

Sapere l'Europa, sapere d'Europa 3

---

# Citizens of Europe

## Culture e diritti

a cura di  
Lauso Zagato, Marilena Vecco



**Edizioni**  
Ca' Foscari



Citizens of Europe

## **Sapere l'Europa, sapere d'Europa**

Collana diretta da  
Lauso Zagato

3



**Edizioni**  
Ca' Foscari

# Sapere l'Europa, sapere d'Europa

## **Direttore**

Lauso Zagato (Università Ca' Foscari Venezia, Italia)

## **Comitato scientifico**

Pietro Clemente (Università degli Studi di Firenze, Italia)

Giovanni Luigi Fontana (Università degli Studi di Padova, Italia)

Giuseppe Goisis (Università Ca' Foscari Venezia, Italia)

Laura Picchio Forlati (Università degli Studi di Padova, Italia)

Girolamo Sciullo (Università di Bologna, Italia)

Tullio Scovazzi (Università degli Studi di Milano-Bicocca, Italia)

## **Comitato editoriale**

Monica Calcagno (Università Ca' Foscari Venezia, Italia)

Arnold Davidson (University of Chicago, USA; Università Ca' Foscari Venezia, Italia)

Daniele Goldoni (Università Ca' Foscari Venezia, Italia)

Ivana Padoan (Università Ca' Foscari Venezia, Italia)

Fabio Perocco (Università Ca' Foscari Venezia, Italia)

Michele Tamma (Università Ca' Foscari Venezia, Italia)

Marilena Vecco (Erasmus Universiteit Rotterdam, Nederland)

Benedetta Ubertazzi (Università degli Studi di Macerata, Italia)

## **Comitato di redazione**

Dino Costantini (Università Ca' Foscari Venezia, Italia)

Maria Luisa Ciminelli (Università Ca' Foscari Venezia, Italia)

Roberta Dreon (Università Ca' Foscari Venezia, Italia)

Marco Giampieretti (Università degli Studi di Padova)

Giovanna Pasini (consulente culturale)

Simona Pinton (Università Ca' Foscari Venezia, Italia)

Stefania Tesser (Università Ca' Foscari Venezia, Italia)

## **Direzione e redazione**

Dipartimento di Filosofia e Beni Culturali

Palazzo Malcanton Marcorà

Dorsoduro 3484/D

30123 Venezia

<http://edizionicafoscari.unive.it/col/dbc/1/SapereEuropa>

# **Citizens of Europe**

## Culture e diritti

a cura di

Lauso Zagato, Marilena Vecco

Venezia

Edizioni Ca' Foscari - Digital Publishing

2015

Citizens of Europe, Culture e diritti  
Lauso Zagato, Marilena Vecco (a cura di)

© 2015 Lauso Zagato, Marilena Vecco

© 2015 Edizioni Ca' Foscari - Digital Publishing per la presente edizione

Qualunque parte di questa pubblicazione può essere riprodotta, memorizzata in un sistema di recupero dati o trasmessa in qualsiasi forma o con qualsiasi mezzo, elettronico o meccanico, senza autorizzazione, a condizione che se ne citi la fonte.

Any part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted in any form or by any means without permission provided that the source is fully credited.

Edizioni Ca' Foscari - Digital Publishing  
Università Ca' Foscari Venezia  
Dorsoduro 3246  
30123 Venezia  
<http://edizionicafoscarì.unive.it/>  
[ecf@unive.it](mailto:ecf@unive.it)

1a edizione dicembre 2015

ISBN 978-88-6969-052-5 (ebook)

ISBN 978-88-6969-054-9 (print)

Progetto grafico di copertina: Studio Girardi, Venezia | Edizioni Ca' Foscari

Certificazione scientifica delle Opere pubblicate da Edizioni Ca' Foscari - Digital Publishing: tutti i saggi pubblicati hanno ottenuto il parere favorevole da parte di valutatori esperti della materia, attraverso un processo di revisione anonima sotto la responsabilità del Comitato scientifico della collana. La valutazione è stata condotta in aderenza ai criteri scientifici ed editoriali di Edizioni Ca' Foscari.

Scientific certification of the works published by Edizioni Ca' Foscari - Digital Publishing: all essays published in this volume have received a favourable opinion by subject-matter experts, through an anonymous peer review process under the responsibility of the Scientific Committee of the series. The evaluations were conducted in adherence to the scientific and editorial criteria established by Edizioni Ca' Foscari.

<http://edizionicafoscarì.unive.it/col/dbc/1/111/SapereEuropa/3>

## **Citizens of Europe**

Culture e diritti

a cura di Lauso Zagato, Marilena Vecco

## **Sommario**

Lauso Zagato, Marilena Vecco

### **Prefazione**

9

PART 1. EUROPA: POLITICHE CULTURALI, PATRIMONIO,  
CITTADINANZA, IDENTITÀ

Bernardo Cortese

### **Mercato interno e politiche culturali nazionali**

La difficile ricerca di un equilibrio nel processo  
di auto-costituzione dell'ordinamento interindividuale comunitario 17

Erminia Sciacchitano

### **L'evoluzione delle politiche sul patrimonio culturale in Europa dopo Faro**

45

Maurizio Cermel

**Cittadinanza europea, diritti culturali, esclusione sociale** 63

Alberto D'Alessandro

### **La Convenzione di Faro e il nuovo *Action Plan* del Consiglio d'Europa per la promozione di processi partecipativi**

I casi di Marsiglia e Venezia 77

Sara De Vido

### **Culturally motivated crimes against women in a multicultural Europe**

The case of criminalization of FGM in the 2011 CoE  
Istanbul Convention 93

Giuseppe Goisis

**I tre anelli della cittadinanza: nazionale, europea e cosmopolita** 115

Lauso Zagato  
**L'identità europea come spazio culturale-politico:  
oltre i limiti della cittadinanza UE?** 149

## PARTE 2. PATRIMONIO CULTURALE: VERIFICA SUL CAMPO

Nick Dines  
**The contested nature of heritage and the dilemmas  
of building cultural citizenship: the case of Italy** 187

Sandra Ferracuti  
**Da che parte sta San Rocco?**  
Il patrimonio culturale come nesso fra mondi in movimento 203

Elisa Bellato  
**Evoluzioni patrimoniali**  
Nuovi usi e significati di un concetto ormai storico 217

Aurora Di Mauro  
**Culture senza quartieri**  
Il museo e l'educazione al patrimonio per il dialogo  
tra cittadini 241

Claudia Da Re  
**La comunità e il suo paesaggio: l'azione degli ecomusei  
per lo sviluppo sostenibile**  
Le iniziative di salvaguardia del paesaggio biellese 253

Julianne Tudose, Marilena Vecco  
**Cultural diversity and the import of cultural goods**  
Evidence from Canada 285

Valentina Re, Mirco Santi  
**Diritto allo sguardo**  
Film di famiglia e patrimonio immateriale: il 'caso' veneziano 305

## PARTE 3. CULTURA, DIRITTI, SOSTENIBILITÀ

Marco Giampieretti  
**Quali strumenti giuridici statali e regionali  
per le comunità patrimoniali?** 335

Massimo Carcione <b>Diritti culturali: dalle convenzioni UNESCO all'ordinamento italiano</b>	357
Daniele Goldoni <b>Cultural Mutation</b> What media do to Culture	381
Valentina Lapicciarella Zingari <b>Patrimoni vitali nel paesaggio</b> Note sull'immaterialità del patrimonio culturale alla luce delle Convenzioni internazionali	425
Alessandra Sciorba <b>Moving beyond the collateral effects of the Patrimonialisation</b> The Faro Convention and the 'Commonification' of Cultural Heritage	457
Michele Tamma <b>Diritti culturali, patrimonializzazione, sostenibilità</b>	479



## Citizens of Europe

Culture e diritti

a cura di Lauso Zagato, Marilena Vecco

# Mercato interno e politiche culturali nazionali

## La difficile ricerca di un equilibrio nel processo di auto-costituzione dell'ordinamento interindividuale comunitario

Bernardo Cortese

(Università degli Studi di Padova, Italia)

**Abstract** The article addresses the interaction between internal market rules, and in particular the free circulation of goods, on one side, and the national cultural policies of Member States, on the other side. The goal is to show how the EC/EU interindividual legal system tends to extend its realm in areas of the law that would appear, at first sight, to be excluded from its scope of application. Culture is a good example thereof. While this might happen, in a number of areas of cultural action, without impinging upon the sovereignties of its Member States, some cases where this extension has the potential of restricting the capability of Member States to pursue their cultural policy aims are addressed. First, the abolition of physical controls on goods crossing internal borders is scrutinized, together with the legislation adopted to ensure that goods pertaining to national cultural heritage, which are unlawfully removed from the territory of one Member State, be given back to it. Second, the reach of the prohibition of measures equal to quantitative restrictions in the field of book prices' policies is taken into account.

**Sommario** 1. Il mercato interno e le politiche culturali degli Stati membri nel contesto dell'auto-costituzione dell'ordinamento europeo. Alcune premesse metodologiche. – 2. I beni culturali come merce e la tutela del patrimonio culturale nazionale: un conflitto solo apparente. – 3. L'eliminazione dei controlli alle frontiere e il rischio di un pregiudizio alla tutela del patrimonio culturale nazionale. – 4. Il rapporto tra mercato interno e politiche culturali nazionali, nel quadro del fenomeno di auto-costituzione dell'ordinamento comunitario. – 5. Il difficile equilibrio tra la nozione di misura di effetto equivalente ad una restrizione quantitativa e politiche culturali nazionali: la giurisprudenza sul prezzo dei libri come emersione di linea politica comunitaria. – 6. Il necessario contemperamento di libera circolazione delle merci e politiche culturali nazionali come limite (interno) all'Art. 34 TFUE. – 7. Rispetto della diversità culturale e linguistica dell'Unione e sviluppo del suo patrimonio culturale – alcune riflessioni. – 8. Considerazioni conclusive.

**Keywords** Internal market rules. Free circulation of goods. Cultural policies. Quantitative restrictions.

## **1 Il mercato interno e le politiche culturali degli Stati membri nel contesto dell'auto-costituzione dell'ordinamento europeo. Alcune premesse metodologiche**

La costruzione del mercato interno come spazio giuridico, in tutta la sua complessità, ha ricadute evidenti anche nella definizione delle politiche culturali nazionali (cfr. de Witte 1993; Tomuschat 1988).<sup>1</sup> In un mio precedente lavoro sul tema del 2011 (Cortese 2011), di cui questo lavoro vuole essere continuazione e sviluppo, sottolineavo come un complesso variegato di elementi, in gran parte desumibili dall'ordinamento comunitario, ma anche da meccanismi di coordinamento e ravvicinamento soft tra le politiche degli Stati membri in contesto intergovernativo, spingano verso la creazione di meccanismi di circolazione e contaminazione culturale nell'Unione. Mi soffermavo, allora, su certi interventi di armonizzazione di attività economiche nel mercato interno, sull'operare del principio del mutuo riconoscimento in materia dei titoli di formazione, su alcuni strumenti adottati nel contesto di politiche apparentemente 'minori' come istruzione e formazione professionale, nonché sul c.d. processo di Bologna, in materia di istruzione universitaria. Quell'analisi conduceva a rilevare tracce di affermazione di un'embrionale politica culturale comune, che si manifesta senza intaccare gli spazi di sviluppo delle politiche culturali nazionali.

Già in quella sede, dunque, emergeva che il rapporto tra politiche culturali nazionali e diritto UE non ha uno stato cristallino, cioè statico ed immutabile, ponendosi bensì in una dimensione dinamica.

Il presente studio vuole rendere più definita e trasparente la prospettiva di analisi, inserendola nel più ampio fenomeno di sviluppo per autocostituzione dell'ordinamento (interindividuale) comunitario, ai cui tratti generali ho dedicato un recente studio (Cortese 2014, 2015). Si tratta di far emergere, proprio nel rapporto tra disciplina giuridica del mercato interno e politiche culturali nazionali, la tendenza all'autoaffermazione dell'apparato 'di governo' comunitario sugli apparati nazionali, attraverso l'occupazione di spazi lasciati (più o meno coscientemente e volontariamente) liberi dagli ordinamenti nazionali.

Alcuni tratti di questo fenomeno, in relazione al settore della cultura, emergevano già implicitamente dal lavoro del 2011. Questo vale sia per gli interventi di armonizzazione in quella sede analizzati, sia in particolare per l'operare del principio del mutuo riconoscimento, nei vari settori in cui la dimensione culturale e quella del mercato si intersecano. Il principio ora menzionato ha infatti valenza fortemente contaminatrice, ed è portatore

---

<sup>1</sup> Per un'analisi delle ricadute del c.d. *cultural mainstreaming* nell'adozione di atti comunitari in forza di basi giuridiche differenti v. Psychogiopoulou 2008.

quindi di una propria, autonoma forza culturale (Cortese 2011, p. 124 ss.), che lo rende intrinsecamente *altro* dall'idea di affermazione della diversità culturale su cui è basato l'Art. 167 del Trattato.<sup>2</sup> Nel contempo, quel principio opera quale creatore permanente di norme direttamente applicabili, tendenzialmente frutto della combinazione della normativa dello Stato di origine e della normativa dello Stato di destinazione dell'attività economica di cui si tratta.<sup>3</sup> È innegabile dunque la dimensione interindividuale di quel principio - così come la sua capacità (plastica) di innovazione del diritto. Quanto agli sviluppi normativi di cui mi occupavo in quello studio, essi sono intrinseca espressione della forza espansiva dell'ordinamento europeo attraverso l'esercizio di poteri d'intervento normativo definiti molto genericamente dalle relative basi giuridiche, perché ancorati ad un vincolo finalistico e non di materia. Al tempo stesso, quegli interventi normativi posseggono anch'essi una dimensione interindividuale, o per sé stessi quando espressi da atti direttamente applicabili,<sup>4</sup> o combinati con i principi di struttura dell'ordinamento comunitario nelle sue relazioni con gli ordinamenti nazionali, quando espressi in direttive.<sup>5</sup>

Ora, gli sviluppi legislativi e giurisprudenziali presi in considerazione nel mio precedente lavoro e qui sommariamente ricordati sono, certo, in parte

2 Piuttosto, come si segnalava in quel precedente studio, esso tende a creare, in parallelo rispetto alle identità culturali nazionali, un'identità culturale comune. Si noti qui che una tale portata contaminatrice va nel senso prefigurato nel nuovo testo dell'Art. 3 UE e chiaramente messo in luce, in un contesto potenzialmente più ampio, dalla Convenzione quadro del Consiglio d'Europa sul valore del patrimonio culturale per la società, del 2005 (CETS n. 199 - in seguito: la «Convenzione di Faro»). Sulla Convenzione di Faro e sul suo Art. 3 Zagato 2015, p. 145 ss.. Ivi per ulteriori riferimenti alla dottrina. Per alcune mie osservazioni sulle relazioni tra quella Convenzione e il nuovo Art. 3 UE.

3 In fondo, il principio del riconoscimento reciproco opera nel contesto di conflitti di norme, e come i meccanismi internazionalprivatistici più classici, può leggersi come fonte di produzione di regole giuridiche *ad hoc*. Cfr. le teorie di Ago e Morelli sulla natura delle norme di diritto internazionale privato, rispecchiate tra l'altro in Ago 1936, p. 302 ss. e in Morelli 1986, p. 24. Da ultimo, per l'adozione di un approccio ricostruttivo del diritto internazionale privato comparabile a quello dei due maestri italiani, Kinsch 2014, p. 202. Sull'ampio dibattito relativo alla caratterizzazione del mutuo riconoscimento nel contesto del diritto internazionale privato cfr. Nicolin 2005, p. 215 ss.

4 È questo il caso degli atti che istituiscono i programmi d'azione nel settore dell'istruzione e formazione menzionati in Cortese 2011, p. 126, in riferimento al loro capostipite (il programma Erasmus). Non diverso il caso, non analizzato nel mio precedente studio, dei programmi di sostegno all'azione culturale dei singoli (MEDIA, Cultura e MEDIA Mundus), ora riuniti nel programma Europa Creativa: Regolamento 1295/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2013, che istituisce il programma Europa creativa (2014-2020) e che abroga le decisioni n. 1718/2006/CE, n. 1855/2006/CE e n. 1041/2009/CE, in GUUE L 347 del 21 dicembre 2013.

5 Nello studio del 2011 il riferimento era in particolare alle direttive in materia di servizi di media audiovisivi (Cortese 2011, p. 118 ss.), nonché al regime IVA per le attività culturali, artistiche e scientifiche (Cortese 2011, p. 122 ss.).

significativa, novatori, perché estendono la portata dell'azione dell'Unione in ambito culturale ben oltre quanto astrattamente definito dal Trattato. Quell'espansione non rappresenta però, in quelle ipotesi, una «invasione di campo», o un'ingiustificata restrizione di ambiti di scelta lasciati alle politiche nazionali. Infatti, a guardar bene, le politiche culturali nazionali sono preservate, pur se si sviluppa, parallelamente a queste, una embrionale e parallela dimensione politica europea, che favorisce lo sviluppo di un substrato culturale europeo comune. In quell'insieme di fenomeni, dunque, si può intravedere certo una dinamica di auto-costituzione dell'ordinamento europeo nel senso auspicato dal progetto di Trattato Spinelli del 1984, che non impatta però sulla ripartizione dei ruoli tra Unione e Stati membri in materia di politica culturale quali emergono dal Trattato di Maastricht e, ora, dal Trattato di Lisbona.

Un tale carattere di 'neutralità' non è però sempre presente nel fenomeno di sviluppo di una politica culturale europea, all'interno di quel più ampio fenomeno di autocostruzione dell'ordinamento comunitario. A completamento dell'analisi svolta in precedenza, ritengo ora necessario mettere a fuoco alcune ricadute 'negative' che i meccanismi normativi del mercato interno possono avere sulle politiche culturali nazionali, concentrandomi sulla libertà di circolazione delle merci.

In particolare, qui di seguito affronterò due profili del regime giuridico del mercato interno che mettono bene in luce il rischio di alterare il delicato equilibrio tra l'obiettivo originario del trattato di Roma, poi rinforzato con l'Atto Unico Europeo, di instaurare uno spazio senza frontiere interne in cui circolino liberamente merci, servizi, persone e capitali, e l'obiettivo, parimenti evidente a livello di diritto primario, di mantenere adeguati spazi di sviluppo ed attuazione delle politiche culturali nazionali dei singoli Stati membri. Si tratta, in primo luogo, dell'abolizione dei controlli fisici sulle merci alle frontiere, e della conseguente adozione di meccanismi di coordinamento tra le attività delle autorità nazionali, quale conseguenza del completamento del mercato interno; in secondo luogo, della 'intensificazione' - nella giurisprudenza della Corte - del significato del divieto di misure di effetto equivalente a restrizioni quantitative.

Del primo profilo, si metterà qui in evidenza l'impatto sull'effettività delle politiche degli Stati membri a tutela dei loro patrimoni culturali, storici e archeologici nazionali. Del secondo, sarà presa in considerazione la ricaduta negativa sulle politiche nazionali a tutela del libro come prodotto culturale.

## 2 I beni culturali come merce e la tutela del patrimonio culturale nazionale: un conflitto solo apparente

Un impatto evidentemente negativo sulle politiche culturali nazionali può essere dato dall'applicazione (indiscriminata) ai beni culturali del principio di libera circolazione delle merci.

Sul punto, va però anzitutto sgomberato il campo da posizioni aprioristiche di stampo ideologico, che confondano cioè il piano dell'azione politica mirante a modificare il diritto vigente, con quello del diritto positivo.

Sarebbe invero del tutto fuorviante affermare che i beni materiali di rilievo culturale non siano, per ciò stesso, da considerarsi merce, ai sensi del Trattato. In termini di diritto positivo la questione è stata risolta, da un punto di vista generale, sin dal 1968. È di quell'anno infatti la notissima sentenza della Corte di Giustizia sul caso della tassazione italiana sull'esportazione dei beni di valore artistico, storico, archeologico od etnografico.<sup>6</sup> In quell'occasione, come è noto, la Corte ha affermato, una volta per tutte, che sono merci ai sensi del Trattato tutti i 'prodotti pecuniariamente valutabili e come tali atti a costituire oggetto di negozi commerciali' (ivi, p. 570).<sup>7</sup>

Al tempo stesso, non mi pare del tutto condivisibile la tesi di chi ha sostenuto la contrarietà in linea di principio tra le politiche culturali degli Stati membri miranti a preservare l'identità culturale nazionale (o regionale), ed un preteso obiettivo del Trattato di assicurare 'the free flow of culture across intra-Community borders'(de Witte 1993, p. 249). Infatti, se da un lato le attività economiche relative agli ambiti culturali rientrano anch'esse nell'ambito di applicazione delle libertà del mercato interno, dall'altro lato il Trattato rimane neutro quanto alla circolazione dei beni culturali riconducibili al *patrimonio culturale* nazionale.

Infatti, la possibile esclusione dall'ambito delle *res in commercio* dei beni che uno Stato voglia ricondurre al suo patrimonio culturale, o la previsione di un regime intermedio di non esportabilità di quei beni, rientrano tra le scelte percorribili dagli Stati membri e rispettate dal Trattato in forza del suo Art. 36. Rimane, dunque, nella piena discrezione degli Stati membri la scelta di tutelare beni materiali del loro patrimonio artistico, storico, o archeologico nazionale, escludendone *in toto* la commerciabilità, o anche solo la rimozione dal territorio nazionale, sottraendoli, con ciò, alla libera circolazione delle merci nel mercato interno.

6 CGCE 10 dicembre 1968, *Commissione c. Italia*, 7/68, in *Racc.* 562.

7 Sul fatto che non occorresse una sentenza della Corte per affermare quella che, in termini di diritto comunitario, era un'ovvia conseguenza della lettura dell'Art. 36 del Trattato v. tra gli altri De Witte 1993, p. 239.

### 3 L'eliminazione dei controlli alle frontiere e il rischio di un pregiudizio alla tutela del patrimonio culturale nazionale

L'ipotesi di neutralità del regime di libera circolazione delle merci quanto alle scelte di protezione del patrimonio culturale nazionale va verificata con cura in relazione all'eliminazione dei controlli alle frontiere interne, in conseguenza dell'operare dei principi del Trattato in materia, e soprattutto dell'accelerazione impressa alla loro applicazione in seguito al Libro bianco sul completamento del mercato interno<sup>8</sup> e all'Atto Unico Europeo.<sup>9</sup>

Anche in relazione a tale fenomeno, va rilevato un impatto, almeno in parte, negativo, solo in parte riconducibile alla inevitabile conseguenza delle decisioni liberamente assunte dagli Stati con i Trattati di Roma e dell'Atto Unico europeo. Come si vedrà meglio poco oltre, l'evoluzione più problematica del quadro giuridico rilevante è qui riconducibile ad una contestabile scelta normativa delle istituzioni politiche preposte all'adozione degli atti di diritto derivato che dovevano accompagnare quel passaggio - nella specie, la direttiva 93/7<sup>10</sup> sulla restituzione dei beni culturali, recentemente oggetto di provvidenziale ripensamento.

Anzitutto si deve muovere dalla constatazione che l'eliminazione di controlli alle frontiere ha portato ad una *oggettiva* facilitazione della rimozione dal territorio di uno Stato membro di beni appartenenti al patrimonio nazionale, in violazione delle norme interne sulla tutela del patrimonio culturale nazionale. Ora, questa facilitazione non può essere banalizzata, in relazione all'analisi giuridica, come mera situazione di fatto. Essa opera infatti, per quanto interessa la presente analisi, quale effetto indiretto dell'esplicazione delle potenzialità del mercato interno sul piano strettamente giuridico e, come si è accennato, quale conseguenza delle connesse scelte del legislatore del mercato interno chiamato ad adottare le necessarie misure di accompagnamento.

**8** Il completamento del mercato interno: Libro bianco della Commissione per il Consiglio europeo (Milano, 28-29 giugno 1985), COM(85) 310, giugno 1985, punti 24 e ss., specie punto 27, là dove si legge che «[l]'objectif recherché ne se limite pas à simplification des procédures existantes mais doit consister dans l'élimination complète de tous les contrôles aux frontières internes de la Communauté».

**9** Il riferimento è ovviamente all'Art. 13 del Trattato sull'Atto Unico Europeo, con la previsione dell'Art. 8A CEE, relativo all'instaurazione (meglio: completamento) del mercato interno entro il 31 dicembre 1992.

**10** Direttiva 93/7/CEE del Consiglio, del 15 marzo 1993, relativa alla restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro, in GUCE L 47 del 27 marzo 1993. Cfr. De Witte 1993, p. 241 s., per la sottolineatura del legame tra completamento del mercato interno, abolizione dei controlli alle frontiere, e l'adozione della Direttiva 93/7 (e del Regolamento del Consiglio 3911/92, del 9 dicembre 1992, relativo all'esportazione di beni culturali, in GUCE L 395 del 31 dicembre 1992).



Se si vuol comprendere appieno il rilievo giuridico che l'eliminazione dei controlli alle frontiere interne assume in tema di garanzia del rispetto dei regimi nazionali di tutela del patrimonio culturale, occorre muovere dalla constatazione delle difformità dei regimi sull'acquisto di beni mobili *a non domino* (Reichelt 1988), nei diritti dei vari Stati membri, e della sottoposizione del bene mobile alla legge del Paese in cui si trova, secondo un approccio internazionalprivatistico comunemente accolto (Kreuzer 1996; Audit 1994; Ambruster 2004).<sup>11</sup> Di qui discende, palesemente, l'inadeguatezza delle regole di diritto comune ad assicurare il rispetto delle legislazioni nazionali sulla tutela dei beni appartenenti al patrimonio culturale, e la restituzione di quei beni che fossero illecitamente sottratti dal territorio dello Stato al cui patrimonio appartengono (cfr. in particolare, in una pur sterminata bibliografia: Lanciotti 1996; Biondi 1997; Carducci 1997; Frigo 2007).

Per contrastare tale inadeguatezza degli strumenti esistenti, e proprio in corrispondenza del passaggio storico del completamento del mercato interno, il legislatore comunitario ha adottato un regime di coordinamento e collaborazione amministrativa finalizzato a garantire la restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro, con la direttiva 93/7, sostituita, oramai, dalla direttiva 2014/60.<sup>12</sup> Tale direttiva, in linea di principio strumento di mero sostegno delle politiche culturali nazionali, tradiva tuttavia, nella sua dimensione iniziale, una scelta non neutra, di cui solo l'intervento del 2014 riesce ad avere ragione.

Il punto chiave è la definizione di beni culturali ammessi a godere di quel meccanismo di restituzione facilitato. Infatti, la nozione di bene culturale di cui all'Art. 1 della direttiva 93/7, se da un lato faceva rinvio alla qualificazione del bene come inesportabile nel diritto interno dello Stato di origine, ai fini dell'Art. 36 del Trattato, limitava dall'altro lato l'applicazione della disciplina di coordinamento ai beni che rientrassero in una delle categorie contemplate dall'allegato della direttiva, o facessero parte «delle

<sup>11</sup> Va tuttavia notato che la scelta di un criterio di collegamento siffatto non è l'unica possibile, in particolare in relazione agli oggetti d'arte. Per la proposta di adottare, come criterio di collegamento speciale, quello della legge del luogo di origine, inteso come «celui auquel, du point de vue culturel, l'objet en question se trouve rattaché par le lien le plus étroit», v. la *Résolution sur 'La vente internationale d'objets d'art sous l'angle de la protection du patrimoine culturel'* adottata nel 1991 dall'Institut de Droit International (Soixante-sixième session, Rapporteur A. Ferrer-Correia), anche in *Revue Belge de Droit International* 1991, pp. 346-347, con commento di M. Fallon (p. 341-2). Sulla Risoluzione: Jayme 1997; Frigo 2007, p. 19 ss. Per l'esistenza di una «patria» delle opere d'arte, coerente con l'impostazione del collegamento culturale più stretto adottato nella citata Risoluzione, v. Jayme 1992 in particolare p. 891.

<sup>12</sup> Direttiva 2014/60/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, relativa alla restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro e che modifica il Regolamento (UE) n. 1024/2012, in GUCE L 159 del 28 maggio 2014.

collezioni pubbliche figuranti negli inventari dei musei, degli archivi e dei fondi di conservazione delle biblioteche». In conseguenza dell'operare dei principi in materia di onere della prova, per quanto riguarda i reperti archeologici la tutela finiva per essere garantita in buona sostanza solo a quelli già repertoriati nelle collezioni pubbliche o private.<sup>13</sup>

La scelta di limitare sostanzialmente la tutela ai beni repertoriati non era, beninteso, arbitraria: il legislatore comunitario seguiva in ciò l'indicazione della Risoluzione dell'*Institut de Droit International* del 1991, il cui Art. 1 definisce oggetti d'arte appartenenti al patrimonio culturale di uno Stato quelli «identifié[s] comme appartenant ai patrimoine culturel d'un pays par [leurs] classement, enregistrement, ou tout autre procédé de publicité internationalement admis en la matière».

Aderendo a tale indicazione, tuttavia, il legislatore del mercato interno sovrapponeva a ben vedere una propria nozione di bene culturale a quelle, eventualmente più ampie, delle legislazioni nazionali degli Stati di origine. Infatti, se le nozioni accolte dai legislatori nazionali restavano in linea di principio le uniche rilevanti ai fini dell'operare dell'Art. 36 CEE, ora divenuto Art. 36 TFUE, la loro effettività si limitava tuttavia agli oggetti non ancora usciti dal territorio dello Stato membro di origine. Ogniqualvolta quel bene fosse invece trasferito, pur illecitamente, verso il territorio di un altro Stato membro, la nozione 'comunitaria' assumeva effettività preponderante. Infatti, a fronte delle oggettive difficoltà ad ottenere una restituzione al di fuori del regime della direttiva, lo schema definitorio da questa assunto determinava il prevalere, nei fatti (ma anche in diritto, in conseguenza dell'operare delle regole internazionalprivatistiche sopra ricordate), delle 'esigenze' della circolazione dei beni culturali, su quelle della tutela del patrimonio culturale dello Stato di origine.

Sul punto, il legislatore comunitario del 2014 opera un cosciente cambio di rotta,<sup>14</sup> eliminando le precisazioni di cui all'allegato della precedente direttiva, e mantenendo unicamente il rinvio alle determinazioni del diritto nazionale dello Stato di origine del bene.

---

**13** In tal senso, la menzione più problematica è quella della lettera A, punto 1, relativa a reperti archeologici provenienti da « -scavi e scoperte terrestri o sottomarine, - siti archeologici, - collezioni archeologiche», nei fatti inapplicabile ai reperti archeologici frutto di scavi illeciti: evidentemente, la prova della provenienza da scavi illeciti risulta sostanzialmente impossibile, salve limitatissime eccezioni.

**14** V. considerando n. 8 e n. 9 Direttiva 2014/60.



#### 4 Il rapporto tra mercato interno e politiche culturali nazionali, nel quadro del fenomeno di auto-costituzione dell'ordinamento comunitario

L'analisi delle due suddette direttive in materia di restituzione mette bene in luce il ruolo chiave che il legislatore del mercato interno può indirettamente giocare in materia di definizione delle politiche culturali degli Stati membri.

Si tratta di elementi potenzialmente rilevanti nel processo di auto-costituzione dell'ordinamento interindividuale europeo, attraverso lo sviluppo di una politica culturale comunitaria e, financo, di una nozione unitaria di... patrimonio culturale nazionale.<sup>15</sup> Nondimeno, il ruolo svolto dal legislatore comunitario con l'intervento del 1993 appare quantomeno inappropriato dal punto di vista del principio democratico, nonché di quelli di attribuzione delle competenze e di sussidiarietà; esso si dimostra inoltre criticabile quale diretta violazione del principio di proporzionalità.

Quanto ai profili di opportunità, in relazione ai principi poc'anzi menzionati, un meccanismo come quello frutto della combinazione tra l'abolizione dei controlli alle frontiere, e la definizione dell'ambito di applicazione della direttiva 93/7 tramite il suo allegato, comporta anzitutto la definizione di una linea di politica culturale destinata ad imporsi agli Stati membri al di fuori di un appropriato dibattito nei contesti di rappresentanza democratica a ciò preposti - tanto in sede nazionale quanto, data la natura del tutto incidentale di tali scelte, in sede europea. Ancora, difficilmente si può affermare che, nel prendere una decisione del genere, si sia operato nella maniera il più possibile aperta e vicina ai cittadini (per un'analisi dei principi di apertura e trasparenza, cfr. Alemanno 2014), prima ancora che rispettosa dell'ambito che gli Stati membri si sono riservati, in linea di principio, nel definire in sede di diritto primario le competenze dell'Unione.

Ora, questo genere di considerazioni non rientra, probabilmente, tra quelle attinenti alla validità dell'atto. Ad una diversa conclusione ostano, da un lato, la previsione di competenze funzionali come quella relativa al funzionamento del mercato interno, che esclude la sussistenza di una vera e propria riserva di sovranità in settori come quello di cui si tratta; dall'altro lato, la natura estremamente vaga ed eminentemente politica dei principi di sussidiarietà (cfr. Biondi 2012, specie p. 216 ss.) e di democrazia, come iscritti nella carta fondamentale della Comunità prima, e dell'Unione poi. Tuttavia, si tratta di limiti politici che le Istituzioni comu-

<sup>15</sup> Che è cosa non diversa, in fondo, dalla creazione di una nozione di patrimonio culturale comune europeo capace di prevalere sulle scelte politiche culturali nazionali. Sul tema v. i cenni fatti *supra*, nota 2, e in particolare (in senso critico rispetto a questa prospettiva) *oltre*, par. 7 (note 41-42).

nitare devono senza dubbio (auto)imporsi, pena la delegittimazione della loro azione agli occhi dei cittadini dell'Unione (Cortese 2014, p. 337 ss.; cfr. Cloots 2015, p. 93 ss. in relazione ai motivi di opportunità del rispetto delle culture nazionali).

Diversa - e più incisiva - è invece la valenza che deve riconoscersi al principio di proporzionalità, per l'intrinseca attitudine di questo a dar luogo ad un controllo esterno (in primis giurisdizionale), nell'ambito dell'ordinamento dell'Unione.

Quanto alla sua portata, va ricordato anzitutto che esso è principio generale del diritto UE, che deve spiegare i suoi effetti non solo a contenimento delle eccessive pretese dei legislatori nazionali, ma anche nell'ipotesi inversa, come del resto espressamente prevede l'Art. 5, par. 4, TUE.

Quanto al contenuto, se applicato in un contesto come quello della definizione di meccanismi di restituzione di beni culturali illecitamente esportati, il principio di proporzionalità impone il raggiungimento di un adeguato bilanciamento tra libera circolazione delle merci ed esigenze di tutela dei patrimoni culturali nazionali degli Stati membri. Ora, tale adeguato bilanciamento è già in gran parte cristallizzato nel Trattato. L'equilibrio raggiunto in tale sede deve dunque essere preservato - pur nell'evolversi della prassi di applicazione delle fonti primarie, e nell'adozione di strumenti normativi di diritto derivato. Così, in particolare, pur di fronte all'enunciazione di un obiettivo di eliminazione dei posti di frontiera e dei controlli fisici alle frontiere, quale elemento essenziale al pieno raggiungimento della libertà di circolazione delle merci, nell'ambito di un programma politico quale il Libro bianco del 1985,<sup>16</sup> e di fronte alla sostanziale adozione, a livello di diritto primario, di quel programma, nell'Art. 8A CEE, il mantener fermo l'Art. 36 del Trattato, ed in esso la garanzia di tutela dei patrimoni culturali nazionali degli Stati membri, esprime chiaramente la permanenza dell'iniziale equilibrio tra libertà di circolazione e sue eccezioni, in linea con quanto già in precedenza delineato dalla giurisprudenza della Corte in materia di controlli alle frontiere interne.<sup>17</sup>

Del resto, in linea di principio l'adozione della direttiva sulla restituzione mirava proprio a puntellare quell'equilibrio, nello specifico settore qui considerato. La direttiva 93/7, potremmo dire, costituiva il presupposto

---

**16** Sul ruolo della Commissione nell'abolizione dei controlli alle frontiere cfr. Mattera Ricigliano 1987, p. 267 ss.

**17** Seppur *obiter dictum*, è significativo in tal senso il punto 7 della motivazione della sentenza CGCE 25 ottobre 1979, *Commissione c. Italia* (spedizionieri doganali), 159/78, in *Racc.*, 3247, ove la Corte, pur segnalando che i controlli alla frontiera devono essere «ridotti al minimo, in modo che gli scambi di merci fra gli stati membri avvengano a condizioni il più possibile simili a quelle vigenti su un mercato interno», constata che quei controlli restano giustificati, segnatamente, «nella misura necessaria all'attuazione delle deroghe alla libera circolazione contemplate dall'Art. 36 del Trattato».

necessario per il passaggio ad un regime di rarefazione, se non assenza, di controlli alle frontiere, ed era adottata nella consapevolezza (apparente) delle proprie limitate funzioni e giustificazioni: essa manifestava, infatti, nel suo terzo considerando, l'intenzione di facilitare la restituzione dei beni classificati, escludendo espressamente di voler «definire i beni facenti parte del patrimonio nazionale ai sensi dell'articolo 36 del Trattato». In concreto, tuttavia, nel restringere il novero dei beni del patrimonio culturale ammessi a godere del regime di restituzione coordinata instaurato dalla direttiva, l'Art. 1 della stessa finiva per interferire nelle politiche culturali nazionali, e ciò senza che tale ingerenza potesse giustificarsi in ragione dell'obiettivo dell'intervento normativo - un obiettivo che, anzi, si vedeva platealmente contraddetto. Veniva in tal modo a mancare la giustificazione stessa di un'interferenza della politica (comune) del mercato interno su quelle culturali nazionali. Ciò perché la compressione degli spazi che il Trattato vuole siano lasciati, in principio, alle politiche culturali degli Stati membri, non può ammettersi se non laddove questa sia l'unica strada per perseguire efficacemente altri (e comuni) obiettivi fissati dal Trattato all'Unione. Questo non era, di tutta evidenza, il caso della direttiva 93/7.

In somma, la considerazione tanto dei profili di opportunità, quanto di quelli di stretta legalità, portava nel caso di specie ad una coerente valutazione critica di quell'intervento. È pertanto del tutto salutare l'intervento della riforma del 2014, che viene a ristabilire non solo il senso dell'intervento della direttiva, ma anche - con valenza più generale - l'equilibrio nei rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamento dei singoli Stati membri.

Si può dire, anzi, che quell'intervento sia espressione di un corretto modo di intendere il principio di leale collaborazione. Infatti, se da quel principio, in congiunzione con l'approccio interpretativo dell'effetto utile, la Corte ha potuto derivare conseguenze tanto incisive sulle sfere di potestà degli Stati membri, sembra ormai venuto il tempo di considerare che esso vada impiegato anche al fine di controllare l'ingiustificata estensione di interventi normativi ipertrofici del legislatore comunitario, come quello di cui si è qui discusso.

In particolare, si deve auspicare che il principio di leale collaborazione, completato da un approccio interpretativo dell'effetto utile che sia applicato anche ad obiettivi del Trattato come quello della preservazione delle diversità culturali nazionali, vada ormai inteso come fonte di un vero e proprio obbligo di intervento del legislatore, quando le dinamiche dello sviluppo del mercato interno rischino di mettere a repentaglio quegli obiettivi, solo apparentemente minori, dell'Unione.

## 5 Il difficile equilibrio tra la nozione di misura di effetto equivalente ad una restrizione quantitativa e politiche culturali nazionali: la giurisprudenza sul prezzo dei libri come emersione di linea politica comunitaria

Anche al di fuori del limitato ambito dei beni riconducibili al patrimonio culturale nazionale, vi è il rischio che il regime di libera circolazione delle merci eserciti un impatto negativo sulle politiche culturali nazionali.

Snodo centrale ed esemplare di questo fenomeno è il divieto di misure di effetto equivalente a restrizioni quantitative, così come interpretato in concreto dalla giurisprudenza della Corte nella sua giurisprudenza sui prezzi dei libri.

Si tratta in particolare dei casi *Leclerc (c.d. Loi Lang)*,<sup>18</sup> e *LIBRO*.<sup>19</sup> Le misure in questione (tanto la *Loi Lang* oggetto della causa *Leclerc*, quanto il *Bundesgesetz über die Preisbindung bei Büchern* austriaco<sup>20</sup> oggetto della causa *LIBRO*) avevano essenzialmente l'obiettivo di limitare la possibilità di una concorrenza sul prezzo del libro nuovo<sup>21</sup> al dettaglio, tramite meccanismi di fissazione di prezzi di rivendita minimi. Così facendo, i legislatori nazionali intendevano assicurare all'editoria nazionale livelli di redditività sufficientemente elevati, tali da sostenere la produzione culturale nazionale, mantenendo le condizioni necessarie alla presenza di piccoli editori e, con ciò, un terreno propizio allo sviluppo e al mantenimento di un'offerta plurale.

La *Loi Lang*, in particolare, persegue il duplice fine di limitare gli effetti di esclusione dal mercato librario dei prodotti di maggior pregio in conseguenza delle politiche commerciali dei grandi magazzini, e contestualmente quello di garantire la perdurante presenza sul mercato delle librerie specializzate e, più in generale, di librai di dimensioni medio-piccole, incapaci di economie di scala e dunque di significative riduzioni di costi, nonché privi di potere commerciale nei confronti dei grandi magazzini. La presenza di tali soggetti è infatti preziosa per il mantenimento di un tessuto commerciale diffuso, capace di offrire servizi culturali connessi alla vendita di libri, come ad esempio la consulenza specialistica e la presentazione di libri in incontri aperti in libreria, nonché la specializzazione nell'offerta ed un reale pluralismo. Sono aspetti, quelli appena ricordati, esclusi invece in radice dal modello della rivendita di libri di grandissima

18 CGCE 10 gennaio 1985, 229/83, *Leclerc*, in *Racc.*, 1985, 1.

19 CGUE 30 aprile 2009, C-531/07, *LIBRO HGmbH*, in *Racc.*, I-3717.

20 Bundesgesetz über die Preisbindung bei Büchern, BGBl. I Nr. 45/2000.

21 Messo in commercio per la prima volta da non più di due anni: Art. 5 Loi n 81-766 du 10 août 1981 relative au prix du livre.

tiratura nei supermercati di prodotti alimentari, per la casa e per l'abbigliamento (è il caso della catena *Leclerc*, in Francia), ma anche da quello dei blockbuster librari e delle imprese di distribuzione editoriale della new economy.

Il *Bundesgesetz über die Preisbindung bei Büchern* austriaco, a sua volta, mira oggettivamente a preservare la presenza sul mercato editoriale austriaco di opere in lingua tedesca di minor facilità commerciale e, seppure indirettamente, a preservare una presenza sul mercato dei piccoli editori austriaci, in un mercato di lingua tedesca largamente dominato dagli editori germanici.<sup>22</sup> Inoltre, come la *Loi Lang* francese, la legge austriaca mira indirettamente a garantire la presenza sul mercato di librerie minori e specializzate.<sup>23</sup>

A tali esigenze, la Corte oppone una concezione del mercato (del libro) legata alla libera concorrenza di prezzo come elemento essenziale. In particolare, la Corte esplicita la necessità di garantire la concorrenza di prezzo da parte degli importatori (di libri editi in lingua tedesca ma provenienti dalla Germania) nella causa *LIBRO* (punto 21), e dei reimportatori (di libri francesi), nella causa *Leclerc* (punti 25-26).

Tecnicamente, nella causa *Leclerc* la Corte censura il fatto che la fissazione del prezzo del libro edito in altri Stati membri avvenga da parte dell'importatore depositario principale, e non da parte dell'editore o di ogni importatore. Per quanto riguarda il libro edito in Francia, esportato in altro Stato membro, e successivamente reimportato in Francia, la Corte censura l'impossibilità per il reimportatore di ripercuotere sul prezzo al minuto in Francia l'eventuale vantaggio di prezzo ottenuto acquistando il libro in altro Stato membro. Che il senso di tali censure fosse tuttavia più generale emerge con evidenza nella causa *LIBRO*. In essa infatti la Corte si confronta con un testo normativo 'modellato' sulla sentenza *Leclerc*. Infatti la legge austriaca, nella versione oggetto della causa *LIBRO*, prendeva in considerazione il prezzo fissato o consigliato dall'editore per lo Stato UE di pubblicazione, o il prezzo consigliato per il territorio austriaco dall'editore di un Paese terzo. Inoltre, il *Bundesgesetz über die Preisbindung bei Büchern* consentiva esplicitamente al reimportatore di libri austriaci di tener conto del vantaggio commerciale ottenuto acquistando quei libri all'estero. Ciò non ostante, la Corte censura quelle disposizioni, questa volta proprio in considerazione del fatto

<sup>22</sup> In questo senso si vedano le osservazioni del governo tedesco federale nella causa *LIBRO*, richiamate al punto 23 della sentenza, nelle quali quel governo dà atto che la maggioranza del mercato austriaco è nelle mani degli editori tedesco federali.

<sup>23</sup> Il *Bundesgesetz über die Preisbindung bei Büchern* enuncia le proprie finalità all'Art. 1, ai termini del quale «(e)s zielt auf eine Preisgestaltung ab, die auf die Stellung von Büchern als Kulturgut, die Interessen der Konsumenten an angemessenen Buchpreisen und die betriebswirtschaftlichen Gegebenheiten des Buchhandels bedacht nimmt».



che non consentono una concorrenza sul prezzo *da parte dell'importatore* (punti 24 e 27).

In questo contesto va ricordata anche la c.d. Legge Levi, legge 27 luglio 2011, n. 128, con cui il legislatore italiano introduce una disciplina paragonabile a quella della ben più risalente *Loi Lang* francese e sembra tener conto anche della giurisprudenza della Corte comunitaria, laddove equipara editore ed importatore nella definizione del prezzo vincolante del libro sul mercato italiano.

Dal punto di vista del legislatore (e del mercato) italiano, il rispetto dei paletti fissati dalla Corte non sembra poi così rovinoso per la politica culturale nazionale. Il punto è però che il mercato italiano del libro è, per evidenti ragioni linguistiche, essenzialmente a sé stante.

Laddove invece più Stati membri dell'Unione condividano la stessa lingua nazionale, e sia quindi possibile l'affermarsi di un mercato unico a dimensione transnazionale, l'applicazione delle regole desumibili dalla giurisprudenza della Corte neutralizza, di fatto, interventi legislativi orientati a regolamentare il prezzo dei libri per finalità di politica culturale. In tali situazioni di mercato potenzialmente transnazionale, infatti, la Corte impone, in buona sostanza, che il mercato del libro sia fortemente deregolamentato, in relazione ai prezzi.

In ipotesi siffatte non si tratta di un semplice intervento di 'epurazione' dal sistema di misure con esso giudicate incompatibili. Si assiste invece, come spesso accade in ipotesi siffatte, all'individuazione di una linea di politica alternativa, quale conseguenza della giurisprudenza della Corte, cui gli Stati devono adeguarsi,<sup>24</sup> anche se non tutti con la stessa cedevolezza.<sup>25</sup>

**24** Si veda, per la Francia, l'adozione della Loi n° 85-500 del 13 maggio 1985, che ha escluso l'applicazione del regime della *Loi Lang* ai libri provenienti da un altro Stato membro, perché ivi editi, o editi in Francia e qui reimportati (JORF 14 maggio 1985, p. 5415). V. anche la *Circulaire* 10 gennaio 1990 *relative au prix des livres édités hors de France et proposés à la vente en France* (JORF n°17, 20 gennaio 1990, p. 846). Si veda anche il par. 4 del *Buchpreisbindungsgesetz* tedesco federale del 2 settembre 2002 (BGBl. I S. 3448), che contiene una disposizione per il commercio intracomunitario simile a quella francese (modificata).

**25** Si noti che il legislatore austriaco ha sì modificato il *Bundesgesetz über die Preisbindung bei Büchern* nel 2009 con l'intento esplicito di adeguarlo alla sentenza *LIBRO* e alle esigenze della giurisprudenza *Keck* (si veda in questo senso il testo del disegno di legge 660/A XXIV. GP, a p. 3 dell'estratto disponibile su <http://www.ris.bka.gv.at>), ma lo ha fatto con una soluzione di dubbia fedeltà alla motivazione della sentenza *LIBRO*. Il testo novellato del § 3 si limita infatti a parificare l'editore straniero a quello austriaco, consentendo al primo di fissare un prezzo del libro in lingua tedesca espressamente per il mercato austriaco. In tal modo, tuttavia, non si supera la critica esplicitamente operata dalla Corte nei confronti del precedente regime, di «restringere la capacità concorrenziale degli importatori austriaci, in quanto essi non possono agire liberamente sul loro mercato contrariamente agli editori austriaci che sono i loro concorrenti diretti» (sentenza *LIBRO*, *cit.*, punto 24). La novella del 2009 è operata dal *Bundesgesetz, mit dem das Bundesgesetz über die Preisbindung bei Büchern geändert wird*, del 18 agosto 2009, BGBl. I Nr. 82/2009.

## 6 Il necessario contemperamento di libera circolazione delle merci e politiche culturali nazionali come limite (interno) all'Art. 34 TFUE

Considerata nella sola ottica dello sviluppo di un sistema giuridico comunitario per auto-costituzione, la giurisprudenza in questione è un eloquente esempio della capacità del sistema di diritto UE di espandere l'ambito delle proprie competenze, riducendo corrispondentemente l'ambito di libera esplicazione delle competenze sovrane nazionali; ciò avviene in particolare attraverso la messa in atto e l'applicazione delle norme, dei principi e delle basi giuridiche del Trattato aventi una dimensione trasversale, com'è appunto nel caso del mercato interno.

Una volta che si sia colta questa dimensione del fenomeno, tuttavia, ci si deve chiedere se, al di là dell'apparente coerenza del ragionamento seguito nelle sentenze sui prezzi dei libri con i principi sviluppati in generale dalla generale giurisprudenza sulle restrizioni quantitative e sulle c.d. modalità di vendita, i giudici del Kirchberg abbiano *adeguatamente* tenuto in conto le esigenze delle politiche culturali nazionali e, parallelamente, se l'espansione dell'intervento comunitario all'ambito culturale, legata a questa specifica giurisprudenza, sia avvenuta in un contesto adeguato alle caratteristiche - e rispettoso dei principi fondamentali - dello stesso ordinamento comunitario.

La risposta a un simile interrogativo dev'essere negativa. Vediamone le ragioni.

In primo luogo, l'approccio seguito dalla Corte nel 1985 e confermato nel 2009, si dimostra inadeguato da un più punto di vista generale. Esso è infatti espressione di una tendenziale - seppur non univoca<sup>26</sup> - indisponibilità della Corte a riconoscere, nella dialettica tra libertà di circolazione delle merci e altre esigenze imperative, una dialettica alla pari. Si valorizza piuttosto, in questa giurisprudenza, la classica chiave di lettura dei regimi internazionali di liberalizzazione dei commerci: una chiave di lettura secondo cui la liberalizzazione dei flussi commerciali è la regola, e il ricorso a misure di restrizione l'eccezione. Sul piano ermeneutico ciò comporta, come è noto, la necessità di dare un'interpretazione restrittiva all'eccezione. Nel caso di specie, tale lettura porta la Corte ad escludere, in particolare, che il riferimento alla «protezione del patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale» contenuto all'Art. 36 CEE (ora Art. 36 TFUE), possa giustificare misure miranti alla «protezione della diversità culturale» e, nello specifico, alla «protezione del libro quale bene culturale» (*Leclerc*, punto 30; *LIBRO*, punto 32).

26 V. la sentenza *Groener*, oltre, nota 33.

Ora, un sistema classico di liberalizzazione del commercio internazionale, come quello GATT/OMC, ben può reggersi su una visione 'unilaterale' dei rapporti tra regole comuni di liberalizzazione e imperative esigenze nazionali di diverso segno. Ciò, tuttavia, proprio perché esso lascia agli Stati e agli altri enti ad esso vincolati la via (e la conseguente responsabilità anche internazionale) per riaffermare se del caso l'equilibrio tra quelle contrapposte esigenze, nel contesto dell'ordinamento interindividuale di riferimento (quello nazionale, o quello comunitario).

Una lettura come quella propugnata dalla Corte, tuttavia, non regge più, dal punto di vista dell'equilibrio politico del sistema, proprio in quanto essa si applica nell'ordinamento giuridico comunitario, quale si delinea nei suoi tratti generali con le sentenze *van Gend en Loos* e *Costa c. Enel* (cfr. Cortese 2014, pp. 310-312 e 328 ss.; Cortese 2015 pp. 7-13 e 30ss.),<sup>27</sup> e nei suoi specifici caratteri in materia di libera circolazione delle merci a partire dalla sentenza *Dassonville*.<sup>28</sup>

Infatti, dal primo punto di vista, va preso atto che il sistema comunitario ha abbandonato, nei suoi rapporti con le comunità politiche di riferimento, la (mera) dimensione del diritto internazionale; esso ha piuttosto affiancato a quella una dimensione di ordinamento interindividuale - tramite i principi dell'effetto diretto e del primato - risultando rinforzato nella sua effettività dall'*emprise* che esso esercita sui meccanismi nazionali di tutela giurisdizionale (Cortese 2014, pp. 329-334; Cortese 2015, pp. 32-38). In un sistema siffatto, non rimane più agli Stati membri la possibilità di riequilibrare, tramite misure interne (pur illecite sul piano internazionale, ma effettive sul piano interno), eventuali squilibri derivanti dallo 'strabismo' del regime giuridico (non più solo internazionale) di liberalizzazione dei commerci, perché a ciò si oppongono i summenzionati principi di struttura del fenomeno giuridico dell'integrazione comunitaria, ormai pacificamente accettati dagli ordinamenti degli Stati membri. Ne consegue che anche un tentativo di reazione o resistenza da parte del legislatore nazionale - come quello del legislatore della novella austriaca del 2009, per il caso dei prezzi dei libri - rischia di restare lettera morta. Nel caso di specie, si tratta probabilmente solo di attendere la prossima mossa di un grande distributore/importatore di libri tedeschi in violazione del regime di prezzi imposti dagli editori, per vedere quel regime capitolare a seguito di un ulteriore rinvio pregiudiziale.

Ancor più, entrando nella specifica ottica del regime della libera circolazione delle merci nel mercato interno, la lettura tradizionale del rapporto tra regola (liberalizzazione dei flussi commerciali transnazionali) e

---

27 CGCE 5 febbraio 1963, *Van Gend en Loos*, 26/62, in *Racc.*, 1; 15 luglio 1964, *Costa/Enel*, 6/64, in *Racc.*, 1127.

28 CGCE 11 luglio 1974, *Dassonville*, 8/74, in *Racc.*, 837.



eccezioni (misure restrittive di quei flussi), dà luogo ad esiti difficilmente sostenibili quando, da un punto di vista generale, si qualifica come misura di effetto equivalente a restrizione quantitativa anche quella solo *potenzialmente* capace di alterare quei flussi, per di più *in modo del tutto indiretto*<sup>29</sup> e, contestualmente, non si riconosce alle politiche culturali nazionali dignità di possibile giustificazione di misure restrittive (siano esse distintamente o indistintamente applicabili). Neppure è sufficiente applicare il test *Keck*<sup>30</sup> a misure come quelle oggetto della presente analisi. Anche quel test opera all'interno di paradigmi meramente mercantili e comporta - la sentenza *LIBRO* lo dimostra - la scelta di un modello di mercato del libro basato unicamente sulla concorrenza di prezzo.

Al contrario, deve invece riconoscersi come imperativo, in un sistema di integrazione siffatto, che il bilanciamento tra liberalizzazione dei commerci ed esigenze differenti e a volte opposte, anch'esse contemplate tra gli obiettivi dell'Unione, si operi già al livello del regime comune.

In particolare, alla luce degli sviluppi del sistema comunitario poc'anzi menzionati (par. 4) s'impone un contemperamento già al livello del Trattato delle contrapposte esigenze di libera circolazione e di fissazione di *obiettivi nazionali di politica culturale*. La necessità di preservare le scelte di politica culturale nazionale non può essere vista, quindi, come esigenza 'unilaterale',<sup>31</sup> che si afferma in deroga ad una libertà fondamentale del Trattato. Essa deve considerarsi piuttosto espressione di un limite *coesenziale* a quella stessa libertà.

Si noti che una lettura come quella proposta in questa sede trova conforto nella stessa giurisprudenza della Corte relativa ad *altri* settori del mercato interno, ed in particolare alla libera circolazione delle persone, in cui la Corte sembra aver adottato un approccio ben più attento alla giustificazione culturale.<sup>32</sup>

Del resto, questa soluzione è l'unica a tenere adeguatamente in conto, nell'interpretazione delle rilevanti disposizioni del Trattato, il contesto internazionalistico in cui esso si pone. Da questo, infatti, emerge una comune volontà dei contraenti di quel Trattato di trovare un reale bilanciamento tra la liberalizzazione degli scambi e le politiche culturali nazionali, ed una più complessiva esigenza di preservare la diversità culturale e linguistica.

29 Cfr. la chiara (ancorché implicita) citazione alla giurisprudenza *Dassonville* contenuta al punto 23 della sentenza *Leclerc*.

30 CGCE 24 novembre 1993, *Keck e Mithouard*, cause riunite C-267/91 e C-268/91, in *Racc.*, I-6097, punti 16 e 17.

31 Per ricorrere *mutatis mutandis* alla terminologia usata dalla Corte in *Costa c. Enel*.

32 Il riferimento è soprattutto alla sentenza nel caso *Groener*, relativa all'obbligo di conoscenza della lingua nazionale da parte degli insegnanti, a garanzia di una politica nazionale di promozione di una lingua ufficiale non praticata dalla gran parte della popolazione. V. CGCE 28 novembre 1989, *Groener*, 379/87, in *Racc.*, 3967.

Invero, già al tempo della sentenza sulla c.d. *Loi Lang*, era emersa l'indisponibilità degli Stati, in sede di negoziato sull'Atto Unico Europeo, ad accettare la prospettiva di una politica europea della cultura a tutto tondo, che era invece stata posta al centro del Progetto Spinelli del 1984.

Soprattutto l'esigenza di garantire un bilanciamento tra le esigenze del mercato interno e quelle legate al perseguimento di differenziati obiettivi di politica culturale diveniva ineludibile a partire dal Trattato di Maastricht e, ancor più, con il completamento di un complessivo ripensamento della ragion d'essere del fenomeno di integrazione che vede nel lavoro della Convenzione sul futuro dell'Europa e nel Trattato di Lisbona i suoi (temporanei) approdi.

Con l'inserzione dell'Art. 128 CE, divenuto ora 167 TFUE, e grazie all'aggiornamento dello stesso *dna* dell'Unione operato a Lisbona, tramite la ridefinizione dell'Art. 3 UE, il processo d'integrazione europea continua certo a basarsi sull'instaurazione di un mercato interno, ma *contestualmente* rispetta la ricchezza della sua diversità culturale e linguistica, vigilando sulla salvaguardia e sullo sviluppo del patrimonio culturale dell'Unione e, dunque, dei patrimoni culturali dei suoi Stati membri. Ciò porta ad escludere, anche da tale punto di vista, la correttezza di un approccio che veda nella liberalizzazione degli scambi nel mercato interno la regola, e il perseguimento di obiettivi di salvaguardia del patrimonio culturale, o di tutela delle peculiarità linguistiche e culturali nazionali, l'eccezione.

## **7 Rispetto della diversità culturale e linguistica dell'Unione e sviluppo del suo patrimonio culturale – alcune riflessioni**

A margine di quest'ultima constatazione, ma in certa misura a necessario completamento della stessa, s'impongono alcune osservazioni ulteriori sul significato che può assumere, da un punto di vista più generale, il nuovo Art. 3, par. 3, quarto comma UE, anche alla luce del processo di auto-costituzione di un ordinamento interindividuale comunitario in cui il presente studio cerca di collocare il fenomeno dell'impatto culturale del diritto UE, e della sua espansione.

In tale contesto, mi sembra che l'Art. 3, par. 3, quarto comma, TUE debba leggersi in modo differente là dove fa riferimento al rispetto della diversità culturale e linguistica dell'Unione, da un lato, e là dove fa invece menzione di uno sviluppo del patrimonio culturale di questa, dall'altro, pur riconoscendo l'esistenza di un legame tra le due dimensioni.

Anzitutto, mi sembra che il nuovo testo debba intendersi come espressione di un principio di diritto positivo relativo al rispetto della ricchezza della diversità culturale e linguistica. Si tratta di un principio avente portata trasversale, ed al quale deve riconoscersi valenza sia negativa che

positiva. Esso ha valenza negativa, quale limite all'azione delle Istituzioni, nel senso che impone loro l'adeguata ponderazione di differenti obiettivi perseguiti dai Trattati con il valore della ricchezza della diversità culturale e linguistica.<sup>33</sup> Al tempo stesso, in tale principio potrà leggersi una valenza positiva, destinata cioè ad orientare l'azione comunitaria basata sulle più diverse basi giuridiche – ciò, beninteso, nel rispetto delle finalità principali di quelle, pena la violazione del principio di attribuzione delle competenze.

Sarà in primo luogo nell'esercizio dei poteri previsti dall'Art. 167 TFUE in ambito culturale che un tale rinnovato accento sul rispetto della ricchezza della diversità culturale e linguistica potrà trovare espressione. Come si è detto, però, a quel principio va riconosciuta una valenza trasversale, perché esso è destinato ad operare in tutto l'ambito d'azione dell'Unione, cosicché molteplici altre basi giuridiche potranno venire in rilievo nel dare concretezza alla dimensione positiva di questo principio. Si consideri, anzitutto, l'azione intrapresa in forza delle basi giuridiche relative al mercato interno, in primis l'Art. 114 TFUE. Per comprendere tale riferimento, basterà qui rinviare a quanto detto più sopra (parr. 3-4) in tema di restituzione dei beni illecitamente esportati. Altri settori in cui le competenze dell'Unione potrebbero essere orientate (anche) dal principio in commento sono le politiche dell'agricoltura e dell'ambiente, adeguatamente coniugate.<sup>34</sup> Azioni del genere, adeguatamente sostenute e coordinate con altre di

**33** Per una critica del controllo eccessivamente formale esercitato dalla Corte di giustizia sull'azione delle Istituzioni dell'Unione, nel contesto del contenzioso di legalità degli atti, quanto all'osservanza dell'imperativo di «rispettare e promuovere la diversità delle sue culture», Psychogiopoulou 2014, p. 631 ss.

**34** Secondo gli auspici formulati dal Consiglio europeo già nelle conclusioni di Cardiff del 1998, che riprendevano una presa di posizione della Commissione dell'anno precedente, e cui seguì l'elaborazione di una 'strategia' del Consiglio nel 1999. Disponibile all'indirizzo del Consiglio [http://www.consilium.europa.eu/it/uedocs/cms\\_data/docs/pressdata/en/misc/13078.en9.htm](http://www.consilium.europa.eu/it/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/misc/13078.en9.htm) (2015-08-31). Quanto alla politica agricola, si pensi agli interventi previsti in materia di formazione professionale, ricerca e divulgazione dell'agronomia, nonché alle azioni di «sviluppo del consumo di determinati prodotti», previsti dall'Art. 41 TFUE, che ben potrebbero essere orientati alla difesa, reintroduzione e valorizzazione di specie animali e varietà vegetali autoctone espressione, nella loro relazione con comunità locali e con le loro attività di allevamento, coltivazione e lavorazione, di elementi caratterizzanti delle comunità stesse, elementi di un patrimonio culturale immateriale. Alcuni esempi di tali pratiche sono disponibili all'indirizzo <http://www.culturalcapitalcounts.eu> (2015-08-31). Del pari, rileva in tale contesto la previsione dell'Art. 42 TFUE circa la concessione di aiuti alle «aziende sfavorite da condizioni strutturali o naturali», che pure potrebbe essere posto a base di un'azione orientata al mantenimento di attività artigianali di grande valore in termini di diversità culturale (e di comunità culturali). Per alcuni esempi relativi a Venezia e al Veneto si veda Picchio Forlati 2014 (in particolare i testi di Masiero e di Pastor). Quanto alla politica dell'ambiente, non sembra fuori luogo pensare ad una declinazione dell'obiettivo di una «utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali», di cui all'Art. 191 TFUE, in termini di lotta all'abbandono dei piccoli centri abitati isolati, in particolare in aree geograficamente o orograficamente svantaggiate, e in termini di utilizzazione del

più spiccato rilievo culturale basate sull'Art. 167, potrebbero garantire la preservazione di quelle comunità minori diffuse - con le loro tradizioni e pratiche culturali, oltre che linguistiche.

Ancora, si possono ricordare le competenze previste in tema di turismo (Art. 192 TFUE), o quelle previste in materia di industria,<sup>35</sup> e dagli Art. 174 e seguenti TFUE in relazione alla coesione economica, sociale e territoriale, che ben potrebbero fondare un'azione dell'Unione destinata a favorire la creazione e la competitività di piccole e medie imprese orientate alla valorizzazione turistica e culturale, ma anche allo sfruttamento responsabile dei territori di grande diversità culturale e linguistica. Prezioso indizio di una potenzialità già esistente, cui la nuova formulazione dell'Art. 3 TUE può dare respiro, è il riferimento contenuto all'Art. 174 TFUE ad un'azione dell'Unione a favore delle zone rurali, alle regioni caratterizzate da gravi e permanenti svantaggi naturali o demografici, tra cui in particolare quelle a bassissima densità demografica, quelle insulari, transfrontaliere e quelle di montagna. Se preso seriamente in conto, il principio del rispetto della diversità culturale e linguistica, potrebbe in particolare implicare un riassetto dell'azione dell'Unione basata sui fondi strutturali,<sup>36</sup> tale da dar corpo ad una vera e propria politica di promozione delle aree e delle popolazioni a forte grado di diversità culturale.<sup>37</sup>

territorio di quelle stesse aree a fini agricoli, di pesca e silvopastorali. Azioni del genere, adeguatamente sostenute e coordinate con altre di più spiccato rilievo culturale basate sull'Art. 167, potrebbero garantire la preservazione di quelle comunità minori diffuse - con le loro tradizioni e pratiche culturali, oltre che linguistiche.

**35** Art. 173 TFUE. Per un uso di tale base giuridica con evidenti ricadute culturali cfr. la decisione, Decisione 96/664/CE del Consiglio del 21 novembre 1996 riguardante l'adozione di un programma pluriennale per la promozione della diversità linguistica della Comunità nella società dell'informazione, in GUCE L 306 del 28 novembre 1996. La controversia tra Parlamento e Consiglio sulla base giuridica dell'atto, è risolta dalla Corte con la sentenza 23 febbraio 1999, C-42/97, Parlamento c. Consiglio, in Racc., 869, in cui si conferma che l'atto è correttamente basato sull'allora articolo 130 CEE, ora 173 TFUE, poiché, alla luce del contenuto concreto dell'atto «l'oggetto del programma, cioè la promozione della diversità linguistica, è considerato un elemento di natura essenzialmente economica ed accessoriamente come veicolo della cultura o come elemento di cultura in quanto tale» (punto 61). V. altresì la Decisione 2001/48/CE del Consiglio, del 22 dicembre 2000, che adotta un programma comunitario pluriennale inteso a incentivare lo sviluppo e l'utilizzo dei contenuti digitali europei nelle reti globali e a promuovere la diversità linguistica nella società dell'informazione, in GUCE L 14 del 18 gennaio 2001, basata sull'allora Art. 157 TCE, ora 173 TFUE.

**36** In particolare, il FEASR, Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale, come disciplinato attualmente dal Regolamento UE n. 1305/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 dicembre 2013, in GUUE L 347 del 20 dicembre 2013.

**37** Cfr. tuttavia Craufurd Smith 2007, per la sottolineatura del ruolo preponderante degli Stati membri nella gestione delle risorse attribuite dai fondi strutturali e di un certo conseguente asservimento di quell'azione comunitaria alle politiche culturali dei singoli Stati.

La dimensione positiva del principio del rispetto della diversità culturale lascia intravedere dunque significative potenzialità di espansione dell'azione a rilevanza culturale dell'Unione. Si tratta però, a mio modo di vedere, di mere potenzialità, la cui maturazione richiederebbe anzitutto una diversa consapevolezza nelle Istituzioni, finalizzata alla definizione di una linea di politica culturale in tal senso, ed inoltre un grado di condivisione di tali scelte con le comunità sociali interessate, che non sembrano attualmente date.<sup>38</sup>

Altrettanto deve dirsi quanto al secondo ordine di novità di cui il nuovo testo dell'Art. 3, par. 3, quarto comma, si fa espressione: il riferimento ad un compito dell'Unione di salvaguardare e sviluppare un patrimonio culturale europeo. A tale proposito, credo sia utile sottolineare come, in tale previsione, due siano gli elementi di novità: da un lato il riferimento ad un patrimonio culturale europeo, dall'altro, ad una funzione di sviluppo di questo che si riconosce all'Unione.

Partendo dal primo elemento, non vi è dubbio che riecheggi in esso la Convenzione di Faro, con il riferimento contenuto in quello strumento internazionale (Art. 3) ad un patrimonio culturale europeo comune. Ora, a prescindere dalla necessità di non sovrastimare, nell'interpretazione del Trattato sull'Unione, l'importanza di una convenzione in vigore per soli 8 dei 28 Stati membri dell'Unione,<sup>39</sup> resta che il patrimonio culturale europeo dovrebbe intendersi costituito, secondo la stessa Convenzione di Faro, oltre che dal patrimonio giuridico-politico riassumibile nei principi dello Stato di diritto, di democrazia, rispetto dei diritti umani e pacifica convivenza tra gruppi sociali e nazioni, da «all forms of cultural heritage in Europe which together constitute a shared source of remembrance, understanding, identity, cohesion and creativity».

Quanto al primo 'pilastro' di questo patrimonio culturale europeo - peraltro assai poco specifico<sup>40</sup> - a ben vedere esso comporta unicamente un *limite* alle politiche culturali nazionali, costituito dal necessario rispetto di quei principi giuridici e politici. Quanto al secondo 'pilastro' di un tale patrimonio europeo, esso da un lato appare definito in modo piuttosto generico, dall'altro non sembra poter affatto giustificare - se trasposto nel quadro giuridico dell'Unione europea, una dinamica di *compressione* delle politi-

<sup>38</sup> Cfr. Psychogiopoulou 2008, p. 645, la quale sottolinea l'assenza sin qui di una strategia di azione culturale trasversale, in seno alle Istituzioni europee, e la necessità di un processo di «profound reflection on what 'respect for' and 'promotion of cultural diversity' actually mean in a Union context».

<sup>39</sup> Rilievo di per sé già decisivo, alla luce del diritto generale dei trattati, come codificato sul punto dall'Art. 31 della Convenzione di Vienna.

<sup>40</sup> Cfr. Craufurd Smith 2007, p. 59, per l'osservazione che «pluralism, tolerance and non-discrimination, are not uniquely 'European'». Altrettanto è vero per i valori fondanti delle democrazie contemporanee cui fa riferimento l'Art. 3 della Convenzione di Faro.



che culturali nazionali da parte di una pretesa politica culturale comune dell'Unione.<sup>41</sup>

Del resto, e giungo così al secondo elemento di novità, non mi sembra che, nel prevedere una funzione dell'Unione in relazione allo sviluppo di un patrimonio culturale europeo, la nuova previsione possa avere spostato l'asse tra politiche culturali nazionali, necessariamente statiche (perché orientate alla sola tutela del rispettivo patrimonio culturale), e una nuova politica culturale europea comune, capace di sviluppo e dunque dinamica e propulsiva.<sup>42</sup>

A me pare infatti più ragionevole ritenere che, nel rinnovato contesto di diritto primario disegnato dall'Art. 3 UE, il riferimento a tale obiettivo dell'Unione debba leggersi in relazione all'azione a rilevanza culturale *già condotta* dalle Istituzioni *nel contesto delle esistenti basi giuridiche*, la quale potrà espandersi e colorarsi di finalità nuove, esplicitamente orientate al perseguimento di quel nuovo obiettivo. Ciò in particolare perché, nel contesto di un'integrazione europea caratterizzata dal principio di attribuzione, non è possibile superare la limitatezza delle basi giuridiche rilevanti - nella specie l'Art. 167 TFUE - neppure valorizzando il termine 'sviluppo' contenuto nella rinnovata formulazione dell'Art. 3 TUE.<sup>43</sup>

Altro è dire, come io pure sostengo, che l'Unione è capace di una sua azione dinamica, costruttiva di una dimensione culturale nuova (e condivisa), attraverso l'operare delle molteplici basi giuridiche previste nel sistema dei Trattati e ad altri fini primariamente dedicate, nonché in forza dell'azione contaminatrice dei principi del mercato interno. Altro invece sarebbe affermare che azioni diverse da quelle contemplate all'Art. 167 TFUE sarebbero ora ammissibili, al di fuori del limitato operare che può avere in materia l'Art. 352 TFUE.

Piuttosto, a me pare che il riferimento che il Trattato ora fa allo *sviluppo* di un patrimonio culturale europeo debba essere letto come segnava di un faticoso cammino, che le Istituzioni politiche dell'Unione potrebbero intraprendere, nell'ambito del c.d. *mainstreaming* delle esigenze di politica culturale in seno alle diverse basi giuridiche del Trattato. Ancor più che in relazione al principio di valorizzazione delle diversità culturali, tuttavia, vale l'osservazione già fatta in quel contesto: non vi è traccia, allo stato attuale, di una seria e condivisa riflessione, a livello di istanze politiche

---

<sup>41</sup> Conclusione cui, si badi, non pretende di giungere neppure chi - cfr. Zagato 2011, p. 253 ss. - valorizza il testo del nuovo Art. 3 per prospettare un nuovo equilibrio tra politiche culturali nazionali e politica culturale europea.

<sup>42</sup> Evoca invece il potere innovativo del termine 'enhancement', in un modo che sembrerebbe portare alle conclusioni criticate nel testo, Zagato 2015, p. 152.

<sup>43</sup> Per un accenno in tal senso v. invece Zagato 2015, p. 151, con riferimenti ulteriori alla dottrina post Lisbona; si vedano inoltre le osservazioni contenute in Zagato 2011, p. 258.

dell'Unione,<sup>44</sup> che definisca una politica di sviluppo di un tale patrimonio culturale europeo, proponendone lo sviluppo ai soggetti interessati e al dibattito politico diffuso.

Tornando ai ragionamenti sullo sviluppo dell'ordinamento interindividuale comunitario, in seno al diritto dell'Unione, solo in presenza di tali condizioni, l'azione dell'Unione potrebbe avere un rilievo non secondario nell'affermazione di una appartenenza e solidarietà *politica*, una *allegiance* tra Unione e suoi cittadini 'periferici', o portatori di valori culturali 'diversi' e specifici, concorrente con quelle che legano quegli stessi soggetti ai loro Stati di appartenenza. Una tale appartenenza e solidarietà politica andrebbe a fondersi con quella in certa misura già esistente tra l'Unione e i suoi cittadini più mobili e globalizzati e contribuirebbe non solo ad estendere l'area di effettività dell'ordinamento interindividuale europeo in formazione, ma anche la sua legittimità democratica. Tuttavia, quanto le potenzialità ora evocate possano contribuire al fenomeno di autocostituzione di un ordinamento interindividuale europeo dipenderà, per l'appunto, unicamente dall'effettività di tali sviluppi. In particolare, affinché un processo di sviluppo di una politica culturale comune di tal fatta possa incidere su quel fenomeno di autocostituzione, occorrerebbe altresì che le azioni così intraprese dall'Unione riescano nei fatti a sviluppare un simile patrimonio culturale comune - basato, insieme, sull'accettazione e promozione della diversità, e sulla creazione di un sostrato culturale comune - che dia luogo alla consapevolezza dell'esistenza di una comunità culturale (e perciò politica) diffusa.<sup>45</sup>

## 8 Considerazioni conclusive

Dall'analisi che precede emergono diversi ordini di conclusioni, che vanno ben oltre l'ambito della questione oggetto del presente studio.

In primo luogo, è ormai imprescindibile un'adeguata presa in conto, da parte delle Istituzioni politiche dell'Unione, del delicato rapporto tra estensione dell'ambito dell'ordinamento comunitario e permanenti spazi di sovranità nazionale in materia culturale. In particolare, quelle Istituzioni dovranno riconoscere la sussistenza di un vero e proprio dovere di agire, nell'ambito delle loro competenze, quando l'applicazione di misure

<sup>44</sup> Si noti che una volontà politica del genere dovrebbe prevalere, affinché un processo del genere veda un inizio, tanto in seno alla Commissione, nell'esercizio del suo potere di proposta normativa, quanto in seno al Parlamento e (alla maggioranza qualificata degli Stati in seno) al Consiglio.

<sup>45</sup> Sul legame tra cultura e dimensione politica si rimanda qui, senza alcuna pretesa di completezza, all'interessante saggio di Zagrebelsky 2014, p. 16 ss., sul ruolo della cultura come «terzo» unificante di una comunità politica.

comunitarie di coordinamento, non adeguatamente calibrate, provochi una ingiustificata compressione delle politiche nazionali. Non sembra inutile sottolineare come un tale cambio di mentalità, necessario all'instaurarsi di una fase matura della dinamica di integrazione, presupponga l'attivarsi di un dialogo reale e costruttivo tra Istituzioni europee e Parlamenti nazionali, all'interno dei meccanismi previsti dai Protocolli 1 e 2 allegati ai Trattati.

Inoltre, nel contesto attuale dello sviluppo dell'ordinamento giuridico dell'Unione, la Corte di Giustizia sembra oramai improrogabilmente chiamata ad assumersi un ruolo credibile di *cour d'arbitrage* tra i due ambiti di poteri di governo che si confrontano ormai nel medesimo ambito territoriale e personale dell'Unione: quello dell'Unione stessa, e quelli degli Stati membri. Di questo ruolo la Corte è chiamata a riconoscere le conseguenze essenziali tanto nel contesto della sua funzione di controllo della legalità degli atti delle Istituzioni, quanto in sede (revisione di consolidate prassi) di interpretazione delle norme dei Trattati direttamente applicabili, in primis quelle sulle libertà del mercato interno. La ricerca di un equilibrio nuovo tra mercato interno e politiche culturali nazionali sembra candidarsi a terreno d'elezione di questa nuova dinamica.

Infine, non si può negare che si intravedano, almeno in potenza, le basi per lo sviluppo possibile di una politica culturale comune e, a valle di questa, di un'identità culturale (e politica) europea. Nondimeno, si tratta di una strada che, se pur si volesse percorrere, non potrebbe aprirsi se non negli spazi concessi dal principio di attribuzione. Soprattutto, solo il manifestarsi di una reale volontà politica in tal senso, su scala europea, può trasformare in realtà ciò che per il momento è mera visione.

## Bibliografia

- Ago, Roberto (1936). «Règles générales des conflits de lois». *Recueil des Cours*, 58, p. 302 ss.
- Audit, Bernard (1994). «Le statut des biens culturels en droit international privé français». *Revue Internationale de Droit Comparé*, 46 (2), pp. 405-422.
- Armbruster, Christian (2004). «La revendication de biens culturels du point de vue du droit international privé», *Revue Critique de Droit International Privé*, 93 (4), pp. 723-743.
- Alemanno, Alberto (2014). «Unpacking the Principle of Openness in EU Law Transparency, Participation and Democracy». *European Law Review*, 39 (1), pp. 72-90.
- Biondi, Andrea (1997). «The Merchant, the Thief & the Citizen: The Circulation of Works of Art Within the European Union». *Common Market Law Review*, 34 (5), pp. 1173-1195.



- Biondi, Andrea (2012). «Subsidiarity in Courtroom». In: Biondi, Andrea; Eeckhout, Piet; Ripley, Stefanie (eds.), *EU Law after Lisbon*. Oxford: Oxford University Press, pp. 213-227.
- Carducci, Guido (1997). *La restitution internationale des biens culturels et des objets d'art*, Paris: LGDJ.
- Cloots, Elke (2015). *National Identity in EU Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Cortese, Bernardo (2011). «Principi del mercato interno ed Europa della cultura». In: Zagato, Lauso; Vecco, Marilena (a cura di), *Le culture dell'Europa, l'Europa della cultura*. Milano: Franco Angeli, pp. 109-132.
- Cortese, Bernardo (2014). «A la recherche d'un parcours d'autoconstitution de l'ordre juridique interindividuel européen: essai d'une lecture pluraliste 50 ans après Van Gend en Loos et Costa contre ENEL». In: Cortese, Bernardo (a cura di), *Studi in onore di Laura Picchio Forlati*. Torino: Giappichelli, pp. 301-339.
- Cortese, Bernardo (2015). «A la recherche d'un parcours d'autoconstitution de l'ordre juridique interindividuel européen: essai d'une lecture pluraliste 50 ans après Van Gend en Loos et Costa». *Diritto dell'Unione europea* (2), pp. 1-45.
- Craufurd Smith, Rachel (2007). «From Heritage Conservation to European Identity, European Law: Article 151 EC and the Multi-Faceted Nature of Community Cultural Policy». *European Law Review*, 32 (1), pp. 48-69.
- De Witte, Bruno (1993). «The Cultural Dimension of Community law». *Collected courses of the Academy of European Law / Recueil des cours de l'Académie de droit européen*, 4(1). European University Institut Florence: Nijhoff, p. 229-297.
- Frigo, Manlio (2007). *La circolazione internazionale dei beni culturali, Diritto internazionale, diritto comunitario e diritto interno*, II ed. Milano: Guffré, p. 19 ss.
- Jayme, Erik (1992). «Antonio Canova, la Repubblica delle Arti ed il Diritto Internazionale». *Rivista di Diritto Internazionale*, 75 (4), pp. 889-902.
- Jayme, Erik (1997). «Protection of Cultural Property and Conflict of Laws: The Basel Resolution of the Institute of International Law». *International Journal of Cultural Property*, 6 (2), p. 376-378.
- Kinsch, Patrick (2014). «Sur la question de la discrimination inhérente aux règles de conflit de lois. Développements récents et interrogations permanentes». In: Cortese, Bernardo (a cura di), *Studi in onore di Laura Picchio Forlati*. Torino: Giappichelli, pp. 195-203.
- Kreuzer, Karl (1996). «La propriété mobilière en droit international privé». *Recueil des Cours*, 259, pp. 9-318.
- Institut de Droit International, (Soixante-sixième session, Rapporteur A. Ferrer-Correia) (1991). «La vente internationale d'objets d'art sous l'angle de la protection du patrimoine culturel». *Revue Belge de Droit International*, (con commento di Fallon, Marc, pp. 341-342), (1), pp. 346-347.

- Lanciotti, Alessandra (1996). *La circolazione dei beni culturali nel diritto internazionale privato e comunitario*, Napoli: ESI.
- Masiero, Anita (2014). « Il restauro della cantoria lignea della Scuola Grande di San Rocco in Venezia». In: Picchio Forlati, Laura (a cura di) (2014). *Il patrimonio culturale immateriale: Venezia e il Veneto come patrimonio europeo*. Venezia: Edizioni ca' Foscari, pp. 19-34.
- Mattera Ricigliano, Alfonso (1987). «Les barrières frontalières à l'intérieur de la CEE et l'action menée par la Commission pour leur démantèlement». *Revue du Marché Commun*, 30 (329), pp. 264-276.
- Morelli, Gaetano (1986). *Elementi di diritto internazionale privato italiano*. 12 ed. Padova: Cedam.
- Nicolin, Stefano (2005). *Il mutuo riconoscimento tra mercato interno e sussidiarietà*. Padova: Cedam.
- Pastor, Saverio (2014). «Gli affanni degli artigiani della gondola». In: Picchio Forlati, Laura (a cura di) (2014). *Il patrimonio culturale immateriale: Venezia e il Veneto come patrimonio europeo*. Venezia: Edizioni Ca' Foscari, pp. 51-70.
- Picchio Forlati, Laura (a cura di) (2014). *Il patrimonio culturale immateriale: Venezia e il Veneto come patrimonio europeo*. Venezia: Edizioni Ca' Foscari.
- Psychogiopoulou, Evangelia (2008). *Integration of Cultural Considerations in European Union Law and Policies*. Leiden: Brill-Nijhoff.
- Psychogiopoulou, Evangelia (2014). «Cultural mainstreaming: the European Union's horizontal cultural diversity agenda and its evolution». *European Law Review*, 39 (5), pp. 626-646.
- Reichelt, Gerte (1988). «Deuxième étude demandée a UNIDROIT par l'UNESCO relativement à la protection internationale des biens culturels avec référence en particulier aux règles de droit privé concernant le transfert de propriété des biens culturels et tenant compte des observations sur la première étude». UNIDROIT, *Etude LXX*, disponibile all'indirizzo <http://www.unidroit.org/> (2015-08-31).
- Tomuschat, Christian (1988). «Rechtliche Aspekte des Gemeinschaftshandelns im Bereich der Kultur (Generalbericht)». In: European Federation for International Law (FIDE), *Reports of the XIII Congress*. Disponibile all'indirizzo <http://www.fide-europe.eu/index.php/congresses?catid=13> (2015-08-31).
- Zagato, Lauso (2011). «La problematica costruzione di un'identità culturale europea. Un quadro più favorevole dopo Lisbona?». In: Zagato, Lauso; Vecco, Marilena (a cura di), *Le culture dell'Europa, l'Europa della cultura*, Milano: Franco Angeli, pp. 250-271.
- Zagato, Lauso (2015). «The Notion of 'Heritage Community' in the Council of Europe's Faro Convention. Its Impact on the European Legal Framework». In: Adell, Nicolas; Bendix, Regina F.; Bortolotto, Chiara; Tauschek, Markus (eds.), *Between Imagined Communities and Commu-*

*nities of Practice; Participation, Territory and the Making of Heritage*,  
Göttingen: UniversitätVerlag, pp. 141-168.  
Zagrebelsky, Gustavo (2014). *Fondata sulla cultura*, Torino: Einaudi.