

LA TUTELA DELLA DIVERSITÀ CULTURALE E LA LIBERA CIRCOLAZIONE DELLE MERCI NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. La tutela della diversità culturale e l'imposizione di dazi doganali e tasse ad effetto equivalente – 3. Le deroghe espresse al divieto di restrizioni quantitative e misure ad effetto equivalente e la tutela della diversità culturale. – 3.1. *Segue*. Le misure indistintamente applicabili e i motivi imperativi di interesse pubblico, quale spazio per la protezione della diversità culturale?. – 4. L'art. 167.4 TFUE: una clausola generale di deroga alle libertà fondamentali del mercato interno o un limite sostanziale per l'attività normativa comunitaria? – 5. L'adesione della Comunità alla Convenzione UNESCO sulla protezione e la promozione della diversità delle espressioni culturali. Quali sono le possibili conseguenze per la tutela della diversità culturale nel mercato interno?– 6. Brevi riflessioni conclusive.

1. Con l'avanzamento del processo di integrazione europeo e la realizzazione di un mercato unico senza barriere interne si accresce il rischio di una progressiva erosione delle specificità culturali degli Stati membri dell'Unione europea. La diffidenza mostrata da alcuni Paesi europei nei confronti del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, prima, e del Trattato di Lisbona, poi, testimonia che le forze dell'integrazione economica e sociale possono essere avvertite come un pericolo per l'identità delle comunità nazionali.

Nel 2005 questo sentimento ha trovato espressione al più alto livello politico nella posizione espressa dal Prof. Higgins, all'epoca Ministro della cultura irlandese, il quale ha dichiarato: «*the European Union has failed to implement a policy on cultural diversity*» e «*has succumbed to the global forces of commerce and consumerism*»¹. Le parole del ministro irlandese risentono di una certa carica retorica, ma manifestano in modo efficace l'idea, piuttosto diffusa, che la necessità di preservare la diversità culturale nel contesto europeo non sia stata, almeno in passato², oggetto di sufficiente considerazione nell'ordinamento comunitario.

Questa convinzione riposa, per un verso, sul ritardo con cui la Comunità europea è stata investita di una specifica competenza nel settore culturale³, per un altro, sulla sistematica prevalenza delle esigenze legate alla realizzazione del mercato unico sulle politiche adottate dagli Stati membri a tutela della propria identità culturale che sono risultate confliggenti con le prime⁴.

¹ M. Higgins, Intervento al Simposio «*Productivity of culture: Drifting towards a homogenised future*», 2005, pubblicato all'indirizzo <http://productivityofculture.org/symposium/a-z/michael-d-higgins/>.

² Sul nuovo corso dell'azione dell'Unione europea nel settore culturale v. J.C. Barbato, *Le nouvelle période de programmation de l'action culturelle communautaire*, in *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, 2009, p. 608.

³ Sul progressivo radicamento della competenza della Comunità europea e dell'Unione europea nel settore culturale si rinvia alla ricostruzione di R. Craufurd Smith, *Culture and European Union Law*, Oxford, 2004; vedi anche D. Ferri, *La costituzione culturale dell'Unione Europea*, Padova, 2008.

⁴ V. Mitsilegas, *Culture in the Evolution of European Law: Panacea in the Quest for Identity?*, in (Peter Fitzpatrick & James Henry Bergeron eds.) *Europe's Other: European Law Between Modernity and Post modernity*, London, 1998, p. 116. Vedi anche A. Littoz-Monnet, *The European Union and Culture. Between economic regulation and European cultural policy*, Manchester, 2007, p. 44. Per un'analisi in chiave comparatistica del conflitto tra mercato e cultura vedi R. J. Neuwirth, *The 'Cultural Industries': A Clash of Basic Values? A Comparative Study of the EU and the NAFTA in Light of the WTO*, in *European Diversity and Autonomy*

I due profili critici sopra evidenziati sono soltanto in parte connessi e possono essere esaminati autonomamente. Il presente contributo, in particolare, si propone di indagare se, e in presenza di quali condizioni, la salvaguardia delle specificità culturali degli Stati membri dell'Unione europea possa giustificare misure nazionali che hanno l'effetto di ostacolare gli scambi intracomunitari.

A questo scopo, volendo evidenziare l'approccio metodologico sotteso al presente lavoro, l'esame delle disposizioni rilevanti in materia di libera circolazione delle merci sarà accompagnata dalla ricognizione della giurisprudenza comunitaria pertinente in tema di beni e prodotti culturali⁵ per chiarire alcuni aspetti problematici. Innanzitutto, si stabilirà se la tutela della diversità culturale possa essere ricompresa nella clausola di deroga al divieto di restrizioni quantitative agli scambi e misure d'effetto equivalente o se, viceversa, essa rientri tra i motivi imperativi di interesse pubblico che possono giustificare misure statali non discriminatorie (*i.e.* indistintamente applicabili) che comportano un ostacolo agli scambi intracomunitari. Verrà quindi esaminata l'effettiva portata precettiva dell'art. 167, IV comma, TFUE⁶ per ciò che concerne l'azione di controllo e di verifica che la Commissione e la Corte di giustizia sono chiamate a svolgere sulle normative statali e sulle politiche commerciali degli operatori economici privati che presentano profili di incompatibilità col mercato interno. Infine, si prenderà in considerazione la Convenzione UNESCO sulla protezione e la promozione della diversità delle espressioni culturali, cui l'Unione europea ha recentemente aderito⁷, per capire quali potrebbero essere le dinamiche di interazione con l'ordinamento sovranazionale nel contesto considerato.

2. Come è noto, per quanto riguarda l'integrazione economica tra i suoi membri, l'Unione europea si fonda su un'unione doganale che si estende all'insieme degli scambi commerciali tra gli Stati e comporta il divieto di introdurre dazi doganali all'importazione o all'esportazione e tasse di effetto equivalente⁸. Poiché il divieto in questione è una regola fondamentale del Trattato, esso può essere derogato soltanto nelle ipotesi espressamente previste, da interpretare in termini restrittivi⁹.

Papers, EDAP 4/2004, su www.eurac.edu/edap.

⁵ Il presente contributo si propone di prendere in particolare considerazione i prodotti dell'industria culturale. Per chiarificazioni di carattere terminologico ci venga consentito di rinviare a R. McCain, *Defining Cultural and Artistic Goods*, in (V.A. Ginsburgh – D. Throsby eds.) *Handbook of the Economics of Art and Culture*, 2006, p. 147. J. O'Connor, *The Definition of the Cultural Industries*, in *Eur. J. Arts Educ.* 3-2000, pp. 3 ss. Sulla libera circolazione delle merci, anche per la ricognizione della giurisprudenza recente più significativa si rinvia a I. Castangia, *Circolazione delle merci (Dir. C.E.)*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, 2010.

⁶ La disposizione citata recita: «La Comunità tiene conto degli aspetti culturali nell'azione che svolge ai sensi di altre disposizioni del presente trattato, in particolare ai fini di rispettare e promuovere la diversità delle sue culture».

⁷ Decisione 2006/515/CE del Consiglio, del 18 maggio 2006, in *G.U.C.E.* 25 luglio 2006. L 201, p. 1.

⁸ Sulla nozione di taxa di effetto equivalente ad un dazio doganale v. *C.G.C.E. sent. 14 dicembre 1962, cause riunite 2 e 3/62, Commissione delle Comunità europee c. Lussemburgo e Regno Unito*, in *Racc.* 1962, p. 793, par. 4.

⁹ *Ibidem*, par. 3.

In questa sede giova ricordare che, a partire dal celebre caso *Commissione c. Italia*¹⁰, la Corte di giustizia ha affermato che le norme relative all'unione doganale si applicano anche agli oggetti di interesse artistico, storico, archeologico ed etnologico. Essa ha chiarito che la nozione di merce, rilevante ai fini dell'applicazione delle norme del Trattato, comprende qualsiasi bene valutabile in denaro e, pertanto, idoneo a costituire oggetto di transazioni commerciali. In altre parole, considerato l'obiettivo primario della realizzazione del mercato interno, le specifiche connessioni che i beni c.d. culturali presentano con la storia, l'arte e l'identità delle comunità nazionali non sono idonee a distinguerli dagli altri beni commerciabili¹¹.

Secondo la Corte, inoltre, la norma che ammette i divieti o le restrizioni all'importazione, all'esportazione e al transito (nonché le misure di effetto equivalente) giustificate da motivi di protezione del patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale non trova applicazione con riferimento alle imposizioni di tipo doganale e alle tasse equivalenti. Quale deroga al divieto di restrizioni quantitative alle importazioni e alle esportazioni e delle misure ad effetto equivalente, che è norma fondante del mercato interno, l'articolo 36 TFUE va interpretato restrittivamente e non può estendersi ad ipotesi non espressamente contemplate. In particolare, la Corte nota che i divieti e le restrizioni ai quali si riferisce la disposizione in parola si distinguono in termini netti dai dazi doganali e dalle tasse analoghe che incidono sulle condizioni economiche delle importazioni e delle esportazioni, “*senza tuttavia intervenire in maniera cogente nelle decisioni degli operatori economici*”¹². Ne consegue che la clausola di deroga in questione non può operare con riguardo al divieto stabilito oggi dagli artt. 28 e 30 TFUE¹³.

Resta da capire se, a prescindere dall'operatività di deroghe espresse, l'imposizione di dazi doganali o tasse equivalenti possa ritenersi compatibile col mercato comune quando persegue un fine di tipo culturale o il relativo gettito sia destinato a sostenere delle politiche statali nel settore culturale.

La Corte di giustizia ha avuto modo di dare risposta anche a questo interrogativo concludendo che, dal carattere generale ed assoluto del divieto di istituire dazi doganali applicabili alle merci circolanti tra gli Stati membri, si evince che i dazi doganali sono vietati

¹⁰ C.G.C.E., sent. 10 dicembre 1968, causa 7/68, *Commissione c. Italia*, in *Racc.* 1968, pp. 569-570, par. 1. Vedi U. Montella, *Sulla incompatibilità con le disposizioni del Trattato CEE della tassa all'esportazione di opere di interesse artistico, storico, archeologico e etnografico*, in *G.I.*, 1969 pp. 1 ss.; vedi anche P. Pescatore, *Le commerce de l'art et le marché commun*, in *R.T.D.E.*, 1985, pp. 451 ss..

¹¹ A. Roccella, *Ordinamento comunitario ed esportazione di beni culturali*, in *D.C.S.I.*, 1993, p. 539, sp. 543. Secondo R. Monaco (*La protezione internazionale dei beni culturali*, in - a cura di A. Maresca Compagna, P. Petrarola - *Beni culturali e mercato europeo. Norme sull'esportazione nei Paesi della Comunità*, Roma, 1991, p. 20) l'interesse preminente della Comunità è quello di salvaguardare la libera circolazione nel mercato comunitario di tutti i beni culturali, salvo i limiti derivanti da clausole espresse.

¹² C.G.C.E., sent. 10 dicembre 1968, causa 7/68, cit., p. 571, par. 3.

¹³ *Ibidem*, p. 572, par. 3.

a prescindere da ogni considerazione circa lo scopo in vista del quale sono stati istituiti¹⁴. Nemmeno può ostare alla qualificazione come dazio o tassa equivalente la circostanza che i proventi che ne derivano siano destinati a sostenere un particolare settore produttivo¹⁵. Il divieto non opera soltanto qualora l'onere pecuniario costituisca il corrispettivo di un servizio prestato all'importatore (e da questo richiesto), il cui importo sia proporzionato al servizio stesso, oppure faccia parte di un sistema generale di tributi interni gravanti indistintamente sulle merci nazionali e su quelle importate ovvero esportate¹⁶.

In quest'ultimo caso, peraltro, trova applicazione la disciplina dettata dall'art. 110 TFUE. Tuttavia, anche l'art. 110 TFUE non ammette deroghe, qualunque sia la finalità del sistema impositivo considerato. Inoltre, il par. 2 di detta disposizione trova applicazione proprio nelle fattispecie in cui il tributo interno può determinare effetti protezionistici per la presenza di produzioni nazionali concorrenti¹⁷.

Di conseguenza si deve escludere che una normativa statale che istituisce un sistema impositivo al fine di proteggere un prodotto nazionale nel settore culturale possa ritenersi compatibile col divieto di discriminazione fiscale.

3. Gli artt. 34 e 35 del TFUE ripropongono immutato il divieto delle restrizioni quantitative alle importazioni e alle esportazioni, nonché delle misure ad effetto equivalente¹⁸. Secondo quanto disposto dall'art. 36 TFUE, le restrizioni quantitative agli scambi intracomunitari e le misure di effetto equivalente sono ammesse quando hanno lo scopo di proteggere il patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale e non costituiscono una discriminazione arbitraria o una restrizione dissimulata al commercio tra gli Stati membri. Ci si domanda, quindi, se la deroga in questione si applichi anche alle normative nazionali che, contingentando o rendendo più gravosa l'importazione dei prodotti culturali, mirino a tutelare la diversità culturale nel mercato interno.

¹⁴ *Ibidem*, p. 570, par. 2.

¹⁵ C.G.C.E., sent. 1° luglio 1969, causa 24/68, *Commissione c. Italia*, in *Racc.* 1969, p. 193, par. 7; C.G.C.E., sent. 21 settembre 2000, cause riunite C-441/98 e C-442/98, *Michailidis c. IKA*, in *Racc.* 2000, p. I-7145, par. 17; C.G.C.E., sent. 14 dicembre 1972, causa 29/72, *Marimex c. Amministrazione finanziaria italiana*, in *Racc.* 1972, p. 1309, par. 7). Vedi anche le Conclusioni dell'Avv. Generale M. Poirares Maduro presentate il 6 maggio 2004 nella causa C-72/03, *Carbonati Apuani Srl c. Comune di Carrara*, in *Racc.* 2004, p. I-8027.

¹⁶ Tra le prime pronunce in questo senso v. C.G.C.E., sent. 25 gennaio 1977, causa 46/76, *Baubuis*, in *Racc.*, 1977, p. 5, par. 6. V. anche C.G.C.E., sent. 30 maggio 1989, causa 340/87, *Commissione c. Italia*, in *Racc.*, 1989, p. 1507, par. 15.

¹⁷ C.G.C.E., sent. 4 aprile 1968, causa 31/67, *Stier c. Hauptzollamt Hamburg-Ericus*, in *Racc.* 1968, p. 314, par. 1.

¹⁸ Sulla nozione di misura di effetto equivalente ad una restrizione quantitativa v. C.G.C.E., sent. 11 luglio 1974, causa 8/74, *Procureur du Roi c. Benoît and Gustave Dassonville*, in *Racc.* 1974, p. 837, in particolare, par. 5.

Nella pronuncia sul caso *Leclerc*¹⁹ la Corte di giustizia ha dato una prima parziale risposta a questo quesito. La controversia nel caso *de quo* verteva sulla valutazione di conformità al Trattato CEE della legge francese sul prezzo dei libri (c.d. *Loi Lang*), in base alla quale gli editori o importatori di libri erano obbligati a stabilire i prezzi di vendita al dettaglio dei libri da essi editi o importati. I commercianti al dettaglio, dal conto loro, erano tenuti a praticare un prezzo effettivo per la vendita al pubblico compreso tra il 95% e il 100% del prezzo fissato dall'editore o dall'importatore²⁰.

Secondo la *Commissione* la legge in questione introduceva nel mercato librario una misura di effetto equivalente ad una restrizione quantitativa. Due previsioni, in particolare, avrebbero avuto effetto soltanto nei confronti dei libri importati, determinando una differenza di trattamento incompatibile con la libera circolazione delle merci: quella che disponeva che il prezzo dei libri importati fosse fissato dall'importatore e quella in base alla quale, nel caso dell'importazione di libri editi in Francia, il prezzo di vendita doveva essere uguale o poco inferiore (nel margine del 5%) al prezzo fissato dall'editore²¹. Per la Commissione queste disposizioni avrebbero impedito agli importatori di penetrare nel mercato francese mediante una politica di concorrenza sui prezzi²².

Il *Governo francese* riteneva, al contrario, che pur creando un ostacolo al commercio intracomunitario, le due norme sarebbero state giustificate dalla necessità di salvaguardare due esigenze di natura imperativa: la difesa degli interessi dei consumatori e la tutela del libro come strumento culturale contro le conseguenze negative che deriverebbero, per la “*differenziazione e per il livello culturale della produzione editoriale*”, da una concorrenza sui prezzi al consumo²³.

La Corte di giustizia ha affermato al riguardo che, quale deroga ad una norma fondamentale del trattato, l'art. 36 del Trattato CEE va inteso restrittivamente e non può essere esteso a scopi che non siano espressamente specificati, concludendo, infine, che “*né la tutela della creatività né la differenziazione nel settore culturale figurano tra i motivi nominati in tale articolo*”²⁴.

¹⁹ C.G.C.E., sent. 10 gennaio 1985, causa 229/83, *Association des Centres distributeurs Édouard Leclerc e al. c. SARL «Au blé vert» al.*, in *Racc.* 1985, p. 1. Sul caso *Leclerc* vedi i commenti di S. B. Hornsby, *Public and Private Resale Price Maintenance Systems in the Publishing Sector: The Need for Equal Treatment in European Law*, in *E.L.R.*, 1985, p. 381 ss.; Y. Galmot – J. Biancarelli, *Les réglementations nationales en matière de prix au regard du droit communautaire*, in *R.T.D.E.*, 1985, pp. 269 ss. K. Hendry, *National Measures on Price Fixing: Compatibility with Articles 5, 30 and 85 EEC*, in *E.L.R.*, 1985, pp. 281 ss.; L. Focsaneanu, *Réglementations nationales de prix et droit communautaire*, in *R.M.C.*, 1986, pp. 527 ss.

²⁰ *Ibidem*, par. 4.

²¹ *Ibidem*, par. 21. Sullo specifico profilo della discriminazione inversa nel caso considerato ci venga consentito rinviare a M. Jarvis, *The application of EC law by National Courts*, Oxford, 1998, pp. 165 e ss..

²² *Idem*.

²³ *Ibidem*, par. 16.

²⁴ *Ibidem*, par. 30. Vedi anche le Conclusioni dell'Avvocato Generale Darmon del 3 ottobre 1984, spec. par. 19. Come osservato da G. Celona (*La libera circolazione delle merci e il mercato unico europeo nella giurisprudenza*, Milano, 2001, p. 246), si tratta di interessi il cui contenuto appare alquanto oscuro nel testo della sentenza.

Nel 2009, a distanza di quasi un ventennio, con la pronuncia resa nel caso *Libro mbH*²⁵, la Corte di giustizia è tornata sull'argomento ripetendo in termini più chiari quanto statuito con riferimento alla normativa francese sul prezzo dei libri e operando (almeno implicitamente) una prima distinzione tra beni culturali per ciò che concerne l'ambito di applicazione della clausola di deroga contenuta nell'art. 36 TFUE²⁶.

Nel caso considerato i giudici di Lussemburgo erano chiamati ad accertare se l'art. 3 della Legge federale austriaca sul prezzo del libro (simile alla *Loi Lang*), che vietava agli importatori di libri in lingua tedesca di fissare un prezzo inferiore (nel margine del 5%) al prezzo di vendita al pubblico fissato o consigliato dall'editore nello Stato di pubblicazione, costituisse o meno una misura di effetto equivalente a una restrizione quantitativa alle importazioni ai sensi dell'art. 28 TCE. Inoltre, veniva chiesto alla Corte di giustizia di stabilire se una simile disciplina sul prezzo dei libri importati, che (nelle intenzioni del legislatore austriaco) si proponeva di evitare le conseguenze negative che sarebbero potute derivare per consumatori del settore del commercio librario da una concorrenza libera sui prezzi al dettaglio, potesse essere giustificata ai sensi degli artt. 30 e 151 TCE²⁷.

Sulla prima questione la Corte ha affermato che, vietando agli importatori austriaci di libri in lingua tedesca di stabilire un prezzo inferiore a quello di vendita al pubblico stabilito o consigliato dall'editore per lo Stato di pubblicazione, la legge austriaca introduceva un trattamento meno favorevole per i libri importati in quanto impediva agli importatori austriaci e a tutti agli editori stranieri di stabilire i prezzi minimi nel commercio al dettaglio tenendo conto delle caratteristiche del mercato di importazione; al contrario, essa consentiva agli editori austriaci di fissare liberamente tali prezzi per la vendita al dettaglio nel mercato nazionale²⁸.

Sulla seconda questione, nel richiamare la giurisprudenza sul caso *Leclerc*, la Corte di giustizia ha dichiarato espressamente che “*la protezione del libro in quanto bene culturale, non può costituire una ragione di giustificazione di misure di restrizione all'importazione ai sensi dell'art. 30 CE*”. Secondo la Corte “*non si può ritenere che la protezione della diversità culturale in generale rientri nella protezione del patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale ai sensi dell'art. 30 CE*”²⁹.

Sembra, pertanto, che, nell'opinione della Corte di giustizia, la tutela della diversità culturale rientri nell'ambito di applicazione della deroga di cui all'art. 36 TFUE soltanto quando tale

²⁵ C.G.C.E. sent. 30 aprile 2009, causa C-531/07, *Fachverband der Buch- und Medienvirtschaft c. LIBRO Handelsgesellschaft mbH*, in *EU Focus*, 2009, pp. 23-24. Sul caso vedi il commento di A. Rigaux, *Libre circulation des marchandises et prix du livre en Autriche*, in *Europe*, giugno 2009, pp. 19 ss..

²⁶ Sui rapporti tra giudici nazionali e comunitari nella definizione del concetto di patrimonio artistico, storico ed archeologico vedi M. Jarvis, *The application of EC...*, *op. cit.*, pp. 289 ss. L'A. mette in evidenza come, nonostante la poca chiarezza dell'espressione «*national treasure*», i giudici nazionali hanno sistematicamente evitato di rivolgersi alla Corte di giustizia per chiederne l'interpretazione.

²⁷ C.G.C.E. sent. 30 aprile 2009, causa C-531/07, *cit.*, par. 13.

²⁸ *Ibidem*, par. 21.

²⁹ *Ibidem*, par. 32.

specificità si manifesta attraverso quelli che potremmo definire beni culturali in senso stretto, come, ad esempio, un reperto archeologico³⁰. Quando, invece, la cultura di un popolo si esprime per mezzo dei prodotti della moderna industria dell'intrattenimento, i provvedimenti adottati a sua tutela non possono ritenersi compresi nell'alveo protettivo della deroga.

Ne deriva, a nostro avviso, che una normativa statale che, discriminando i prodotti stranieri, miri a proteggere la specificità dei prodotti dell'industria libraria nazionale (così, *mutatis mutandis*, di quelli dell'industria discografica o dell'*home video*)³¹ non potrà giustificarsi alla luce dell'art. 36 TFUE.

3.1. Segue. Tra le misure di effetto equivalente, oltre a quelle che colpiscono il momento dell'importazione e non si applicano ai prodotti nazionali, troviamo anche i provvedimenti statali che riguardano la fase della commercializzazione e che, seppur applicabili tanto ai prodotti importati quanto a quelli nazionali, ostacolano di fatto gli scambi intracomunitari³². Com'è noto, poiché tali misure indistintamente applicabili costringono i prodotti importati a una onerosa opera di adattamento all'ordinamento dello Stato di importazione, uno Stato membro può fissare norme tecniche sulla commercializzazione dei prodotti che incidono negativamente sugli scambi solo in presenza di tre condizioni: l'assenza di una disciplina comune sovranazionale di riferimento, la presenza di una esigenza imperativa che giustifichi l'ostacolo al commercio intracomunitario e la proporzionalità tra l'obiettivo di protezione perseguito e la restrizione agli scambi³³.

La verifica di questi condizioni non coincide con quella dell'art. 36 TFUE, ma rappresenta un limite interno, una sorta di *rule of reason*³⁴ nell'applicazione dell'art. 34 TFUE e della nozione stessa di misura di effetto equivalente. Ecco perché è necessario verificare se la

³⁰ Sulla nozione di bene culturale in senso stretto vedi il Regolamento 3911/92/CEE del Consiglio, del 9 dicembre 1992, relativa all'esportazione dei beni culturali, in *G.U.C.E.* 31 dicembre 1992 L 395, p. 1, sp. Allegato 1 (versione consolidata Regolamento 116/2009/CE del Consiglio, del 18 dicembre 2008, in *G.U.U.E.* 10 febbraio 2009 L. 39, p. 1); vedi anche la 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 *G.U.C.E.* 27 marzo 1993 L 074, p. 74. Entrambi i provvedimenti citati richiamano l'art. 36 TFUE, il diritto degli Stati di definire il proprio patrimonio nazionale e di adottare le misure necessarie per garantirne la protezione. Entrambi i provvedimenti non adottano una loro definizione di bene culturale: il regolamento stabilisce che sono beni culturali quelli indicati nel suo allegato A, la direttiva rinvia alle norme legislative e regolamentari degli Stati membri. Vedi pure, per le interessanti riflessioni sul c.d. "*closer connection test*", T. Von Plehwe, *Europea Union and the free movement of cultural goods*, in *E.L.R.*, 1995, pp. 431 ss. Per una riflessione sulla nozione di bene culturale come bene veicolare dell'identità di un popolo vedi N. Horst, *Creating an Ever Closer Union: The European Court of Justice and the Threat to Cultural Diversity*, in *Col.J.TL.*, 2008, pp. 172 ss.. Sulla nozione di patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale, anche in chiave comparatistica, v. B. Pasa, *Beni culturali (diritto dell'Unione Europea)*, in *DIGESTO delle Discipline Privatistiche – Sezione Civile*, Milano, 2010, pp. 83 e ss..

³¹ Si ricorda che, oltre ai libri, tra i prodotti che incorporano opere dell'ingegno o artistiche, la Corte di giustizia ha ritenuto fossero soggetti alle regole sulla libera circolazione delle merci anche i dischi (C.G.C.E., sent. 20 gennaio 1981, cause riunite 55/80 e 57/80, *Gema*, in *Racc.* 1981, p. 147, par. 1) e le videocassette (C.G.C.E., sent. 30 aprile 1974, causa 155/73, *Sacchi*, in *Racc.* 1973, p. 409, par. 6-7).

³² C.G.C.E., sent. 20 febbraio 1979, causa 120/78, *Rewe-Zentral*, in *Racc.* 1979, p. 649, par. 14.

³³ *Ibidem*, par. 8.

³⁴ Così M. Jarvis, *The application of EC...*, *op. cit.*, pp. 175 ss..

misura persegue uno scopo d'interesse generale atto a prevalere sulle esigenze della libera circolazione delle merci³⁵.

Tra le esigenze imperative che possono giustificare simili misure la Corte di giustizia ha indicato quelle relative all'efficacia dei controlli fiscali, alla protezione della salute, alla lealtà delle transazioni commerciali e alla difesa dei consumatori³⁶, alla protezione delle caratteristiche socioculturali nazionali o regionali (nello specifico contesto della ripartizione degli orari di lavoro e di riposo)³⁷ e alla protezione dei mezzi di espressione culturale, quali le opere letterarie e quelle cinematografiche³⁸. I giudici di Lussemburgo, invece, non hanno mai apertamente affermato che la protezione della diversità culturale rientra tra gli interessi imperativi di natura generale che possono giustificare misure nazionali non discriminatorie di ostacolo alla libera circolazione delle merci.

Nel caso *Société Cinéthèque*, ad esempio, la Corte di giustizia è stata chiamata a verificare la conformità al trattato CEE dell'art. 89 della legge francese del 29 luglio 1982 sulla comunicazione audiovisiva che dispone che nessuna opera cinematografica rappresentata nelle pubbliche sale di proiezione può essere utilizzata contemporaneamente sotto forma di supporti destinati alla vendita o al noleggio ad uso privato, e in particolare sotto forma di videocassette e videodischi, prima della scadenza di un termine da stabilirsi per decreto e compreso tra i 6 e i 18 mesi. Nell'opinione dei ricorrenti la legge in questione avrebbe introdotto una misura di effetto equivalente ad una restrizione quantitativa, vietata dall'art. 28 TCE, ostacolando l'importazione di videocassette e lo smercio delle stesse³⁹.

Anche in questo caso giova dar conto, seppur sommariamente, delle posizioni sostenute da alcune delle parti del giudizio. Secondo la *Fédération Nationale Français*, convenuta nelle cause principali, la normativa nazionale, adottata in mancanza di una normativa comunitaria in un settore che rientra nella competenza esclusiva degli Stati membri, non avrebbe discriminato le merci importate rispetto a quelle nazionali e sarebbe stata giustificata da un'esigenza imperativa di carattere generale: la protezione del cinema come espressione culturale a fronte del concorrente e repentino sviluppo di altri mezzi di diffusione delle opere cinematografiche⁴⁰.

³⁵ Vedi G. Tesaro, *Diritto Comunitario*, Padova 2008, pp. 436 ss., sp. 440-441.

³⁶ C.G.C.E., sent. 20 febbraio 1979, causa 120/78, *Reve-Zentral*, in *Racc.* 1979, p. 649, par. 8.

³⁷ C.G.C.E., sent. 23 novembre 1989, causa C-145/88, *Torfaen Borough Council c. B & Q plc*, in *Racc.* 1989, p. 3851, par. 14. Sul punto vedi F. Pocar, *Art. 30 TCE. Finalità dell'art. 30 ed altri scopi giustificativi per gli Stati*, in *Commentario breve ai trattati della Comunità e dell'Unione Europea*, Padova, 2001, p. 164.

³⁸ C.G.C.E., sent. 11 luglio 1985, cause riunite 60 e 61/84, *Cinéthèque SA e al. c. Fédération nationale des cinémas français*, in *Racc.* 1985, p. 2605, par. 21-23. Vedi pure C.G.C.E. sent. 30 aprile 2009, causa C-531/07, cit., nota 22, in particolare par. 32-34. Sul caso *Cinéthèque* vedi L. Gormley, *Recent case on Articles 30-36 EEC. The Rule of Reason and Culture*, in *E.L.R.*, 1985, pp. 440 ss.

³⁹ *Ibidem*, par. 14.

⁴⁰ *Ibidem*, par. 15; nello stesso senso il Governo francese.

La *Commissione*, dal canto suo, confermava che scopi di ordine culturale possono legittimare ostacoli alla libera circolazione delle merci, a condizione che le restrizioni considerate si applichino indistintamente ai prodotti nazionali e a quelli importati, siano adeguate allo scopo culturale perseguito e costituiscano il mezzo di minor intralcio agli scambi comunitari⁴¹.

La Corte ha affermato al riguardo che lo scopo di dare impulso alla creazione di opere cinematografiche senza distinzione di origine attraverso l'imposizione, per un periodo iniziale determinato, dell'obbligo di diffondere le opere in questione innanzitutto mediante la proiezione nelle sale cinematografiche, è uno scopo legittimo per il diritto comunitario⁴². Similmente, nel citato caso *Libro mbH*, dopo aver evidenziato che la protezione del libro in quanto bene culturale non può costituire una ragione di giustificazione di misure di restrizione all'importazione ai sensi dell'art. 36 TFUE, la Corte di giustizia ha stabilito che, *“per contro, la tutela del libro in quanto bene culturale può essere considerata come esigenza imperativa di interesse pubblico che può giustificare misure di restrizione alla libera circolazione delle merci, a condizione che tali misure siano idonee a raggiungere l'obiettivo fissato e non vadano oltre quanto necessario affinché esso sia conseguito”*⁴³.

Da quanto sopra esposto emerge che la protezione dei mezzi di espressione culturale costituisce una finalità legittima per il diritto comunitario soltanto laddove il prodotto culturale sia preso in considerazione in quanto tale e non come strumento veicolare delle specificità culturali di uno Stato membro. Sicché, per esemplificare, l'attuazione della libera circolazione delle merci nel mercato interno non potrebbe tollerare una normativa statale che, al fine di preservare le caratteristiche culturali della propria industria editoriale⁴⁴ o cinematografica⁴⁵, favorisca la commercializzazione dei prodotti nazionali. La nozione di misura indistintamente applicabile, d'altro canto, si pone per se stessa in netto contrasto con qualsiasi finalità di carattere protezionistico. In concreto, difficilmente si riesce ad immaginare una normativa statale che, perseguendo uno scopo protettivo di una produzione culturale nazionale, si applichi senza discriminazioni ai prodotti nazionali e a quelli importati.

⁴¹ *Ibidem*, par. 18.

⁴² *Ibidem*, par. 21-23.

⁴³ C.G.C.E. sent. 30 aprile 2009, causa C-531/07, cit., par. 34.

⁴⁴ Sui rapporti tra industria libraria e diversità culturale (anche con riferimento alla giurisprudenza richiamata) v. F. Benhamou – S. Peltier, *How should cultural diversity be misured? An application using the French publishing industry*, in *Journal of Cultural Economics*, 2- 2007, p. 85.

⁴⁵ Sui rapporti tra industria cinematografica e diversità culturale v. F. Moreau – S. Peltier, *Cultural Diversity in the Movie Industry: a Cross-National Study*, in *Journal of Media Economics*, 2-2004, p.123.

4. Nei paragrafi precedenti abbiamo sottolineato come la Corte di giustizia abbia interpretato restrittivamente la clausola di deroga contenuta nell'art. 36 TFUE, escludendo dal suo ambito di applicazione la tutela della diversità culturale in generale.

L'introduzione, per opera del Trattato di Maastricht, dell'art. 128 TCE e il riconoscimento in capo alla Comunità europea di una nuova competenza nel settore culturale ha spinto parte della dottrina⁴⁶ a suggerire la possibilità di un *revirement* giurisprudenziale. Segnatamente, secondo questa ipotesi ricostruttiva, il quarto comma dell'art. 167 TFUE, che impone all'Unione europea di rispettare la diversità delle culture europee nell'azione che svolge sulla base delle altre disposizioni del trattato CE, avrebbe introdotto una sorta di eccezione culturale di carattere generale alle regole che informano le quattro libertà fondamentali del mercato interno⁴⁷.

L'analisi della giurisprudenza della Corte di giustizia mostra, al contrario, come nulla sia cambiato nell'interpretazione dell'art. 36 TFUE e nella valutazione di quelle misure statali che, al fine di preservare le caratteristiche di un'industria culturale nazionale, ostacolano la libera circolazione delle merci nel mercato interno.

Nel caso *Échirolles Distribution SA*⁴⁸, ad esempio, la Corte, chiamata a pronunciarsi ancora una volta sulla compatibilità col mercato comune della legge francese sul prezzo del libro⁴⁹, ma stavolta sotto la vigenza dell'art. 151 TCE, ha chiarito come non vi fossero ragioni per modificare l'interpretazione degli artt. 30 e 36 TCE fornita nel caso *Leclerc*⁵⁰.

Nondimeno, è nella pronuncia sul caso *Libro mbH* che la Corte ha negato definitivamente spazio a quelle ricostruzioni che attribuiscono all'art. 151 TCE il merito d'aver introdotto una clausola generale di deroga alle regole del mercato fondata su ragioni di difesa della diversità culturale. Secondo la Corte: «l'art. 151 [...] non può essere fatto valere come una disposizione che introduce nel diritto comunitario una causa di giustificazione per qualsiasi misura nazionale nella materia suscettibile di ostacolare il commercio intracomunitario»⁵¹.

Come osservato puntualmente dall'Avv. generale Trstenjak (e confermato dalla Corte), l'art. 151 TCE è una disposizione che regola la ripartizione delle competenze tra gli Stati membri e la Comunità nel settore culturale. È vero, rileva Trstenjak, che dall'art. 151, par. 4, TCE risulta che la Comunità tiene conto degli aspetti culturali, in particolare ai fini di rispettare e

⁴⁶ V. C. B. Cunningham, *In Defence of Member State Culture: The Unrealized Potential of Article 151(4) of the EC Treaty and the Consequences for EC Cultural Policy*, in *Col.J.TL.*, 2001, p. 119, sp. 150.

⁴⁷ *Idem*. Sulle conseguenze, per l'azione politica e legislativa comunitaria, derivate dall'introduzione dell'art. 151 TCE si rinvia a E. Psychogiopoulou, *The Integration of Cultural Consideration in EU Law and Policies*, Leiden, 2008; vedi anche R. Craufurd Smith, *From Heritage Conservation to European Identity; Article 151 EC and the Multifaceted Nature of Community Cultural Policy*, in *E.L.R.*, 2007, pp. 48 ss..

⁴⁸ C.G.C.E., sent. 3 ottobre 2000, causa C-9/99, *Échirolles Distribution SA c. Association du Dauphiné e al.*, in *Racc.* 2000, p. 8907.

⁴⁹ *Supra*, par. 3.

⁵⁰ C.G.C.E., sent. 3 ottobre 2000, causa C-9/99, cit., nota 40, par. 24.

⁵¹ C.G.C.E. sent. 30 aprile 2009, causa C-531/07, cit., nota 22, par. 33.

promuovere la diversità delle sue culture, ma esso non comporta alcuna «riserva culturale» rispetto ad altre disposizioni del Trattato: «Gli Stati membri non possono quindi ricavare alcuna competenza ad adottare misure che si ripercuotono in maniera discriminatoria sullo smercio di beni provenienti da altri Stati membri»⁵².

L'art. 167 TFUE sembra, pertanto, poco più che una “paper tiger”⁵³ nelle mani della Corte di giustizia. Non si ritiene, però, che la disposizione in esame possa essere relegata nel limbo dell'irrelevanza giuridica. Corre l'obbligo di interrogarsi, conseguentemente, sul ruolo, diverso da quello di scriminante generale delle misure statali di protezione dell'industria culturale, che l'art. 167 TFUE può giocare nelle controversie di fronte alla giurisdizione comunitaria in cui emergono rivendicazioni di tutela della diversità culturale. Tre casi, in particolare, sembrano indicare una possibile risposta.

Nel primo, *IMPALA c. Commissione*⁵⁴, la ricorrente contestava la decisione della Commissione che aveva approvato la proposta di fusione tra Sony BMG e Bertelsmann AG dichiarandola compatibile con il mercato comune. Secondo la *Independent Music Publishers and Labels Association*, la fusione delle due maggiori etichette discografiche europee avrebbe portato ad una possibile posizione dominante nel mercato delle licenze e della distribuzione della musica on-line compromettendo la diversità della produzione musicale. Pertanto, nell'approvare la fusione, la Commissione non avrebbe tenuto conto delle conseguenze negative per la diversità culturale e degli obblighi sulla stessa incombenti ai sensi dell'art. 151, par. 4, TCE⁵⁵. Nell'accogliere il ricorso il Tribunale di primo grado ha rilevato che le indagini e le argomentazioni svolte dalla Commissione a sostegno della decisione erano carenti e insufficienti e, per conseguenza, errate nelle loro conclusioni; tuttavia, essa non si è esplicitamente pronunciata sull'aspetto della carenza di motivazione in merito ai possibili effetti della fusione sulla varietà e diversificazione della produzione musicale⁵⁶.

Nella seconda controversia⁵⁷, *Stim c. Commissione*, la ricorrente impugnava la decisione della Commissione europea che aveva dichiarato l'illegittimità della pratica concordata messa in atto dalle società facenti della CISAC (“*International Confederation of Societies of Authors and Composers*”) operanti nel SEE (*Spazio economico europeo*) per violazione dell'art. 81 CE e dell'art. 53 SEE.

⁵² Conclusioni dell'Avv. generale Verica Trstenjak, depositate il 18 dicembre 2008, par. 106. V. E. Psychogiopoulou, *The Cultural Mainstreaming Clause of Article 151(4) EC: Protection and Promotion of Cultural Diversity or Hidden Cultural Agenda?*, in *E.L.J.*, 2006, p. 575.

⁵³ N. Horst, *Creating an Ever Closer Union...*, *op. cit.*, p. 190.

⁵⁴ T.P.I., sent. 13 luglio 2006, causa T-464/04, *Independent Music Publishers and Labels Association (IMPALA) c. Commissione*, in *Racc.* 2006, p. II-2289.

⁵⁵ *Ibidem*, par. 107. Vedi par. 224 per la posizione della Commissione. V. par. 227 per la posizione degli intervenienti.

⁵⁶ *Ibidem*, parr. 521 e ss..

⁵⁷ T.P.I., sent. 12 aprile 2013, causa T-451/08, *Stim c. Commissione*, non ancora pubblicata in Raccolta.

In particolare, per la ricorrente, la decisione impugnata violava l'art. 151, par. 4, TCE in quanto la Commissione non aveva tenuto sufficientemente in considerazione gli effetti che l'ordine di cessazione della pratica concordata avrebbe comportato per la diversità culturale in Europa. Inoltre, secondo la ricorrente la Commissione avrebbe potuto legittimamente concedere un'esenzione per la pratica concertata ai sensi dell'art. 81, par. 3, TCE⁵⁸.

Nell'opinione della Commissione la decisione in parola non avrebbe avuto l'effetto di pregiudicare l'asserito intento della concertazione di tutelare la diversità culturale nel contesto della produzione musicale, ma avrebbe inciso soltanto sugli effetti anticoncorrenziali della pratica⁵⁹.

Nel rigettare i motivi di ricorso, il Tribunale ha richiamato l'art. 151, par. 4, TCE, e chiarito che nell'applicazione dell'art. 81 TCE la Commissione deve prendere in considerazione l'obiettivo di tutelare e promuovere la diversità, segnatamente quando la fattispecie concerna attività legate alla cultura⁶⁰. Questo vale anche quando la Commissione è chiamata a valutare la presenza delle condizioni di operatività della deroga prevista al par. 3 della disposizione in parola⁶¹.

Nell'ultima vertenza rilevante, *Laserdisken ApS c. Kulturministeriet*⁶², la società ricorrente, distributrice di opere cinematografiche, contestava la legittimità della direttiva 2001/29/CE del 22 maggio 2001⁶³ perché in contrasto con le disposizioni del Trattato relative alla politica culturale e alla politica dell'educazione degli Stati membri, vale a dire gli artt. 151 TCE e 153 TCE⁶⁴. La Corte di giustizia ha constatato che diversi *considerando* della direttiva impugnata fanno riferimento alle suddette disposizioni. In primo luogo, il nono e l'undicesimo *considerando* della direttiva 2001/29 stabiliscono rispettivamente che “ogni azione di armonizzazione nel settore del diritto d'autore e dei diritti connessi dovrebbe prendere le mosse da un alto livello di protezione, dal momento che tali diritti sono essenziali per la creazione intellettuale” e che “un sistema efficace e rigoroso che assicuri la loro protezione è uno dei principali strumenti in grado di garantire alla creazione e alla produzione culturali europee le risorse necessarie e di preservare l'autonomia nonché la dignità dei creatori e degli interpreti”⁶⁵. Inoltre, il dodicesimo *considerando* afferma in termini chiari che un'adeguata protezione delle opere tutelate dal diritto d'autore e delle opere tutelate dai diritti connessi assume grande importanza anche sotto il profilo culturale e che l'art. 151 CE obbliga la Comunità a tener conto degli aspetti culturali nell'azione da essa svolta⁶⁶. La

⁵⁸ *Ibidem*, par. 61.

⁵⁹ *Ibidem*, par. 49.

⁶⁰ *Ibidem*, par. 73.

⁶¹ *Ibidem*, par. 103.

⁶² C.G.C.E., sent. 16 settembre 2006, causa C-479/04, *Laserdisken ApS c. Kulturministeriet*, in *Racc.* 2006, p. I-8089.

⁶³ Direttiva 2001/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2001, sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione, in *G.U.C.E.* 22 giugno 2001 L 167, p. 10.

⁶⁴ C.G.C.E., sent. 16 settembre 2006, causa C-479/04, *cit.*, nota 49, par. 15.

⁶⁵ *Ibidem*, par. 75. V. il IX e l'XI *Considerando* alla Direttiva 2001/29/CE, *cit.*

⁶⁶ *Ibidem*, par. 76. V. il XII *Considerando* alla Direttiva 2001/29/CE, *cit.*

Corte ha perciò concluso come segue: «Risulta da quanto precede che gli aspetti culturali propri degli Stati membri, a cui si riferisce sostanzialmente la ricorrente nella causa principale, [...], di cui il legislatore comunitario deve tener conto nell'ambito della sua azione, sono stati pienamente presi in considerazione dalle istituzioni comunitarie al momento dell'elaborazione e dell'adozione della direttiva 2001/29».⁶⁷

Sembrerebbe, in definitiva, che la salvaguardia della diversità culturale possa costituire, per un verso, un interesse generale di cui la Commissione deve tener conto nel concreto svolgimento della sua attività di controllo e decisoria in materia di concorrenza nel contesto del mercato dei prodotti culturali⁶⁸; per altro, un requisito sostanziale che deve essere considerato e soddisfatto nell'azione normativa del Parlamento e del Consiglio nel medesimo contesto.⁶⁹ Suscita, peraltro, qualche riserva il fatto che la Corte di giustizia nel caso *Laserdisken ApS* non abbia ritenuto opportuno verificare come la direttiva 2001/29 avrebbe tutelato in concreto, a prescindere dalle affermazioni di principio enunciate nei *considerando*, la diversità culturale nello specifico settore di intervento.

5. Il 12 maggio 2006 il Consiglio dell'Unione europea ha autorizzato l'adesione della Comunità europea alla Convenzione UNESCO sulla protezione e la promozione della diversità delle espressioni culturali (d'ora in avanti Convenzione UNESCO)⁷⁰. Lo strumento di adesione è stato depositato il 18 dicembre 2006. E, conformemente a quanto disposto dall'art. 29, par. 1, la Convenzione UNESCO risulta entrata in vigore per la Comunità europea il 18 marzo 2007⁷¹.

Ebbene, come chiarito dall'ex Commissario europeo per la cultura, *Ján Figel*, in risposta all'interrogazione dell'eurodeputata *Ruth Hieronymi* (PPE-DE), vertente sul ruolo della Convenzione UNESCO nella Comunità europea e nei rapporti tra i suoi Membri, «*The Community is duty-bound to implement the UNESCO Convention when exercising the competences it enjoys in policy areas which are covered by the Convention. [...] these areas are: the common commercial policy, development cooperation policy, economic, financial and technical cooperation with third countries,*

⁶⁷ *Ibidem*, par. 80.

⁶⁸ Sul punto ci venga consentito di rinviare per l'ampia casistica considerata a E. Psychogiopoulou, *EC competition law and cultural diversity: the case of the cinema, music and book publishing industries*, in *E.L.R.*, 2006, pp. 838 ss.

⁶⁹ Non si condivide qui la posizione apodittica di N. Horst, secondo il quale l'art. 151, par. 4, TCE sarebbe «*more a procedural requirement rather than a substantive limit on Community action*» (*Creating an Ever Closer Union...*, *op. cit.*, pp. 191-192).

⁷⁰ Vedi Decisione del Consiglio del 18 maggio 2006, 2006/515/CE, *cit.*. Sui negoziati e sul processo di adesione si rinvia a D. Ferri, *EU Participation in the UNESCO Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions: Some Constitutional Remarks*, in *European Diversity and Autonomy Papers*, EDAP 3/2005, su www.eurac.edu/edap. Si ricorda che la Convenzione UNESCO è stata firmata e ratificata anche dagli Stati membri della Comunità europea.

⁷¹ L'art. 29, par. 1, recita: «*La presente convenzione entra in vigore tre mesi dopo la data in cui è depositato il trentesimo strumento di ratifica, accettazione, approvazione o adesione, ma solo nei confronti degli Stati o delle organizzazioni di integrazione economica regionale che hanno depositato i propri strumenti di ratifica, accettazione, approvazione o adesione entro tale data o precedentemente*».

free movement of goods, persons, services and capital, competition, and the internal market, including intellectual property»⁷².

Occorre, pertanto, verificare se l'entrata in vigore della Convenzione UNESCO abbia determinato un mutamento della posizione della Corte di giustizia per ciò che riguarda le misure statali che, mirando a proteggere la diversità culturale nel mercato interno, ostacolano gli scambi infracomunitari. La questione si pone in maniera stringente se si considera che l'art. 6 della Convenzione UNESCO stabilisce espressamente che *«ogni Parte può adottare misure destinate a proteggere e promuovere la diversità delle espressioni culturali sul proprio territorio»⁷³.*

Queste misure possono consistere in disposizioni regolamentari volte a proteggere e promuovere la diversità delle espressioni culturali, in aiuti finanziari pubblici e, più in particolare, in provvedimenti volti a promuovere la diversità dei mezzi di comunicazione, anche mediante il servizio pubblico di radiodiffusione. La costruzione in chiave permissiva della norma richiamata (*«ogni Parte può adottare...»*) farebbe pensare che, stavolta, diversamente da quanto accaduto con l'art. 151 TCE, sia stata introdotta una clausola di salvaguardia per tutte quelle politiche statali che hanno lo scopo, dichiarato o meno, di preservare le specificità culturali delle proprie comunità nazionali anche a scapito della piena realizzazione del mercato unico.

Eppure, una lettura sistematica del testo convenzionale ci spinge a più caute (se non opposte) conclusioni. L'art. 27, par. 3, della Convenzione UNESCO, infatti, nel regolare le modalità di adesione delle organizzazioni di integrazione economica regionale, recita: *«quando uno o più Stati membri di tale organizzazione sono anche Parti della presente convenzione, l'organizzazione e i detti Stati membri stabiliscono le rispettive responsabilità nell'esecuzione degli obblighi previsti dalla presente convenzione».*

La dichiarazione resa dalla Comunità ai sensi dell'art. 27, par. 3, della Convenzione precisa che *«gli Stati Membri della Comunità che sono Parte della Convenzione nelle loro relazioni applicheranno le disposizioni della Convenzione in conformità con le regole interne alla Comunità».* Da detta dichiarazione emerge piuttosto chiaramente che nell'ambito dell'ordinamento dell'Unione europea le regole convenzionali saranno applicate in modo da non contrastare gli obblighi gravanti sugli Stati membri ai fini della realizzazione del mercato comune. In altre parole essa priva di qualsiasi carica innovativa l'art. 6 della Convenzione UNESCO. Ed in effetti, dalle pronunce esaminate, rese dalla Corte di giustizia successivamente all'entrata in vigore

⁷² P-5554/07EN, risposta scritta di Ján Figel in nome della Commissione Europea (3.12.2007), pubblicata sul sito dell'eurodeputata <http://www.hieronymi.eu/>. Il Commissario Figel richiama sostanzialmente il contenuto della dichiarazione fatta dalla Comunità europea ai sensi dell'art. 27, par. 3, della Convenzione UNESCO.

⁷³ Dello stesso tenore è l'art. 8, che dispone *«una Parte può constatare l'esistenza di situazioni speciali in cui le espressioni culturali sul suo territorio sono esposte a un rischio di estinzione o a una minaccia grave oppure necessitano di un qualche tipo di salvaguardia urgente».*

della Convenzione UNESCO, non sembra si possano registrare novità rispetto a quanto concluso nei paragrafi precedenti circa l'impossibilità per gli Stati membri di invocare la protezione della diversità culturale quale legittimo motivo di deroga alla libera circolazione delle merci nel mercato comunitario.

Cionondimeno una recente sentenza della Corte di Giustizia lascia pensare che la Convenzione UNESCO possa rappresentare, nell'ambito dell'ordinamento dell'Unione europea, una primaria fonte di ispirazione per riempire di contenuto il concetto, piuttosto sfumato nei suoi contorni, di diversità culturale.

Nella sentenza sul caso *Uteca c. Administration General del Estrado*⁷⁴, la Corte di giustizia ha richiamato il Preambolo alla Convenzione UNESCO per sostenere che la diversità linguistica è elemento fondamentale della diversità culturale. La controversia verteva sulla legittimità del Regio Decreto del Regno di Spagna che impone agli operatori televisivi di destinare, da un lato, una quota del 5% dei loro ricavi dell'esercizio finanziario precedente al finanziamento della produzione di lungometraggi e di cortometraggi cinematografici e di film per la televisione europei e, dall'altro, il 60% di tale finanziamento a produzioni la cui lingua originale è una delle lingue ufficiali del Regno di Spagna⁷⁵.

La Corte era chiamata a valutare se tale normativa costituisse o no una discriminazione fondata sulla nazionalità e, conseguentemente, una restrizione vietata alla libera prestazione dei servizi, alla libertà di stabilimento, alla libera circolazione dei capitali e dei lavoratori.

Secondo il *Governo spagnolo* la misura era fondata su ragioni culturali di difesa del multilinguismo spagnolo e in quanto tale, per quanto costituisca ostacolo alle libertà fondamentali del mercato interno, sarebbe ammessa perché proporzionata allo scopo⁷⁶. La *Commissione* riteneva, invece, che la normativa eccedesse quanto necessario per raggiungere l'obiettivo perseguito per il solo fatto che non prevedeva criteri che consentissero di classificare le opere di cui si trattava come «prodotti culturali»⁷⁷.

Sulla possibile scriminante la Corte ha affermato senza mezzi termini che «*costituisce una ragione imperativa di interesse pubblico l'obiettivo che uno Stato membro persegue di difendere e di promuovere una o più delle sue lingue ufficiali*»⁷⁸.

⁷⁴ C.G.C.E. 5 marzo 2009, causa C-222/07, *Union de Televisiones Comerciales Asociadas (Uteca) c. Administration General del Estrad*, in *Racc.* 2009, p. I-1407. Vedi *EU Focus*, 2009, pp. 5-6. Sulla pronuncia vedi il commento di D. Ferri, *Il principio di protezione e promozione della diversità culturale quale parametro di legittimità delle misure a tutela delle lingue nazionali nel settore audiovisivo*, in *D.P.C.E.*, 2009, pp. 1381 ss.. Vedi anche V. Michel, *Défense et promotion des langues nationales officielles*, in *Europe*, 2009 – Mai, p. 18.

⁷⁵ *Ibidem*, par. 2.

⁷⁶ *Ibidem*, par. 26.

⁷⁷ *Ibidem*, par. 32.

⁷⁸ *Ibidem*, par. 27. Vedi pure, rispettivamente in tema di libera circolazione dei lavoratori e libera prestazione dei servizi, C.G.C.E., sent. 28 novembre 1989, causa C-379/87, *Anita Groener c. Ministero of Education e City of Dublin Vocational Educational Committee*, in *Racc.* 1989, p. 3967, par. 19; C.G.C.E., sent. 13 dicembre 2007, causa C-250/06, *United Pan-Europe Communications Belgium SA e al. c. Belgium*, in *Racc.* 2007, p. I-11135, par. 43. V. *EU Focus*, 2009, pp. 9-10; e C.G.C.E., sent. 3 marzo 2011, causa C-134/10, *Commissione europea c. Belgio*, in *Racc.* 2011, p. I-1053, pp. 44 e ss.. Più di recente, in tema di libera circolazione delle persone, v. C.G.C.E., sent. 16 aprile 2013, causa C-202/2013, *Lax*, non ancora pubblicata in

Quanto all'obiezione della Commissione, la Corte ha concluso che «*poiché la lingua e la cultura sono intrinsecamente legate, come tra l'altro ricordato dalla Convenzione sulla protezione e la promozione della diversità delle espressioni culturali, [...] la quale al quattordicesimo capoverso del preambolo sancisce che 'la diversità linguistica è un elemento fondamentale della diversità culturale', non si può ritenere che l'obiettivo perseguito da uno Stato membro, consistente nel difendere e promuovere una o più delle sue lingue ufficiali, debba necessariamente essere corredato da altri criteri culturali affinché possa giustificare una restrizione a talune delle libertà fondamentali garantite dal Trattato*»⁷⁹.

Giova ribadire che la pronuncia non indica un mutamento dell'opinione della Corte di giustizia per ciò che concerne i rapporti tra tutela della diversità culturale e libera circolazione delle merci nel mercato interno, ma testimonia, da una parte, che la tutela della lingua (quale componente essenziale dell'identità culturale di una comunità) costituisce una ragione imperativa di interesse pubblico che giustifica eventuali restrizioni alla libertà di prestazione dei servizi, di stabilimento, di circolazione dei lavoratori e dei capitali; dall'altra, che la Convenzione UNESCO si presta ad essere, almeno nel contesto qui considerato, uno strumento di grande utilità per capire quali manifestazioni della vita socioculturale di una nazione possono essere incluse nel concetto di diversità culturale⁸⁰ e, come tali, meritano protezione. Spingersi oltre sembra azzardato. La dichiarazione resa dalla Commissione ai sensi dell'art. 27, par. 3, della Convenzione pone un limite evidente alla possibilità di invocare le norme convenzionali che autorizzano misure statali di protezione della diversità delle espressioni culturali (v. art. 6) per giustificare eventuali deroghe alle regole che informano il mercato interno⁸¹.

6. Sulla scorta della disamina condotta può essere formulata qualche breve riflessione conclusiva. È bene sottolineare in prima battuta che, attualmente, la salvaguardia delle specificità culturali degli Stati membri dell'Unione europea rappresenta un obiettivo primario e trasversale dell'azione politica e normativa delle istituzioni sovranazionali⁸². Il traguardo dell'adesione alla Convenzione UNESCO sulla protezione e la promozione della

Raccolta, p. 28.

⁷⁹ *Ibidem*, par. 33.

⁸⁰ Invero, stando all'art. 4 della Convenzione UNESCO, il concetto di diversità culturale comprenderebbe la «*molteplicità delle forme mediante le quali si esprimono le culture dei gruppi e delle società*». Una nozione piuttosto ampia che include anche modi di espressione diversi da quelli tipici della creazione artistica.

⁸¹ Sull'attuazione della Convenzione UNESCO nell'Unione europea al di là dello specifico contesto considerato nel presente contributo, si rinvia allo studio commissionato dal Parlamento Europeo «*L'attuazione della Convenzione UNESCO del 2005 nell'Unione europea*», Direzione Generale delle politiche interne dell'Unione, Unità tematica B: Politiche strutturali e di coesione – cultura e istruzione, (IP/B/CULT/IC/2009_057 - 05/2010), disponibile su Internet al sito: <http://www.europarl.europa.eu/studies>. Per quanto, poi, riguarda l'incidenza della Convenzione UNESCO nei rapporti internazionali dell'Unione europea si veda A. von Bogdandy, *The European Union as Situation, Executive, and Promoter of the International Law of Cultural Diversity – Elements of a Beautiful Friendship*, in *European Journal of International Law* 2-2008, p. 241. Nello specifico contesto del WTO, si rinvia a C.B. Gräber, *The New UNESCO Convention on Cultural Diversity: A counterbalance to the WTO?*, in *Journal of International Economic Law*, 3-2006, p. 553.

⁸² V. art. 3.3. del Trattato sull'Unione europea, come modificato a Lisbona.

diversità delle espressioni culturali e l'inserimento nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea di una specifica disposizione dedicata alla tutela della diversità religiosa, culturale e linguistica⁸³ ne offrono prova.

Più incerta si presenta l'individuazione del confine oltre il quale la tutela di alcuni valori (nel caso di specie la diversità culturale), assunti come fondamentali all'interno dell'Unione europea, cede all'applicazione delle regole di base del mercato comune⁸⁴. Si tratta, a ben vedere, di un confine la cui esatta determinazione è sempre rimasta nelle mani dei giudici europei, più orientati ad assicurare la piena realizzazione delle libertà fondanti del mercato interno che ad assecondare il timore delle comunità nazionali di vedere compressi a livello sovranazionale alcuni di quei diritti individuali o collettivi ottenuti con fatica, e poi difesi, nei rapporti con le autorità interne. Per ciò che riguarda la diversità culturale, la dialettica tra gli Stati membri e la Corte di giustizia è stata oggetto di scarsa attenzione da parte della dottrina europea continentale, più concentrata sull'azione normativa dell'Unione europea nel settore culturale⁸⁵.

L'analisi della giurisprudenza della Corte di giustizia ha mostrato che i giudici comunitari non hanno intenzione di consentire agli Stati membri di utilizzare la diversità culturale come uno scudo dietro al quale porre al riparo le proprie produzioni culturali. Tutte quelle misure statali interne che discriminano un prodotto culturale in ragione della sua nazionalità, ostacolando l'ingresso nel mercato di riferimento, non saranno tollerate. L'apertura alla protezione della diversità linguistica, quale componente della diversità culturale, come legittimo interesse di natura pubblica e imperativa che può giustificare restrizioni alle libertà del mercato, per adesso, sembra operare soltanto con riguardo alla libertà di prestazione dei servizi, di stabilimento, di circolazione dei lavoratori e dei capitali. Nel contesto della libera circolazione delle merci si attende, da parte della Corte di giustizia, una presa di posizione esplicita come quella del caso *Uteca*⁸⁶. Inoltre, l'adesione dell'Unione

⁸³ L'art. 22 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, dotata oramai com'è noto dello stesso valore giuridico dei trattati recita "L'Unione rispetta la diversità culturale, religiosa e linguistica".

⁸⁴ G.N. Toggenburg, *The Debate on European Values and the Case of Cultural Diversity European*, in *Diversity and Autonomy Papers*, EDAP 1/2004, su www.eurac.edu/edap.

⁸⁵ Si pensi all'interesse suscitato dalla normativa comunitaria nel settore dell'audiovisivo. Sul punto, ci venga consentito di richiamare, per l'accurata ricostruzione dell'evoluzione del contesto normativo e l'ampia bibliografia M. Burri-Nenova, *The new audiovisual media service directive: television without frontiers, television without cultural diversity*, in *C.M.L.R.*, 2007, pp. 1689 ss.

⁸⁶ Con specifico riferimento al problema della lingua di etichettatura dei prodotti, l'obbligo di utilizzo esclusivo della lingua nazionale o della regione linguistica di commercializzazione (imposto da alcuni Stati che interpretavano erroneamente il contenuto precettivo dell'art. 14 della Direttiva 79/112/CEE del Consiglio, del 18 dicembre 1978, relativa al ravvicinamento delle legislazioni degli Stati Membri concernenti l'etichettatura e la presentazione dei prodotti alimentari destinati al consumatore finale, nonché la relativa pubblicità, in *G.U.C.E.* L 33 dell'8 febbraio 1979, p. 1) è stato ritenuto dalla Corte come una misura equivalente a una restrizione quantitativa agli scambi (oltretutto contrastante con l'art. 14 della Direttiva 79/112/CEE); così C.G.C.E., 8 giugno 1991, causa C-369/89, *Piageme*, in *Racc.* 1991, p. I-2971, par. 16 e 17; v. più di recente C.G.C.E., 12 dicembre 2000, causa C-366/98, *Geoffroy*, in *Racc.*, 2000, p. I-6579, par. 25-26. La Direttiva 79/112/CEE è stata sostituita dalla Direttiva 2000/13/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 marzo 2000 relativa al ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri concernenti l'etichettatura e la presentazione dei prodotti alimentari, nonché la relativa pubblicità, in *G.U.C.E.* L 109 del 6 maggio 2000, p. 29, che conferma la possibilità per gli Stati membri di imporre nel proprio territorio che le indicazioni dell'etichettatura siano scritte almeno in una o più lingue

alla Convenzione UNESCO non ha determinato sostanziali novità nell'atteggiamento della Corte di giustizia, forte della dichiarazione di salvaguardia delle regole del mercato formulata ai sensi dell'art. 27, par. 3. L'art. 22 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea⁸⁷, poi, ha un valore programmatico, piuttosto che immediatamente precettivo. Il confronto con l'art. 167 TFUE ne offre l'idea di una norma ripetitiva, il cui unico pregio è quello di dare autonoma dignità alla diversità religiosa e linguistica. Ad ogni buon conto, la casistica relativa all'applicazione della Carta di Nizza è oggi ancora troppo scarsa per formulare un giudizio prognostico fondato sulla possibilità per gli Stati membri di invocare l'art. 22 a giustificazione di quelle misure che, ostacolando la libera circolazione delle merci nel mercato interno, mirino a preservare le specificità delle proprie industrie culturali.

da esso stabilite tra le lingue ufficiali dell'Unione, ma nel rispetto delle regole definite dai trattati e sempre avendo presente la facile comprensione delle indicazioni da parte dei consumatori. E invero, in questo contesto, l'interesse perseguito a livello legislativo (e tutelato in via giurisprudenziale) pare essere quello della tutela del consumatore e non già della diversità linguistica.

⁸⁷ Sull'art. 22 ci venga consentito di rinviare al commentario del c.d. *EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights* su http://ec.europa.eu/justice/doc_centre/rights/charter/docs/network_commentary_final%20_180706.pdf, pp. 197 e ss.