

COLLANA DEL DIPARTIMENTO DI SCIENZE GIURIDICHE  
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI CA' FOSCARI - VENEZIA

23

NUOVA SERIE

UNIVERSITÉ PARIS II PANTHÉON ASSAS  
INSTITUT DE DROIT COMPARÉ

UNIVERSITÀ "CA' FOSCARI" VENEZIA  
DIPARTIMENTO DI SCIENZE GIURIDICHE

LE OPERE D'ARTE  
TRA COOPERAZIONE INTERNAZIONALE  
E CONFLITTI ARMATI

A cura di

FABRIZIO MARRELLA



CEDAM

CASA EDITRICE DOTT. ANTONIO MILANI  
2006

## INDICE-SOMMARIO

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

Laura Picchio Forlati, <i>Presentazione</i> .....	VII
Fabrizio Marrella, <i>Premessa del curatore</i> .....	XIX
<i>Tavola delle principali abbreviazioni</i> .....	XIII

© Copyright 2006 by CEDAM - Padova

ISBN 88-13-26167-5

### PARTE I

A norma della legge sul diritto d'autore e del codice civile è vietata la riproduzione di questo libro o parte di esso con qualsiasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di fotocopie, microfilms, registrazioni o altro.

#### LA TUTELA DEI BENI CULTURALI NELLA PROSPETTIVA COMPARATISTICA

1.1. MAURIZIO CERMEL, <i>La tutela dei beni culturali in Italia tra Stato, regioni ed enti locali</i> .....	3
1.2. ZENO FORLATI, <i>La ricaduta della tutela sui rapporti privatistici: di alcuni affreschi tiepoleschi tornati a palazzo</i> .....	53
1.3. DAMIEN CONCE, <i>Analyse critique de la protection du patrimoine culturel mobilier français</i> .....	69
1.4. JORGE SANCHEZ CORDERO, <i>Vers la creation d'un nouvel ordre culturel international</i> .....	85

Stampato in Italia - Printed in Italy

Grafiche TPM s.r.l. - Padova

## PARTE II

DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO E COOPERAZIONE  
INTERNAZIONALE

- 2.1. FABRIZIO MARRELLA, *Proprietà e possesso di beni mobili di interesse culturale nel diritto internazionale privato italiano*.....107
- 2.2. ANASTASIA GRAMMATIKAKI ALEXIOU, *International trade in cultural goods: private international law issues from a Greek perspective*.....167
- 2.3. ERIK JAYME, *Globalization in art law: clash of interests and international tendencies*.....185

## PARTE III

## I BENI CULTURALI NEI CONFLITTI ARMATI

- 3.1. CAMILLE JAUFFRET-SPINOSI, *L' incidence de la guerre sur la protection des biens culturels*.....205
- 3.2. CARMEN MARQUEZ CARRASCO, *La protección internacional de los bienes culturales en tiempo de conflicto armado*.....213
- 3.3. FRANCESCA TORELLI, *Aspetti giuslavoristici della Convenzione dell'Aja del 1954*.....259
- 3.4. LAUSO ZAGATO, *Il secondo Protocollo alla Convenzione dell'Aja 1954*.....265
- 3.5. DAMIEN CONCE, *Pour une incrimination de «crime culturel contre l'humanité»*.....331
- SUMMARIES.....343
- Lista degli Autori*.....353

## PRESENTAZIONE

Vi sono cose che, quando accadono, dicono subito di come proprio allora, e così, dovessero accadere. Il Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università Ca' Foscari di Venezia e l'*Institut de droit comparé* di Parigi hanno, nel 2001, avviato una collaborazione scientifica ben presto orientatasi all'area che, *ex post*, si può ben dire dovesse essere scelta. Trattasi della protezione dei beni d'arte nell'ottica del diritto pubblico, internazionale e comparato e del diritto internazionale privato.

Già a scorrere l'indice di questo volume si ha un'impressione di corrispondenza, quasi di specularità, tra i luoghi dove la ricerca si è svolta e l'oggetto della medesima. I luoghi: quelle città di Venezia e Parigi che avevano visto, a suo tempo, misurare la gloria di Napoleone con numero e qualità dei trofei d'arte catturati per la capitale dei francesi, e quindi Canova negoziare il ritorno dei tesori trafugati alla patria d'origine. Quanto all'oggetto della ricerca, questa ha approfondito le scelte amministrative di tutela all'ora dell'Unione europea e della globalizzazione, ma pure i conflitti di leggi e di giurisdizione al riguardo, e la protezione delle opere d'arte contro i disastri della guerra e contro l'odio che le vuole esse stesse nemiche perché espressive e garanti dell'identità degli avversari.

E' allora giusto e bello che proprio Venezia, attraverso il Dipartimento di Scienze giuridiche della sua Università, Ca' Foscari, sia coinvolta attraverso la ricerca in esame in questa attenzione e in questa cura. Venezia è infatti la città d'arte e dell'arte per eccellenza: città che nel '900 la seconda guerra mondiale ha sostanzialmente risparmiato perché ancor oggi, e speriamo per molti anni ancora, inglesi e tedeschi, americani francesi e giapponesi potessero ritrovarla sostanzialmente intatta nella sua bellezza e nel suo carisma evocativo. In particolare è bello che Parigi e Venezia si interrogino oggi, attraverso le rispettive Università ed il presente volume, su quello che non si è fatto e si sarebbe dovuto fare per Sarajevo e Bagdad, per Mostar e per i Buddha afgani, ma anche per le necropoli etrusche: vittime anche queste di una guerra, ma di una guerra "altra", condotta attraverso il trafugamento a scopo di lucro e l'accaparramento di segmenti del mercato dell'arte da parte della criminalità organizzata.

## 2.1. PROPRIETA' E POSSESSO DI BENI MOBILI DI INTERESSE CULTURALE NEL DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO ITALIANO

PROF. FABRIZIO MARRELLA  
ASSOCIATO DI DIRITTO INTERNAZIONALE, UNIVERSITÀ "CA FOSCARI" DI VENEZIA

SOMMARIO: Introduzione. - 1. Lo statuto dei beni mobili di interesse culturale nel d.i.pr. italiano. - 1.1. Problemi di qualificazione. - 1.2. Profili della giurisdizione a seguito dell'entrata in vigore del reg. *Brazzettes I.* - 1.3. Lo statuto reale e la legge applicabile ai beni di interesse culturale alla luce della l. n.218/95 di riforma del sistema di d.i.pr. - 1.4. - L'esperienza giuridica italiana. - 2. Applicazioni (ancora limitate) della disciplina di origine internazionale e comunitaria dinanzi al giudice italiano. - 2.1. Il quadro comunitario e l'importanza di una politica culturale dell'Unione Europea. - 2.2. La convenzione dell'Aja del 14 maggio 1954 per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato. - 2.3. La convenzione UNESCO del 14 novembre 1970: il primo timido passo verso una regolazione-quadro del traffico internazionale dei beni culturali. - 2.4. La convenzione UNIDROIT del 24 giugno 1995: uno strumento ambizioso, privo di effetto retroattivo e a corto raggio di applicazione. - 2.5. La convenzione UNESCO del 2 novembre 2001 sulla protezione del patrimonio culturale sommerso. - 3. *De complexitate bonorum*: beni immateriali, aste su internet e servizi culturali. - Conclusioni.

### INTRODUZIONE

Per avere un'idea concreta dell'ordine di grandezza del mercato dell'arte basta scorrere i listini di aggiudicazione delle tante case d'asta. Queste, da tempo, registrano valori di decine di milioni di euro, ma il fatturato mondiale è di miliardi di euro<sup>(1)</sup>. Il fenomeno è in espansione: accanto alle forme tradizionali di vendita di oggetti d'arte, si assiste al crescente sviluppo, dapprima, delle offerte pubbliche tramite le televisioni commerciali, ed ora, delle aste su internet.

Il panorama si complica ulteriormente per la diffusione del falso d'arte e per la difficoltà della repressione dei reati ad esso connessi, vuoi per l'innovazione tecnologica criminale, vuoi per la "globalizzazione" del mercato dell'arte<sup>(2)</sup> accelerata da internet. L'arte,

(1) Cfr. L. PROTT, *The International Movement of Cultural Objects*, in *Int. J. Cult. Prop.*, 2005, pp.225-248, nonché L. DU BOFF, S. KAPLAN, *The deskbook of Art Law*, v.I, New York, p.C-4, 2005, ove riferimenti.

(2) E v. per tutti il saggio di E. JAYME, *Globalization in Art Law: clash of interests and international tendencies*, in questo volume, p.185 ss.

infatti, ha una vocazione universale e la sua commercializzazione su internet porta a superare in modo del tutto nuovo le frontiere statali per fini non sempre leciti. Così la criminalità finanziaria, da qualche tempo, ha sviluppato nuove forme di riciclaggio attraverso il commercio di opere d'arte impegnando ingenti capitali. Gli oggetti d'arte, infatti, oltre ad essere presenti in modo diffuso, mantengono (più spesso aumentano) il loro valore nel tempo assolvendo a funzioni simili a quelli della moneta, in particolare quella di mezzo di scambio e di riserva di ricchezza. La compravendita di oggetti di interesse culturale fornisce così uno strumento di trasferimento di ricchezza nel tempo atto a "lavare", dopo i primi passaggi, il denaro inizialmente impiegato per acquistare il bene. Quest'ultimo può perfino essere depositato presso un istituto di credito per ottenere un fido o può anche essere permutato a scopo di pagamento. Esiste poi il problema del commercio clandestino di oggetti provenienti da scavi sia italiani che stranieri. I numerosi conflitti armati che affliggono il pianeta (su cui v. la terza parte del presente volume) forniscono altrettante opportunità di scavo (o di furto), reperimento e successiva messa in vendita all'estero di oggetti d'arte grazie alla mancanza di controlli o di registrazione da parte dello Stato territoriale. Il recentissimo conflitto irakeno ne ha costituito la più evidente e triste testimonianza.

Non è possibile approfondire in questa sede il vasto tema delle restituzioni di beni culturali a seguito delle espropriazioni realizzate dai Nazisti durante la seconda guerra mondiale e successivamente posseduti da Musei o collezionisti privati<sup>(5)</sup>. Quelle vicende evidenziano, *inter alia*, il problema della prescrizione dell'azione di rivendica, là dove questa risulti ammessa a favore del proprietario spossessato<sup>(6)</sup>.

Si delinea, dunque, in un contesto siffatto, il conflitto tra proprietari e possessori di beni di interesse culturale in un contesto

<sup>(5)</sup> In argomento si rinvia a E. SIMPSON (ed.), *The spoils of war: World War II and its aftermath: the loss, reappearance and recovery of cultural property*, New York, 1995, nonché M. RENOLD, P. GABUS (a cura di), *Claims for the restitution of looted art*, Zurich, 2004.

<sup>(6)</sup> Dinanzi alla argomentazione del decorso del termine prescrizione, si è fatta valere l'impossibilità di esercitare l'azione di rivendicazione a causa delle circostanze della spoliazione e delle conseguenti difficoltà emergenti in sede probatoria nel giudizio civile. Sul punto, alcune sentenze statunitensi hanno evidenziato che la decorrenza del termine prescrizione presuppone che sia "ragionevolmente" possibile al proprietario spossessato essere in grado di compiere delle ricerche circa la ubicazione del bene. Cfr. *Report of ILLA Cultural Heritage Committee*, Berlin conference 2004, ove viene citata la sentenza *O'Keefe v. Snyder*, 416 A.2d, 862 (NJ, 1980).

internazionale privatistico. Questo conflitto costituisce oggetto di regolazione al livello sia interstatale che statale. Oggetto del presente saggio è pertanto quello di esaminare - non senza qualche spunto critico - il coordinamento normativo, alla luce delle recenti riforme, dell'esperienza giurisprudenziale italiana e dell'entrata in vigore di alcune convenzioni internazionali suscettibili di incidere profondamente sullo statuto reale.

Al riguardo va ricordato che si fronteggiano due schieramenti portatori di interessi contrapposti che trovano variabile rispondenza nella disciplina applicabile in materia<sup>(7)</sup>.

Da una parte vi sono coloro - prevalentemente antiquari, musei e collezionisti privati - i quali sostengono le ragioni del possessore, accentuano l'effetto acquisitivo della proprietà a titolo originario tramite il possesso di beni mobili di interesse culturale e ne favoriscono la commerciabilità. Da questa angolazione, la restituzione degli oggetti culturali al Paese di origine appare inutile in nome di un più generale approccio liberistico (o neo-liberistico) che domina l'attuale assetto degli scambi internazionali. L'idea di fondo sottesa a questo tipo di argomentazione è quella secondo la quale il mercato dell'arte è in grado di garantire la migliore valorizzazione e l'eventuale protezione dei beni culturali che, altrimenti, non sarebbero conosciuti o marcirebbero in qualche magazzino nello Stato di origine.

Dall'altra parte, invece, si collocano coloro i quali, sostenendo le ragioni del proprietario spossessato, ritengono indispensabile favorire una restituzione ad ampio raggio di beni mobili d'interesse culturale muovendo dal presupposto che molti di quei beni siano stati sottratti al Paese di origine durante l'epoca coloniale o in occasione di conflitti armati. Questa tesi argomentativa, se sviluppata in modo completo - ma sul punto mi sembra che vi sia una certa ipocrisia - si articola, oltre che sul piano dei rapporti interstatali, anche su quello dei meccanismi di restituzione interni a ciascuno Stato a favore delle minoranze indigene<sup>(8)</sup>.

<sup>(7)</sup> Si v. al riguardo J.H. MERRYMAN, *Two ways of thinking about cultural property*, in *AJIL*, 1986, p.831 ss.

<sup>(8)</sup> In argomento v. J. A. NAZIGER, R. DOBKINS, *The Native American Graves Protection and Repatriation Act in its first decade*, in *Int. J. of Cult. Prop.*, 1999, p.77 ss.

### Alcuni dati statistici

Alcuni dati Interpol evidenziano il problema della tutela dei beni mobili culturali in tutta la sua ampiezza. Dalle tabelle allegate si evince innanzitutto che gli Stati "favorigli" dai criminali, per la vastità del loro patrimonio culturale, sono l'Italia, la Francia, la Russia ed anche la Germania. La maggior parte dei furti avviene ad opera di individui specializzati nella spoliatura principalmente di musei e di luoghi di culto. Quanto all'oggetto dei furti si tratta generalmente di dipinti, sculture e statue. La stessa Interpol ammette tuttavia la difficoltà di ottenere statistiche precise su di un fenomeno dilagante che sfugge a qualunque controllo.

### INTERPOL STATISTICS ON STOLEN CULTURAL PROPERTY 2003 (PLACE OF THEFT)

COUNTRY	MUSEUMS	PLACES OF WORSHIP	CASTLES	ARCHAEOLOGICAL SITES	ART GALLERIES AND DEALERS	PRIVATE	OTHER	TOTAL
ALGERIA	2	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	1	3
ARGENTINA	5	4	N/A	N/A	1	5	16	31
ARMENIA	N/A	2	N/A	N/A	N/A	2	1	5
AUSTRIA	5	80	2	N/A	21	53	57	218
BELARUS	0	2	15	0	0	21	83	121
BOLIVIA	N/A	3	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	3
BULGARIA	1	57		215	5	3		281
CHILE	1	3	0	N/A	1	28	1	34
COLOMBIA	1	2	0	0	0	8	0	11
CROATIA	2	4		2	20	31	0	59
CUBA	1							1
CZECH REPUBLIC	24	181	14	1	12	132	175	539
ECUADOR (1)	2	7	N/A	N/A	1	5	1	16
EGYPT				1		1		2
ESTONIA	N/A	2	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	2
FRANCE	37	228	467		121	5859		6712
GERMANY								1997
HUNGARY	13	56	N/A	N/A	N/A	348	362	779
INDIA	N/A	48	N/A	N/A	N/A	88	N/A	136
ISRAEL	2	106			20	71	272	471
ITALY (2)	17	515		88*		673	0	1293
LATVIA	12	41				1		54
LITHUANIA		12		1	1	22	2	38
LUXEMBOURG		11			4	29	24	68
MEXICO	7	19	N/A	2	N/A	N/A	1	29
MONACO						2	1	3
NICARAGUA				1				1
POLAND (3)	31*	181	N/A	N/A	N/A	249	679	1140
PORTUGAL	4	34			10	45	27	120

ROMANIA	4	109	1	N/A	1	11	N/A	125
RUSSIA	35	216		N/A	N/A	927	580	1758
SERBIA AND MONTENEGRO	7	15	N/A	4	4	47	4	81
SLOVENIA	1	68	1		3	55	2	130
SLOVAKIA	2	27					9	38
SOUTH AFRICA	2	N/A	N/A	N/A	N/A	1	N/A	3
SPAIN	15	74	1	1	11	58	42	202
SRI LANKA		7		11			1	19
SWITZERLAND	6	22	4	0	33	144	84	293
SVYRIA			1	2				3
TUNISIA	1	6		5				6
TURKEY	3	59		1		5	4	72

(1) ECUADOR = Hundreds of thefts from archaeological sites

(2) ITALY = 88 = Number of thefts from castles, archaeological sites and art galleries

(3) POLAND = 31 = Number of thefts from museums and art galleries

Fonte: <http://www.interpol.int/Public/WorkOfArt/statistics/StatPlace2003.asp>

I dati soprariportati, classificati per luogo di prelevamento, vanno letti congiuntamente ai seguenti che evidenziano la tipologia di beni mobili oggetto di furto.

### INTERPOL STATISTICS ON STOLEN CULTURAL PROPERTY 2003 (TYPES OF OBJECT STOLEN)

COUNTRY	PAINTINGS ICONS	SCULPTURE STATUES	VASES GLASS	FURNITURE	LITURGICAL OBJECTS	CLOCKS	BOOKS	OTHER	TOTAL
ALGERIA	1	1	N/A	N/A	1	N/A	N/A	3	6
ARGENTINA	62	15	5		3	2	167	231	485
ARMENIA	23	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	3	37	63
AUSTRIA	294	259	10	19	65	40	5	651	1343
BELARUS	180	2	1	0	58	0	44	65	350
BOLIVIA	9	5	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	14
BULGARIA	189	5			111			10508	10813
CHILE	24	1	N/A	5	N/A	4	0	104	138
COLOMBIA	11								11
CROATIA	254	10	2		4		188	68	526
CUBA							82		82
CYPRUS (1)	4	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	166	170
CZECH REPUBLIC	1017	1328	478	521	184	275	32	1939	5774
ECUADOR	74	45	N/A	N/A	8	N/A	N/A	21	148
EGYPT (2)	1	13						196	210
ESTONIA	N/A	N/A	N/A	N/A	5	N/A	N/A	N/A	5
INDIA	N/A	259	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	259	N/A
ITALY	2672	1017	2779	2779	1788	319	1134	8745	18454
LATVIA	109	15	3	4	5	1		141	4
LITHUANIA	67	10			53	2		162	294
LUXEMBOURG	41	59	9	24	12	1		6	152
MEXICO	20	21	1	N/A	1	N/A	N/A	15	58
MONACO	2	1		1					4
NETHERLANDS	70	31	0	0	0	48	0	58	207

NICARAGUA	208	242	N/A	7	77	8	50	1572	2164	81
POLAND	28	39	17	20	27	13	42	20	186	
PORTUGAL	82	4	3	11	108	N/A	81	20	309	
ROMANIA	2098	9		5	87	15	59	687	2960	
RUSSIA	88	2	N/A	5	20	1	N/A	820	936	
SERBIA AND MONTENEGRO	38	17	3	1	6	1		58	124	
SLOVAKIA	62	37	2	3	29	4	2	119	238	
SLOVENIA	1		1					1	3	
SOUTH AFRICA	322	122	7	112	70	8	222	1449	2312	
SPAIN	242	115	8	25	47	70	22	181	710	
SWITZERLAND										
SYRIA										3
TUNISIA		2				2		351	355	
TURKEY	4			17	5	3	8	1853	1891	
(1) CYPRUS = Including 161 coins										
(2) EGYPT = Including 190 coins										

Fonte: <http://www.interpol.int/Public/WorkOfArt/statistics/StatObject2003.aspx>

Per quanto riguarda la situazione italiana, occorre fare riferimento ai dati raccolti dai Carabinieri: l'Italia, infatti, è stato il primo Paese al mondo ad istituire, il 3 maggio 1969, una unità speciale che oggi viene denominata il "Comando Carabinieri per la Tutela del Patrimonio Culturale". Dalla relazione annuale 2004 si evince un'intensa attività del Comando che ha restituito al patrimonio storico ed artistico del nostro Paese ben 22.000 opere d'arte, "trafugate da gruppi criminali ormai operanti a livello internazionale". Per gli anni precedenti si registrano i seguenti dati:

Tutela del patrimonio culturale	2001	2002	2003
Persone deferite all'Autorità Giudiziaria	1.135	1.545	807
Persone arrestate	147	128	54
Totale opere d'arte recuperate	3.473	9.159	15.936
Opere d'arte false sequestrate	142.258	5.038	1.626
Reperti archeologici provenienti da scavi clandestini	102.350	44.380	10.586

Osservando i dati statistici sopra riportati si può osservare, *inter alia*, che la maggior parte dei furti (ma si tratta solo di quelli denunciati alla Pubblica Autorità) è avvenuta e continua ad avvenire in luoghi non esposti ad eventi bellici (1) pur se i recenti eventi della seconda Guerra

(1) In un recente volume realizzato dalla Regione Veneto in collaborazione con le Soprintendenze al patrimonio storico, artistico e demontropologico di Venezia e del Veneto, sono state raccolte le immagini e la descrizione delle opere di interesse storico ed artistico rubate nel decennio 1990-2000 nel Veneto. Nella prefazione al

del Golfo hanno messo in evidenza che i conflitti armati offrono un'occasione particolarmente allettante per la sottrazione, da parte di truppe occupanti ma anche di soggetti diversi da queste (gruppi paramilitari o singoli individui), di beni mobili culturali.

L'attività di molti trafficanti si sviluppa attraverso una prima fase in cui il bene viene fatto uscire dallo Stato di origine per attraversare una o più frontiere, si da rendere sempre più difficile la prova dell'illicita esportazione, del furto o altro tipo di sottrazione. Si tratta di attività esercitate con modalità analoghe a quelle con cui si realizza il riciclaggio di capitali (*money laundering*).

Altre volte, si inizia con gli scavi illegali per poi vendere gli oggetti ad antiquari che penseranno a come esportarli. Si hanno dunque vari tipi di apprensione di beni mobili di interesse culturale: da quella occasionale del singolo che, per così dire, tenta la fortuna, a quella stagionale, effettuata da gruppi di persone che periodicamente saccheggiano determinati siti e che non rivendono ad antiquari, bensì a turisti stranieri (spesso in buona fede), a quella infine di altri gruppi di malviventi, che invece rubano su commessa (2).

L'esportazione clandestina costituisce quasi sempre un atto del proprietario, altrimenti si ricollega a scavi clandestini. Il bene, proprio perché oggetto di invenzione, non risulta pubblicamente identificato (salvo forse in alcuni dei Paesi più sviluppati dell'emisfero Nord del mondo) e manca un'azione di rivendica della vittima. Si aggiunge che, mentre il furto è riconosciuto in tutti gli ordinamenti quale reato (sia pure con contorni propri), diversa sorte subisce l'esportazione clandestina che peraltro, laddove venga penalmente repressa, non prevede necessariamente la restituzione del bene al proprietario (3).

volume, si ricorda che in Italia ogni anno vengono denunciati in media 2000 furti, per un totale di 20.000 oggetti rubati. Le vittime risultano essere persone fisiche (50%); seguono le chiese (35%), gli enti pubblici e privati (10%); i musei (5%). Quanto alle tipologie di oggetti si tratta di: gioielli e preziosi (30%); pezzi di antiquariato (25%); oggetti ecclesiastici (18%); dipinti (15%) e pezzi numismatici (7%). In argomento v. pure CIOTTI GALLETI, *Furti e traffico internazionale di opere d'arte*, in *Rassegna italiana di criminologia*, 2003, pp.43-93.

(2) G. GULLOTREAU, *Art et crime. La criminalité du monde artistique et sa répression*, Paris, 1999, p.58 ss.

(3) In giurisprudenza v. pure *Attorney-General of New Zealand v. Ortiz and Others*, (1982) 3 *WLR* 571 (C.A.) in cui la Corte d'Appello inglese ha ribadito che, secondo il diritto internazionale privato inglese, il diritto penale straniero non è, di regola, né richiamato *ad alia*, né eseguito *nella lex fori*. Il principio si estende anche ai divieti di esportazione stranieri. *Sub specie* si trattava del divieto neozelandese di esportazione di beni culturali che, come tale, è stato disatteso.

Al fine di contrastare il traffico illecito di beni culturali la principale organizzazione della famiglia delle Nazioni Unite, l'UNESCO (Organizzazione delle Nazioni Unite per l'Educazione, la Scienza e la Cultura)<sup>(10)</sup> ha promosso, nei confronti degli Stati membri, la ratifica della convenzione del 14 novembre 1970 di cui si dirà più oltre; lo sviluppo di strumenti intergovernativi bilaterali e multilaterali (quali la convenzione Unidroit del 24 giugno 1995 sul ritorno internazionale dei beni culturali rubati o illecitamente esportati); una più intensa collaborazione con organismi sia a base intergovernativa (in particolare INTERPOL e l'Organizzazione Mondiale delle dogane) sia a base non governativa quale, in particolare, l'ICOM (*International Council of Museums*) ed altri enti privati aventi ad oggetto la costituzione di banche dati sui beni culturali.

#### 1. LO STATUTO DEI BENI MOBILI DI INTERESSE CULTURALE NEL D.I.PR. ITALIANO

In linea generale e secondo la prospettiva internazionale/privatistica, le questioni inerenti alla materia dei beni "culturali" afferiscono allo statuto reale<sup>(11)</sup>.

Perciò, vanno separate le questioni relative alla disciplina dei beni materiali da quelle concernenti i beni immateriali e, nei limiti di questo scritto, si considereranno solo i beni mobili materiali, pur nella consapevolezza che l'arte contemporanea si sviluppa sotto nuove forme tali da configurare particolari tipi di beni immateriali. Nemmeno si parlerà della tutela del creatore dell'opera d'arte (regime della proprietà letteraria ed artistica) anche se va notato che forme di tutela per così dire indiretta possono realizzarsi per quella via<sup>(12)</sup>.

Gli immobili sollevano invece problematiche di d.i.pr. meno complesse dato il loro ancoraggio al suolo dei singoli Stati che rende il

<sup>(10)</sup> Su cui v. M.R. SAULLE, *Organizzazione delle Nazioni Unite per l'Educazione, la Scienza e la Cultura (UNESCO)*, in *Enc. dir.*, XXXI, 1981, p.319 ss.

<sup>(11)</sup> Cf. tra una letteratura vastissima P.LAGARDE, *Sur la loi applicable au transfert de propriété: requiem critique pour une convention morte-née*, in *Et pluribus unum: liber amicorum Georges A.L. Droz: on the progressive unification of private international law*, a cura di A. BORRAS, The Hague, 1996, p.151 ss.

<sup>(12)</sup> V. in particolare GINSBURG, *Détermination de la loi applicable au titulaire du droit d'auteur entre l'auteur de l'œuvre d'art et le propriétaire du support*, in *Rev. crit. dip.*, 1994, p.603; Id., *Droit d'auteur et support matériel de l'œuvre d'art en droit comparé et en droit international privé*, in *Mélanges A. Françon*, Paris, 1995, p.245.

criterio della *lex rei sitae* di facile e sicura applicazione tanto in materia di conflitti di giurisdizione che in quella dei conflitti di leggi. Particolari problematiche si pongono in caso di conflitti armati ma queste sono state affrontate da altri Autori nel corso di questo volume e dunque ad esse rinviamo<sup>(13)</sup>.

Per quanto riguarda, dunque, la circolazione dei beni mobili di interesse culturale occorre premettere che l'acquisto della proprietà di un bene mobile può avvenire a titolo sia originario che derivativo. In quest'ultimo caso, si ha che la *lex contractus* disciplina gli effetti obbligatori mentre gli effetti reali vanno ricondotti nell'ambito della *lex rei sitae* come viene evidenziato, *inter alia*, nella Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di beni mobili del 1980 (che esclude dal proprio ambito di applicazione la disciplina degli effetti del contratto sulla proprietà dei beni), e nella convenzione di Roma del 19 giugno 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, che pure disciplina i contratti internazionali in generale ma non si estende agli effetti reali.

Benché il commercio internazionale di beni d'arte venga realizzato principalmente attraverso contratti di compravendita l'acquisto della proprietà dei beni mobili può avvenire altresì a titolo originario, ossia ad un titolo diverso da quello contrattuale, in tutti quegli ordinamenti - come quello italiano - che ammettano, *inter alia*, le fattispecie dell'acquisto *a non domino*<sup>(14)</sup>.

Alla figura dell'acquisto *a non domino* si riconducono situazioni giuridiche di per sé assai diverse ma accomunate dalla caratteristica secondo la quale, pur essendo il dante causa privo del diritto ceduto, l'ordinamento statale dal cui punto di vista ci si colloca ammette, in deroga al principio *nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet*, la salvezza dell'acquisto del diritto da parte del possessore. A giustificazione della deroga - nei vari ordinamenti che tale regola conoscono - si adduce che, rispetto all'interesse del proprietario spossessato, debba prevalere la tutela dell'affidamento del terzo e, dunque, in ultima analisi l'interesse superindividuale ad una rapida e sicura circolazione della ricchezza<sup>(15)</sup>. La medesima *ratio* accomuna,

<sup>(13)</sup> Va rilevato altresì che la protezione di determinati siti e beni immobili si realizza anche attraverso la convenzione del 16 novembre 1972 sulla protezione del patrimonio culturale mondiale e nazionale.

<sup>(14)</sup> Art.1153 cod. civ.

<sup>(15)</sup> Tra una letteratura vastissima si veda FR.GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, I, 4 ed., Padova, p.505 s. Cf. C. M. BIANCA, *La proprietà*, Milano, 1999, p.788 s. Nel diritto francese, il bene mobile rubato può essere rivendicato entro tre anni



del resto, dal punto di vista del diritto italiano, fattispecie assai diverse tra loro affinenti a materie quali la circolazione dei titoli di credito, l'acquisto dall'eredità apparente<sup>(16)</sup>, l'acquisto dal titolare apparente nella simulazione<sup>(17)</sup>; e così via. Orbene, in tutti questi casi si verifica l'acquisto della proprietà del bene a titolo originario (e non a titolo derivativo) ed è questo il profilo cui daremo esclusivo rilievo.

### 1.1. PROBLEMI DI QUALIFICAZIONE

In linea preliminare va risolto il problema delle qualificazioni giacché la qualificazione di bene mobile o immobile, materiale o immateriale nonché "culturale" o meno, determinano conseguenze decisive al livello sia del riparto di giurisdizione, sia, soprattutto, del diritto applicabile<sup>(18)</sup>. Il caso dell'affresco tiepolesco separato dal muro di un palazzo veneziano e successivamente ceduto - di cui si tratta nella prima parte del presente volume - ben evidenzia le molteplici manifestazioni del problema delle qualificazioni e dunque quello della

dal proprietario qualora l'acquisto sia avvenuto presso un pubblico mercante ed in un mercato determinato (la medesima soluzione era prevista agli artt. 708 e 709 del codice civile italiano del 1865). V. MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, a cura di F. CHABAS, t.II, v.2, *Biens*, Paris, 1994, 270 ss. nonché il saggio di C. JAUFFRET SPINOSI, in questo volume. Circa il modello di Common Law v. soprattutto R. GOODE, *Commercial Law*, 3ed., London, 2005, ove osservazioni sulla "market overt rule" (che P. SMITH, *Valdiction to market overt*, in *American Journal of Legal History*, 1997, p.225 ss., raccoglie, appunto, all'antica *lex mercatoria*) e la sua abolizione tramite il *Sale of Goods Act* 1994. Cfr. tuttavia le diverse valutazioni in chiave di analisi economica del diritto espresse da U. MATTEI, *La proprietà*, in Tratt. di dir. civ. dir. da R. Sacco, Torino, 2003, p.215 ss.

<sup>(16)</sup> Art.534, comma 2, cod. civ.

<sup>(17)</sup> Art.1415 cod. civ.

<sup>(18)</sup> E' off. la definizione proposta nel *Dictionnaire de droit international public* a cura di J. SALMON secondo la quale per beni culturali vanno intesi in linea generale dei "moyens matériels et immatériels par lesquels s'expriment et se manifestent les diverses cultures". In argomento v., *inter alios*: PH. FOUCHARD, *Biens*, in *Répertoire de droit international*, n.47 ss.; PROTTE, *Problems of private international law for the protection of cultural heritage*, in *RCADI*, 1989, v. 217, pp.215-238; K. SIEHR, *International art trade and the Law*, in *RCADI*, 1993, t.243, p.9 ss.; VOULGARIS, *Réflexions sur l'approche comparative de la qualification en droit international privé*, in *Mélanges Denis Tallon*, Paris, 1999, p.199 ss. Si veda altresì la convenzione UNESCO per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale del 17 ottobre 2003 (non ancora in vigore per l'Italia).

potenziale diversità delle soluzioni variabili in funzione del giudice adito e dell'ordinamento che risulta applicabile<sup>(19)</sup>.

Proprio per questi motivi, si è preferito utilizzare in questo saggio il termine di "beni di interesse culturale", categoria più ampia di quella tecnica di "beni culturali" che, per operare come tale, necessita risolto il problema delle qualificazioni<sup>(20)</sup>.

La principale difficoltà in questa materia è quella di stabilire quali sono, tra tutti i beni, quelli da considerare come "culturali" e dunque da assoggettare a speciale disciplina di protezione di varia provenienza formale. Si tratta di un vero e proprio *circulus inextricabilis* dovuto alla circostanza secondo la quale i beni culturali non sono una nozione di diritto privato bensì una categoria del diritto amministrativo. Ciò in quanto "ils sont les fondements de la culture, de la civilisation et de l'histoire de chaque Etat, du peuple et du territoire qui le composent; ce sont les caractéristiques de l'identité de chaque Etat et de chaque nation et il leur appartient de les préciser et de les définir, en présentant, ainsi, leur propre identité" <sup>(21)</sup>.

La soluzione meno incerta è quella secondo la quale, qualora un dato bene mobile non possieda *specifici* requisiti di diritto positivo tali da ricondurlo con sicurezza nell'ambito dei "beni culturali" protetti

<sup>(19)</sup> Nel senso che, una volta asportati dalla parete gli affreschi, divengono beni mobili e la qualificazione viene operata *ex lege rei sitae* cfr. la sentenza della Cassazione francese relativa ai "Fresques de Casenoves", Cass. 15 aprile 1988, in *JDI*, p.87, con nota di PH. KAHN; *Rev. crit. d.i.pr.*, 1989, p.100, con nota di G. DROZ. Cfr. tuttavia, l'opposta soluzione raggiunta a proposito dei bassorilievi del Castello de La Roche-Guyon, dalla *Cour Administrative d'Appel de Paris* (CAA Paris, 1re ch., 11 luglio 1997, in *Gaz. Pal.*, 1998, p.2).

<sup>(20)</sup> Il termine di "beni di interesse culturale" è qui utilizzato su un piano diverso rispetto ai modelli dottrinali propri del diritto amministrativo italiano - che pure sembra riecheggiare - quali quelli dei "beni di interesse archeologico" (cfr. M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1976, p.23 ss.; Id., *Disciplina della ricerca e della circolazione delle cose d'interesse archeologico*, (1962) *riedito in Scritti*, V, Milano, 2004); dei "beni privati di interesse pubblico", intesi quali "beni di appartenenza privata" che possono, "in considerazione della detta caratteristica, meritare una classificazione a sé rispetto agli altri beni privati" (cfr. A.M. SANDULLI, voce "Beni pubblici", in *Enc. dir.*, 1956, p.277 ss.). Peraltro, il tema dell'appartenza privata di beni soggetti a regime pubblicistico è tornato d'attualità a seguito della recente normativa sulle privatizzazioni su cui v. M. OLIVI, *Beni demaniali ad uso collettivo. Conferimento di funzioni e privatizzazione*, Padova, 2005.

<sup>(21)</sup> I. VOULGARIS, *Les principaux problèmes soulevés par l'unification du droit régissant les biens culturels*, in *RDU/UJLR*, 2003, p.541. Cfr. J. SANCHEZ CORDERO, *Les biens culturels précolombiens. Leur protection juridique*, Paris, 2004, p.3 ss. il quale riporta che la nozione di «cultura» è polisemica e possiede almeno duecento significati diversi. V. altresì BLAKE, *On defining cultural heritage*, in *ICLQ*, 2000, p.60 ss.

dalla normativa applicabile, occorre fare riferimento alla disciplina comune che regola la circolazione dei beni mobili come si vedrà dappresso.

E' ben noto che, ai fini di operare la qualificazione, le alternative, in astratto, sono almeno tre: a) qualificazione secondo la *lex fori*; b) secondo la *lex causae*; c) secondo principi generali di diritto tratti da un'analisi di diritto comparato. Di queste tre alternative, secondo la dottrina e la giurisprudenza dominanti in Italia, va prescelta la prima, cioè la qualificazione di un oggetto artistico alla stregua di un "bene culturale" viene effettuata in base al diritto italiano allorché la controversia viene sottoposta alla cognizione del giudice italiano e si tratta di interpretare disposizioni di d.i.pr. di origine nazionale. La soluzione di applicare la *lex fori* a fini di qualificazione va dunque impiegata, sia per l'individuazione della giurisdizione, sia ai fini di determinare il diritto applicabile.

Va altresì notato che la nozione di "bene culturale" così identificata è ovviamente variabile, oltre che nello spazio, anche nel tempo giacché anche nell'ambito di un unico ordinamento è possibile osservare un'evoluzione costante - se non convulsa - della disciplina in materia <sup>(22)</sup>. In estrema sintesi, sembra particolarmente esatta l'affermazione di Chatelain, secondo il quale costituisce "bene culturale", "dans un Etat donné, à un moment donné, celui qui a été déclaré comme tel par l'autorité qui a reçu compétence pour le faire" <sup>(23)</sup>.

Se dunque si tratta di qualificazione *lege fori* va altresì rilevato che il sistema di d.i.pr. italiano non fornisce specifiche norme di

conflitto per i "beni culturali", ma ne sussume la fattispecie all'interno della macrocategoria dello statuto reale.

Va poi aggiunta un'ulteriore considerazione di fondo: posto che il carattere "culturale" viene attribuito al termine di un'attività ricognitiva dello Stato e, cioè, in definitiva, attraverso un atto di sovranità, ne discende che, in linea di principio, lo Stato italiano, tramite norme unilaterali, identifica i *propri* "beni culturali" e non i "beni culturali" stranieri. Questi ultimi, dunque, ai fini di essere riconosciuti come tali necessitano di un atto dell'autorità straniera, salvi gli obblighi derivanti dal diritto internazionale consuetudinario e pattizio <sup>(24)</sup>.

Secondo un'opinione diffusa in dottrina, e consacrata nella risoluzione dell'*Institut de droit international* del 1991, il carattere "culturale" di un bene va ricollegato alla *lex originis*, ossia all'ordinamento statale alla cui cultura il bene appartiene <sup>(25)</sup>. Questo

<sup>(24)</sup> A differenza di quanto riteneva la dottrina meno recente - in particolare di P.S. Mancini - il richiamo di norme di diritto pubblico straniero va oggi ammesso dato che il richiamo operato dalla norma di conflitto è "in buona sostanza indifferente alla natura pubblicistica o privatistica delle norme di quell'ordinamento deputate a regolare la fattispecie": così F. MOSCONI, C. CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*, I, Torino, 3 ed., 2004, p.197 e cfr. la Risoluzione dell'IDI adottata nella sessione di Wiesbaden (*Annuaire IDI*, 1975, p.551), nonché l'art.13 della legge svizzera di d.i.pr. del 1987 ai sensi del quale "il carattere di diritto pubblico attribuito a una disposizione della legge straniera non ne inficia l'applicabilità".

<sup>(25)</sup> Gli artt.2-4 della Risoluzione dell'IDI (*Annuaire IDI*, 1992, p.403 s.) che, com'è noto, per quanto autorevole, non è tecnicamente vincolante, rendono applicabile la *lex originis* in questi termini: "the transfer of ownership of works of art belonging to the cultural heritage of the country of origin shall be governed by the law of that country". Si aggiunge all'art.3 che "the provisions of the law of the country of origin governing the export of works of art shall apply". Sulle problematiche dell'eventuale acquisto a *non domino* si stabilisce che "if under the law of the country of origin there has been no change in title to the property, the country of origin may claim, within a reasonable time, that the property be returned to its territory, provided that it proves that the absence of such property would significantly affect its cultural heritage. 2- Where works of art belonging to the cultural heritage of a country have been exported from the country of origin in circumstances covered by art.1, the holder may not invoke any presumption of good faith. The country of origin should provide for equitable compensation to be effected to the holder who has proved his good faith. 3- For the purpose of par.2, a holder in good faith is a person who at the time the property was acquired was unaware of, and could not reasonably be expected to be aware of, the defect in title of the person disposing of such property, or of the fact that the property had been exported in breach of the provisions of the country of origin on export. In case of gift or succession, the holder may not enjoy a status more favourable than that of the previous holder". E v. a tale riguardo lo scritto di GRAMMATIKAKI-ALEXIOU in questo 167 ss.

<sup>(22)</sup> I provvedimenti che si sono succeduti dalla fine degli anni 1990 hanno ridisegnato la materia, con non poche incertezze applicative e notevoli difficoltà ai fini della qualificazione. Con riferimento all'esperienza italiana (sui cui v. il saggio di CARMEL in questo volume, p.3 ss.) cfr. M. COSTANZA, in COSTANZA (a cura di), *Commercio e circolazione delle opere d'arte*, Padova, 1999, p.4 la quale osserva che, a differenza della nozione legislativa di "bene culturale", quella "di opera d'arte è assai vasta, potendo essa comprendere qualsiasi prodotto dell'attività creativa dell'uomo". In argomento cfr. ALIBRANDI, voce "Beni culturali", in *Enc. giur.*, 1999; G. CARDUCCI, voce "Beni culturali. Diritto internazionale pubblico e privato", *ibidem*; M. CHITI, *Beni culturali*, in *Tratt. di dir. amm. Europeo*, pp.349-382; M. MARLETTA, *I beni culturali*, in *Tratt. Bessone*, XXVI, Torino, 2000, pp.261-280; A. POGGI, *Verso una definizione aperta di "bene culturale"?* (a proposito della sentenza n. 94/2003 della Corte cost.), in *Aedon*, n.1, 2003, in <http://www.aedon.nuolino.it/archivio/2003/1/poggi.htm> (visitato il 20 dicembre 2005).

<sup>(23)</sup> J. CHATELAIN, *Rapport de synthèse, in La protection des biens culturels*, Trav. Ass. Henri Capitant, Paris, 1989, p.2.

criterio, per quanto utile, non viene utilizzato dal d.i.pr. positivo italiano, né sembra essere sempre decisivo in quanto risolve solo il problema della tutela dei beni culturali la cui *lex originis* possa essere individuata con certezza<sup>(25)</sup>. Così, ad esempio, Roderick J. McIntosh, un archeologo che opera sul sito di Jenné-Jeno nel Mali, ha riferito che «un oggetto d'arte che sia stato portato alla luce senza rilevare lo strato archeologico ad esso associato diventa un orfano della cronologia. Per giunta, se viene esposto senza citare la provenienza archeologica, è completamente avulso dal contesto economico, sociale, ideologico e storico, senza il quale è impossibile spiegare la presenza e il valore dell'arte antica»<sup>(27)</sup>. Avviene così che i pezzi provenienti dal Ghana, dal sito della civiltà scomparsa di Komaland, sistematicamente saccheggiati negli anni '80, siano ormai presentati con la dicitura: «un popolo di cui non si conosce nulla»<sup>(28)</sup>.

Il criterio della *lex originis* si rivela, poi, in concreto, di difficile applicazione pensando alle peculiari vicende della vita di alcuni artisti. Così, per prendere un esempio fra i tanti, Kandinsky nacque in Russia nel 1866, visse a Monaco per poi trasferirsi a Weimar ed infine a Parigi dove acquistò la nazionalità francese nel 1939 morendo a Neuilly-sur-Seine nel 1944<sup>(29)</sup>. A quale cultura appartengono le sue opere? Russa, tedesca o francese?

Il criterio sicuro sembra, piuttosto, quello "negativo" che può essere enunciato nei seguenti termini: se la *lex originis* (o le *leges originis*) non individua il bene *de quo* alla stregua di un "bene culturale" tramite apposita normativa di diritto pubblico, e non lo rende come tale indisponibile, va senz'altro applicato il d.i.pr. comune. Perciò, la macrocategoria dei diritti reali, prevista dalla vigente normativa di d.i.pr., è per se idonea a comprendere la categoria dei "beni mobili culturali" ai fini sia della individuazione della giurisdizione che del diritto applicabile.

<sup>(25)</sup> Per es. un bene appartenente ad una cultura ed una popolazione precolombiana (e v. il saggio di SANCHEZ CORDERO nella prima parte di questo volume), come tale localizzabile non all'interno di uno Stato bensì di più Stati o, ancora, un oggetto di una tribù africana estesa su di un territorio oggi ricomprendente più Stati. Ciascuno Stato può, in teoria, dichiarare di essere il *locus originis* e dunque pretendere la restituzione del bene qualificato come "culturale" determinando un conflitto di norme di applicazione necessaria.

<sup>(26)</sup> P. BAQUE, *Volets d'histoire*, in *Le monde diplomatique*, gennaio 2005, p.4.

<sup>(27)</sup> *Ibidem*.

<sup>(28)</sup> L'esempio, particolarmente efficace, viene riportato da C. ARMBRÜSTER, *La revendication de biens culturels du point de vue du droit international privé*, in *Rev. crit. dr. int. privé*, 2004, p.740.

Un cenno va poi fatto al problema della qualificazione - *rectius* interpretazione - autonoma. Se si tratta di norme di diritto internazionale pattizio, il giudice italiano dovrà procedere ad un'interpretazione autonoma della convenzione internazionale secondo le regole ordinarie di esegesi dei trattati. E, a tale riguardo, va osservato che la nozione di "bene culturale" non è unica nei vari trattati internazionali bensì - com'è ovvio - ciascun trattato definisce, ai propri fini, la nozione rilevante per la delimitazione del suo ambito di applicazione, coordinandosi con le corrispondenti norme del diritto interno attraverso il principio di specialità<sup>(30)</sup>. Il metodo della "qualificazione" - *rectius* della interpretazione - autonoma va impiegato altresì con riferimento a norme di diritto internazionale privato e processuale comunitario<sup>(31)</sup>.

<sup>(30)</sup> E ciò vale in modo particolare per la convenzione Unidroit del 24 giugno 1995. V. pure, nel quadro del diritto internazionale dei conflitti armati, l'art.27 della convenzione dell'Aja del 18 ottobre 1907, relativa alle leggi e usi della guerra terrestre; l'art.56 e l'art.5 della convenzione dell'Aja, del 18 ottobre 1907 relativa al bombardamento, da parte di forze navali in tempo di guerra; l'art.I della convenzione dell'Aja del 14 maggio 1954. Più recentemente, va ricordato lo Statuto del Tribunale internazionale per la ex Jugoslavia (adottato con ris. n.827 (1993) del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite il 25 maggio 1993, poi emendato con ris. n. 1166 (1998), n.1329 (2000) e n.1411 (2002) che, all'art.3, lett. d, individua quali "violazioni delle leggi o consuetudini di guerra", perseguibili dalla Corte il "sequestro, distruzione o danneggiamento deliberato di edifici consacrati al culto, alla carità ed all'istruzione, alle arti ed alle scienze, di monumenti storici, opere d'arte e opere di carattere scientifico" (*Codice di diritto internazionale pubblico*, a cura di R. LUZZATTO e F. POCAR, Torino, 2003). Più in generale, in argomento v. A. GIARDINA, *Le convenzioni internazionali di diritto uniforme nell'ordinamento italiano*, in *Riv. dir. int.*, 1973, p.701 ss.; L. CONDORELLI, *Il giudice italiano e i trattati internazionali. Gli accordi self-executing e non self-executing nell'ottica della giurisprudenza*, Padova, 1974, B. CONFORTI, *Obblighi di mezzo e obblighi di risultato nelle convenzioni di diritto uniforme*, in *L'unificazione del diritto internazionale privato e processuale. Studi in memoria di Mario Giuliano*, Padova, 1989, p.373 ss.; S. BARIATTI, *L'interpretazione delle convenzioni internazionali*, Padova, 1986, p.44 ss. e spec. T. TREVES, *Diritto internazionale. Problemi fondamentali*, Milano, 2005, p.646 ss. ove ampi riferimenti.

<sup>(31)</sup> Su cui v. da ultimo M. AUDIT, *L'interprétation autonome du droit privé communautaire*, in *JDI*, 2004, p. 789 ss.

## 1.2. PROFILI DELLA GIURISDIZIONE A SEGUITO DELL'ENTRATA IN VIGORE DEL REG. BRUXELLES I

In linea generale, anche in tema di giurisdizione occorre preventivamente separare le questioni attinenti agli immobili da quelle circa i beni mobili di interesse culturale.

Va subito presa in considerazione la disciplina uniforme su scala comunitaria introdotta dal reg. (CE) n.44/2001 coordinandola con quella di Lugano del 16 settembre 1988 e con le disposizioni di d.i.pr. comune di cui alla l. n.218/95<sup>(32)</sup>.

Nel reg. (CE) n. 44/2001 la giurisdizione sugli immobili si determina attraverso l'art.22 comma 1, secondo il quale "indipendentemente dal domicilio, hanno competenza esclusiva: 1) in materia di diritti reali immobiliari e di contratti di affitto di immobili, i giudici dello Stato membro in cui l'immobile è situato".

Si tratta di un foro esclusivo ed il giudice di uno Stato membro diverso da quello di situazione dell'immobile deve dichiarare la carenza di giurisdizione (ex art.25 reg. 44/2001). Viceversa, spetta al giudice italiano la giurisdizione esclusiva sui beni culturali immobili situati nel territorio italiano.

La soluzione non muta dal punto di vista della disciplina italiana di diritto processuale civile internazionale di cui alla l. n.218/95. L'art.5 dispone, infatti, che la "giurisdizione italiana non sussiste rispetto ad azioni reali aventi ad oggetto beni immobili situati all'estero"<sup>(33)</sup>.

Per quanto riguarda, invece, la giurisdizione sui beni mobili, oggetto principale del presente saggio, il reg. n.44/2001 - in linea con le soluzioni precedentemente assunte agli artt. 16 e 17 della convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968 e di Lugano del 16 settembre 1988 - non prevede né un foro esclusivo, né uno o più fori speciali che attribuiscono competenza al giudice del luogo in cui un

bene mobile si trova. Tanto meno viene prevista una norma speciale per i beni mobili culturali<sup>(34)</sup>.

Il giudice di altri Stati membri, incluso quello del luogo di situazione dei beni, risulta *ipso facto* carente di giurisdizione. Resta salva la possibilità di proroga di competenza del foro, ai sensi degli artt.23-24 del reg. n.44/2001, ossia per accettazione espressa o tacita della giurisdizione.

Ne segue che, ai sensi del reg. *Bruxelles I*, la giurisdizione italiana risulta radicata non appena il convenuto sia domiciliato in Italia, ovvero le parti abbiano pattuito di sottoporre la controversia al giudice italiano. Così, anche in materia di accettazione e deroga della giurisdizione, secondo l'art.4, comma 1, l. n.218/95 ove si dispone che, se non v'è giurisdizione in base all'art.3, ciò nondimeno questa sussiste "se le parti l'abbiano convenzionalmente accettata per iscritto, ovvero il convenuto compaia nel processo senza eccepire il difetto di giurisdizione nel primo atto difensivo". Perciò, in presenza di una controversia relativa alla vendita, stipulata ad Amsterdam, tra un francese ed un tedesco, questi potrebbero accordarsi per sottoporla al giudice italiano, senza che quest'ultimo possa declinarla, non essendo il *forum non conveniens* previsto né dal reg. n.44/2001, né dall'ordinamento italiano. Va peraltro precisato che, lo Stato in cui il convenuto è domiciliato non è necessariamente quello in cui il bene si trova. Questa disarticolazione, può portare alla carenza di giurisdizione quando alla presenza dei beni sul territorio non segue il domicilio del convenuto. Tale soluzione, per quanto poco soddisfacente, deriva dalla mancata previsione di un foro speciale in materia di beni mobili nel reg. n.44/2001. Perciò, qualora il convenuto sia domiciliato in uno Stato diverso da quello di situazione del bene mobile, occorrerà dapprima adire il giudice dello Stato di domicilio del convenuto e poi richiedere ulteriormente la tutela cautelare al giudice dello Stato di situazione della cosa. Questa fattispecie è comunque coperta sia dalle convenzioni di Bruxelles e Lugano (art.24) che dal reg. n.44/2001 (art.31) e, ovviamente, concerne solo la giurisdizione in via cautelare, ferma restando la diversa competenza giurisdizionale in via principale.

<sup>(32)</sup> In argomento v., tra una letteratura vastissima, F. SALERNO, *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere nel regolamento (CE) n.44/2001: la revisione della convenzione di Bruxelles del 1968*, Padova, 2003 nonché CARBONE, FRIGO, FUMAGALLI, *Diritto processuale civile e commerciale comunitario*, Milano, 2004.

<sup>(33)</sup> Il che semplifica anche il problema delle qualificazioni giacché la qualificazione di bene "culturale" viene effettuata *lege fori* e dunque, in ultima analisi, secondo la *lex rei sitae*.

<sup>(34)</sup> Ciò, al contrario, è avvenuto in Svizzera ove l'art.98, lett.a, della LDIP prevede un apposito titolo di giurisdizione allorquando un bene culturale si trova nel territorio svizzero a prescindere dalla residenza o domicilio del convenuto. Non si tratta però di un foro imperativo bensì di un foro alternativo e viene fatta salva la facoltà delle parti di derogare convenzionalmente alla giurisdizione. Sul punto v. pure, tra la disciplina italiana, l'art.77 del recentissimo codice dei beni culturali e del paesaggio.

Ne segue che, al giudice italiano possono essere richieste misure cautelari rispetto a beni mobili siti nel territorio italiano nonostante la pendenza della lite principale (ad esempio, l'esercizio dell'azione di rivendica) in altro Stato membro. Ciò avverrà anche per la restituzione di beni mobili culturali presenti nel territorio allorquando si tratti di beni esportati illegalmente da altro Stato membro<sup>(35)</sup>.

### 1.3. LO STATUTO REALE E LA LEGGE APPLICABILE AI BENI DI INTERESSE CULTURALE ALLA LUCE DELLA L.N.218/95 DI RIFORMA DEL SISTEMA DI D.I.P.R.

L'antica concezione dello statuto dei beni mobili, espressa nei brocardi *res mobilis, res vilis e mobilia secuntur personam*<sup>(36)</sup>, è stata da tempo abbandonata in favore di quella, pressoché uniforme sul piano comparatistico, che sottopone il contenuto dei diritti reali alla legge del luogo di situazione (*lex rei sitae*) del bene che ne è oggetto<sup>(37)</sup>.

Nel commercio di beni mobili di interesse culturale i diritti reali possono essere assoggettati, in linea teorica, oltre che alla *lex rei sitae*,

<sup>(35)</sup> In argomento cfr. GAIA, *Le rôle de la CEE à l'égard de l'exportation des biens culturels*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1989, p.791 ss.; PROTO PISANI, *Il recupero di beni culturali illecitamente usciti da uno Stato all'interno della CEE*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1992, p.307 ss.; C. BISCARETTI DI RUFFIA, *Il regolamento CEE 391/92 del Consiglio relativo all'esportazione di beni culturali ed il Trattato sull'Unione Europea*, in *Dir. comm. int.*, 1993, p.485-502, ed in particolare R. CLERICI, *La circolazione di opere d'arte nella Comunità Europea*, in COSTANZA, *Commercio e circolazione delle opere d'arte*, cit., p.35 ss.

<sup>(36)</sup> Al giorno d'oggi, proprio l'esempio delle cose d'arte testimonia l'esistenza di *res* che non sono affatto *vilis*, dato il loro ingente valore economico e che, non necessariamente, *secuntur personam*, dato il fiorente traffico!

<sup>(37)</sup> In dottrina cfr., tra una letteratura vastissima, E. VITTA, *La legge regolatrice del bene mobile trasferito*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1974, p.217 ss.; nonché ID., *Diritto internazionale privato*, III, Torino, 1975, p.2 ss.. Con riferimento alla disciplina vigente cfr. R. ADAMI, *Diritti reali (art. 51-55)*, in *Corriere giuridico*, 1995, III, p.1251 ss.; R. LUZZATTO, in AA.VV., *Commentario del nuovo diritto internazionale privato*, Padova, 1996, pp.251 ss., il quale sottolinea il carattere non innovativo dell'art.51 rispetto al testo dell'art. 22 disp.prel. cod. civ. non più in vigore e su cui v. ID., *Proprietà in generale: Diritto internazionale privato*, in *Enc.dir.*, Milano, XXXVII, p.297 ss.; F. MOSCONI, C. CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*, II, Torino, II ed., 2006, p.166 ss.; F. POCAR, *Il nuovo diritto internazionale privato italiano*, Milano, 1997, p.56; M. FRIGO, *Diritti reali (diritto internazionale privato)*, in *Enc. dir.*, Agg. III, Milano, 1999, 512 ss.; ID., *La circolazione internazionale dei beni culturali*, Milano, 2001, *passim*.

alla *lex originis* (cui si è fatto cenno *supra*) e/o alla *lex furti*, ossia all'ordinamento in cui il furto del bene è avvenuto<sup>(38)</sup>.

Va però osservato che, nel quadro della l. n.218/95 di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato, il legislatore non ha introdotto una norma specifica di diritto positivo sui beni culturali bensì, rispetto alle soluzioni appena citate, ha optato per il criterio della *lex rei sitae*.

Al riguardo, vanno richiamate le seguenti norme:

#### “Art. 51 Possesso e diritti reali

Il possesso, la proprietà e gli altri diritti reali sui beni mobili ed immobili sono regolati dalla legge dello Stato in cui i beni si trovano.

La stessa legge ne regola l'acquisto e la perdita, salvo che in materia successoria e nei casi in cui l'attribuzione di un diritto reale dipenda da un rapporto di famiglia o da un contratto.

#### Art. 53 Usucapione di beni mobili

L'usucapione di beni mobili è regolata dalla legge dello Stato in cui il bene si trova al compimento del termine prescritto<sup>(39)</sup>.

Orbene, secondo quanto dispone l'art.51, la *lex rei sitae* disciplina l'acquisto, la perdita ed il contenuto dei diritti reali, la loro estensione ed il possesso, inclusa la questione dell'eventuale acquisto a *non domino* della proprietà dei beni mobili. Il secondo comma dell'art.51 precisa, *inter alia*, che, in materia contrattuale (e dunque in ipotesi di acquisto a titolo derivativo), la *lex rei sitae* è comunque deputata a disciplinare gli effetti reali, salvo il coordinamento con la *lex contractus* per quanto attiene gli effetti obbligatori<sup>(40)</sup>.

<sup>(38)</sup> Cfr. ad es. C. ARMBRÜSTER, *La revendication de biens culturels du point de vue du droit international privé*, cit., p.732 ss. E, difatti, il *locus furti* può essere diverso sia dal *locus rei sitae*, sia dal *locus originis*.

<sup>(39)</sup> La materia viene anche disciplinata nel codice della navigazione. È noto, infatti, che mentre, a norma dell'art.51 (come in precedenza nel vigore dell'art. 22 delle preleggi) la proprietà e gli altri diritti sulle cose, mobili ed immobili, sono regolati, in generale, dalla legge del luogo nel quale le cose si trovano, per l'art. 6 del codice della navigazione “la proprietà, gli altri diritti reali e i diritti di garanzia sulle navi e sugli aeromobili”, pur se costituenti beni mobili (anche se iscritti in pubblici registri) “nonché le forme di pubblicità degli atti di costituzione, trasmissione ed estinzione di tali diritti, sono regolati dalla legge nazionale delle navi o dell'aeromobile”.

<sup>(40)</sup> Cfr. (con riferimento alla disciplina di d.i.pr. previgente) Cass., 21 dicembre 1993, n. 12663, in *Mass.*, 1993, “in tema di norme di diritto internazionale privato,

disciplina del contenuto del diritto reale sui beni mobili con la conseguenza che, qualora nel nuovo Stato di situazione viga una disciplina dei diritti reali che attribuisca minori (o maggiori) effetti alla posizione del titolare, quest'ultimo potrà godere e disporre del bene mobile solo nella misura concessa dal nuovo ordinamento<sup>(43)</sup>.

Pertanto, qualora un bene mobile di interesse culturale sia stato rubato da Tizio nel Paese A, ceduto a Caio nel Paese A, e successivamente introdotto in Italia ove viene ceduto a Sempronio, occorrerà valutare l'acquisto di Tizio e di Caio sulla base dell'ordinamento del Paese A ma si applicherà, *ex lege rei sitae*, il diritto italiano nei rapporti tra Caio e Sempronio. Ora, se quest'ultimo è in buona fede, si produrrà comunque l'acquisto della proprietà a favore di Sempronio. Ne segue che l'eventuale azione di rivendica eventualmente ammessa dal diritto del Paese A si estingue - e dunque non vale la tesi dei diritti questi - non appena sia avvenuta la cessione tra Caio e Sempronio.

Ma un bene di interesse culturale, oltre che essere acquistato a *non domino*, può anche essere acquisito - a titolo originario - per usucapione. In quest'ultimo caso, la *lex rei sitae* regola: i requisiti ed i termini per usucapire, l'idoneità del bene ad essere usucapito, l'ammissibilità dei fatti interruttivi e sospensivi della prescrizione acquisitiva, i requisiti del possesso<sup>(44)</sup>. Al riguardo, si è a lungo dibattuto, in dottrina, circa la

<sup>(43)</sup> VITTA (*Diritto internazionale*, cit., p.19) aggiunge che "le controversie relative al modo in cui il titolare del diritto ne ha usufruito allorché il bene era in altro Stato continueranno a cadere sotto la legge alla quale il bene era allora sottoposto (e non sotto quella cui è sottoposto attualmente)". V. altresì le soluzioni accolte all'art.5 della convenzione dell'Aja del 15 aprile 1958 sul trasferimento della proprietà nella vendita internazionale di beni mobili (non in vigore): "Les droits qu'un acheteur peut opposer au tiers qui réclame la propriété ou un autre droit réel sur les objets vendus sont régis par la loi interne du pays où sont situés ces objets au moment de cette réclamation. Demeurent toutefois acquis à cet acheteur les droits qui lui ont été reconnus par la loi interne du pays où les objets vendus étaient situés au moment où il a été mis en possession. S'il s'agit d'une vente sur documents et que ces documents représentent les objets vendus, demeurent acquis à l'acheteur les droits qui lui ont été reconnus par la loi interne du pays où il a reçu les documents, sous réserve des droits accordés par la loi interne du pays de la situation des objets vendus au tiers qui se trouve actuellement en possession desdits objets ».

<sup>(44)</sup> MOSCONI, CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*, II, cit., p.171 ss. In senso conforme v. R. LUZZATTO, *Commento all'art.53*, in AA.VV., *Commentario del nuovo diritto internazionale privato*, Padova, 1996, pp.256-257; P. BENVENUTI, in BARIATTI (a cura di), *L. 31 maggio 1995 n.218. Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, in *Novae l. civ. comm.*, 1996, pp.1336-1337; S. TONOLO, in CONETTI, TONOLO, VISMARÀ, *Commento alla riforma del diritto internazionale privato italiano*, Torino, 2001, p.260 ss.

Si distingue, tradizionalmente, in dottrina il contenuto del diritto reale ed il titolo dal quale il diritto reale sul bene mobile deriva<sup>(41)</sup>. Il trasferimento fisico da uno Stato all'altro non fa venire meno il titolo da cui discende il diritto reale ed, in base all'art.51, c.2, l'acquisto (come la perdita) del titolo, va esaminato alla luce della *lex rei sitae* salvo che in materia successoria, contrattuale o di diritto di famiglia ove valgono appositi criteri di collegamento<sup>(42)</sup>. Sempre alla *lex rei sitae* compete la

quando si tratti di stabilire la disciplina degli effetti reali di un atto di trasferimento contrattuale, è esclusivamente il diritto di proprietà che forma oggetto dell'accertamento; pertanto, deve applicarsi la legge regolatrice della proprietà (legge del luogo nel quale le cose si trovano, ex art. 22 preleggi, ovvero, in caso di natante, legge nazionale della nave, ex art. 6 cod.nav.) e non quella regolatrice delle obbligazioni nascenti da contratto (legge nazionale dei contraenti, se comune, o altrimenti legge del luogo nel quale il contratto è stato concluso, salva la diversa volontà". V. ancora Cass. Sez. un., 1 ottobre 1980, n.5338, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1981, p.928 ss. ai sensi della quale "dato che l'art.25 disp.prel. cod. civ. [ora non più in vigore n.d.r.] ha riguardo ai soli effetti obbligatori dei contratti traslativi della proprietà, gli effetti reali dei predetti contratti ricadono nell'ambito di applicazione dell'art.22 disp.prel. cod. civ. [ora non più in vigore n.d.r.]. Sarà pertanto la *lex rei sitae* che, qualora non attribuisca efficacia traslativa al mero consenso, determinerà la fattispecie traslativa che deve essere posta in essere per l'esecuzione della norma de qua vale la trasferimento della proprietà". Ad ulteriore illustrazione della norma va la considerazione secondo la quale, per il nostro sistema di d.i.pr., a prescindere dal contenuto della *lex contractus*, è la *lex rei sitae* a stabilire se una vendita di cosa mobile si perfeziona col semplice consenso delle parti o se occorre anche la *traditio*, così MOSCONI, CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato*, II, cit., p.170. Il prevalente orientamento giurisprudenziale italiano - sia pure precedente alla riforma - indica che la validità dell'acquisto a *non domino* va esaminata in funzione della legge del luogo in cui il bene si trovava al momento dell'acquisto: cfr. Trib. Torino, 25 marzo 1982, *Gov. Ecuador c. Danusso*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1982, p.625 ss. Nella fattispecie, la Repubblica dell'Ecuador aveva rivendicato la proprietà di alcuni oggetti artistici che un privato collezionista italiano (Danusso) aveva acquistato in Ecuador e poi in parte rivenduto in Italia. Il Tribunale di Torino ha, in prima battuta, qualificato *extra commercium* i beni acquistati in Ecuador ma, nel contempo, ha fatto salvi i diritti dei terzi acquirenti di buona fede di Danusso (ai sensi e per gli effetti dell'art.1153 cod. civ. italiano) che avevano acquistato i beni in Italia. Nello stesso senso v. pure Trib. Roma, 26 giugno 1987, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1989, p.262.

<sup>(41)</sup> E v. in argomento E. VITTA, *Diritto internazionale privato*, III, Torino, 1975, p.14 ss. La distinzione - implicita nella lettera dell'art. 22 delle preleggi - si trova ora espressamente consacrata nella disciplina di d.i.pr. introdotta dalla l. n.218/95.

<sup>(42)</sup> V. in proposito rispettivamente gli artt. 46, 57, 30 e 36 della l. n.218/95. Va ricordato altresì che un contratto la cui legge applicabile ritiene sufficiente il semplice consenso delle parti ai fini dell'effetto traslativo della proprietà costituirà un titolo immediatamente valido per l'acquirente. Qualora però il bene oggetto del contratto si trovasse in un altro Stato in cui vigesse il principio della *traditio* prevarrebbe, sia pure nell'ottica del coordinamento normativo, la *lex rei sitae* ai fini della determinazione degli effetti reali (contra v. però VITTA, *Diritto internazionale privato*, cit., 41 s.)

rilevanza da attribuire al possesso di un bene mobile maturato in un altro Paese, sul presupposto del tradizionale principio per cui ciascun ordinamento regola i fatti svoltisi sotto la sua vigenza<sup>(45)</sup>. La soluzione, contenuta all'art.53 della l. n.218/95, risolve in radice il problema precisando che l'usucapione dei beni mobili si ha in forza della *lex* che per prima ritiene compiuto il termine temporale<sup>(46)</sup>. Tramite questa soluzione, dunque, dal punto di vista dell'ordinamento italiano, l'acquisto della proprietà per usucapione di un bene mobile di interesse culturale — ma non qualificabile alla stregua di un "bene culturale" in senso stretto — è da ritenere realizzato ogni qualvolta il possessore trasferisca la *res* nel Paese a minore termine di usucapione e detto termine sia spirato.

Una volta individuato il diritto applicabile occorre esaminare l'eventuale interferenza delle norme di applicazione necessaria. Ammesso che *esista* e sia in vigore una specifica normativa di protezione dei "beni culturali" avente tale qualità nello Stato di origine va ribadito che, nella maggior parte degli ordinamenti giuridici, alcuni beni mobili — certamente non tutti — identificati come "culturali" non possono costituire oggetto né di atti dispositivi tra privati (*res extra commercium*) né di acquisto della proprietà a *non domino* per effetto dell'acquisto del possesso di buona fede o di usucapione<sup>(47)</sup>. Ne risulta

(45) Tra una letteratura vastissima cfr.: R. LUZZATTO, *Proprietà (di pr.)*, in *Enc. dir.*, 1988, p.297 ss.; G. C. VENTURINI, *Diritti reali (d.i.pr. e processuale)*, in *Enc. giur.*, XI, Roma, 1989, BARSOTTI, *Diritti reali nel d.i.pr.*, in *Dig. IV/civ.*, Torino, 1989, p.409 ss.; BALLARINO, *Diritto internazionale privato*, 3 ed., Padova, 1999, p.576 e 580. Viene comunemente citato, al riguardo, il noto caso *Ellicofon (Kunstsammlungen zu Weimar v. Ellicofon)*, 536 F. Supp. 829 (E.D.N.Y. 1981) in *ILM*, 1981, p.1122). Nella fattispecie, il tribunale del Distretto Est di New York si trovò ad esaminare l'azione di rivendica di due quadri di Dürer intentata dal museo di Weimar nei confronti di Ellicofon il quale aveva posseduto quei beni per oltre vent'anni. Essendo la *lex rei sitae* il diritto dello Stato di New York (e non il diritto del luogo del furto dei quadri, ovvero il diritto tedesco) si concluse, esclusivamente sulla base di quello stesso ordinamento, che la prescrizione acquisitiva a favore dell'acquirente a *non domino* non risultava ammissibile.

(46) Cfr. ancora BALLARINO, p.576: "se la proprietà su di un bene mobile è stata acquistata per usucapione in base ad un possesso di 10 anni, il nuovo proprietario conserva il diritto anche se la cosa viene trasferita in un paese ove è prescritto un termine di 30 anni. Se invece il termine decennale non è ancora trascorso, sarà necessario completare i 30 anni richiesti dalla nuova *lex rei sitae*".

(47) Cfr. CANNADA BARTOLI, *Sul trasferimento dei beni fuori commercio nel d.i.pr.*, in *Riv. dir. int.*, 1989, pp.618-631; V. LANCIOTTI, *La circolazione dei beni culturali nel diritto internazionale privato*, Perugia, 1996, e v., anche per l'indagine comparativa, K. SIEHR, *Kulturgüter als res extra commercium im internationalen Rechtsverkehr*, in *Lebendiges Recht. Festschrift Reinhold Trinker*, Heidelberg, 1995, pp.703-722.

che le norme che disciplinano il regime della proprietà dei beni culturali vanno considerate alla stregua di norme di diritto pubblico straniero che possiedono il carattere di norme di applicazione necessaria nello Stato che le ha emanate, come tali dunque fattori di interferenza della *lex rei sitae* e/o della *lex contractus*<sup>(48)</sup>.

Si è pertanto sostenuto in dottrina che "nel caso delle opere d'arte... si oppongono all'acquisto le norme imperative dello Stato di origine, le quali stabiliscono sovente che i beni in questione sono di proprietà esclusiva dello Stato e, dunque, *extra commercium*, inidonee ad essere trasferite"<sup>(49)</sup>.

La questione, tuttavia, rimane particolarmente complicata in quanto richiede una qualificazione *ex lege originis* ed il risultato di tale operazione può essere anche permissivo, come ad esempio avverrebbe constatando la mancata elencazione del bene oggetto della controversia tra le *res extra commercium*.

In altre parole, il carattere "culturale" di un bene, essendo relativo nel tempo e nello spazio, deve derivare da una normativa (di origine interna, comunitaria o interstatale) che lo identifichi come tale e, perciò, gli attribuisca uno "statuto reale speciale". Diversamente, non può che applicarsi la normativa *generale* di d.i.pr. circa lo statuto reale, inclusa quella sull'acquisto a *non domino*. Milita in tal senso, sia pure implicitamente, anche la norma di cui all'art.55 l.n.218/95 in materia di pubblicità dei diritti reali che, proprio al fine di conciliare le esigenze della sicurezza del commercio giuridico con l'esperibilità *erga omnes* dei diritti reali, rende l'acquisto opponibile solo quando i terzi vengono messi a conoscenza "o messi in condizione di poter acquisire la conoscenza degli atti mediante i quali i diritti reali vengono costituiti, trasferiti o estinti. L'art.55 stabilisce appunto che la pubblicità di tali atti è regolata dalla legge dello Stato in cui il bene si trova al momento dell'atto"<sup>(50)</sup>.

(48) Si veda E. JAYME, *Identité culturelle et intégration: le droit international privé post-moderne*, in *RCADI*, v. 251, 1995, p.197 ss. che osserva il sorgere di una sorta di « nazionalità » dei beni culturali ed un alleggerimento del criterio tradizionale della *lex rei sitae* e cfr. ora, con riferimento all'approccio statunitense, K. SHARMA, *From the Mayan Machaquila Stele to Egyptian Pharaoh Amenhotep's Head: United States Courts' Enforcement of Foreign National Patrimony Laws After United States v. Schultz*, in *Hastings Law Journal*, 2005, pp.749-768. V. pure A. BONOMI, *Le norme imperative nel diritto internazionale privato*, Zurich, 1998, p.399 ss. ed *infra*, in questo volume, GRAMMATIKAKI-ALEXIOU.

(49) Così BALLARINO, *Diritto internazionale privato*, cit., p.579.

(50) MOSCONI, *Diritto internazionale privato*, cit., p.123.

Orbene, lo "statuto reale speciale" del bene di interesse culturale non può che derivare da una disciplina di protezione avente il carattere di normativa di applicazione necessaria: come tali, dunque, quelle norme sono destinate ad incidere sulla situazione possessoria e sull'usucapione determinando eventualmente una situazione di inalienabilità e/o di indisponibilità del bene posseduto anche in altri ordinamenti e davanti a giudici stranieri.

Va altresì notato, tuttavia, che questa analisi presuppone, in via preliminare, anche l'accertamento dello (o degli) Stato (Stati) di origine: accertamento che, come si è visto in precedenza, non appare affatto agevole rispetto a determinati territori i cui confini sono mutati nel corso dei secoli (basti pensare a beni della civiltà pre-colombiana o africana) ed alla conseguente possibilità di un conflitto tra normative di applicazione necessaria<sup>(51)</sup>.

Inoltre, occorre distinguere il caso secondo il quale, dinanzi al giudice italiano, si dibatte l'acquisto *a non domino* avvenuto all'estero in un luogo diverso dallo Stato di origine, da quello in cui detto acquisto è avvenuto in Italia, aspetto che sarà discusso nel prossimo paragrafo.

Nel caso dell'acquisto avvenuto all'estero si ha che, anche se la *lex rei sitae* ammette l'acquisto della proprietà, l'eventuale *lex originis* va esaminata alla stregua di una normativa *straniera* di applicazione necessaria di cui il giudice italiano può tenere conto senza però essere a ciò obbligato.

L'art.17 della l. n.218/95, infatti, si riferisce solo a norme di applicazione necessaria *italiane*, omettendo ogni riferimento alle c.d. *lois de police étrangères*. Ciò tuttavia, secondo l'interpretazione prevalente, non significa che il legislatore italiano del d.i.pr. abbia inteso sopprimere qualunque riferimento alle norme straniere di applicazione necessaria: occorre piuttosto considerare la soluzione di cui all'art.7, c.1 della Convenzione di Roma sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali del 1980 quale "utile punto di riferimento"

<sup>(51)</sup> E v. il caso *Jeanneret v. Vichey*, 693 F. 2d 259 (2d Cir.1982) in cui il giudice statunitense ha rigettato la tesi dello Stato italiano volta a sostenere che il quadro di Matisse "portrait sur Fond Jaune", esposto nel 1952 alla Biennale di Venezia e parte della collezione privata milanese del padre della sig.ra Vichey e ritrovato dalla medesima a New York, appartenesse al patrimonio culturale italiano, giacché "one is tempted to wonder why if Italian collectors do not care enough for Matisse to buy his paintings, one of these, not claimed to be an outstanding masterpiece, should be thought to constitute such an important part of the Italian cultural heritage".

<sup>(52)</sup> L'applicazione della *lex originis*, dunque, resta discrezionale per il giudice italiano anche se auspicabile in linea di principio.

Un metodo diverso, ma meno rigoroso, per dare efficacia a norme di applicazione necessaria straniere è stato impiegato dalla Corte Federale tedesca in una celebre sentenza del 21 giugno 1971<sup>(53)</sup>. Nella fattispecie si trattava di un contratto di assicurazione marittima avente per oggetto alcune statuette nigeriane che avevano subito un danno durante il trasporto. Il giudice tedesco decise che il contratto era nullo in quanto violava le leggi nigeriane sul divieto di esportazione dei beni culturali nazionali. A questo risultato la Corte è giunta attraverso l'interpretazione estensiva della clausola generale del buon costume di cui all'art.138 BGB (allora in vigore) che prevede, appunto, la nullità del contratto contrario al buon costume<sup>(54)</sup>. Ma cos'ha a che vedere il buon costume con il rispetto di norme di applicazione necessaria straniere? La risposta del giudice tedesco è, in sintesi, la seguente: la normativa nigeriana tutela un interesse nazionale che però coincide con un interesse generalmente riconosciuto da tutti i popoli: quello di conservare i beni culturali sul luogo di origine. Dunque, la clausola generale del buon costume (che si dilata e diviene "buon costume internazionale") può catalizzare quegli interessi ed assicurarne la tutela.

Resta però una perplessità di fondo: la clausola generale del buon costume consiste in un richiamo operato dalla *lex fori* verso un complesso di regole di un ordinamento diverso da essa. Questo ordinamento diverso non è l'ordinamento statale di un altro Paese bensì *boni mores* sono costituiti dai "principi che corrono sotto il nome di morale sociale (norme sociali) cioè quel che di regola si pratica dalla

<sup>(52)</sup> Cfr. T. TREVES, art.17, in *Commentario*, cit., p.86, nonché BOSCHERO, *Appunti sulla riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, Torino, 1996, pp.239-263. Piuttosto, l'Italia non ha formulato la riserva che avrebbe reso inapplicabile l'art.7 c.1 della convenzione di Roma del 1980 e, parallelamente, non ha disciplinato le norme straniere di applicazione necessaria all'art.17 l. n.218/95 destinato ad operare, *inter alia*, nello statuto reale. Sarebbe da ciò possibile ricavare una *intento* implicita del legislatore a limitare l'efficacia delle *lois de police étrangères* proprio in materia reale.

<sup>(53)</sup> BGH, 22 giugno 1972, BGHZ 59, p.82 ss. su cui v. il commento di A. BLECKMANN, *Sittenwidrigkeit wegen Verstößes gegen den ordre public international*, in *ZaöRV*, 1974, p.112 ss.

<sup>(54)</sup> Si consideri, al riguardo, la possibile "ricaduta" della soluzione giurisprudenziale tedesca sull'interpretazione dell'art.1343 cod. civ. italiano.



generalità delle persone oneste, corrette, di buona fede, di sani principi, in un determinato 'ambiente' e in un determinato momento" (55).

Altra soluzione, ancora una volta raggiunta attraverso un'interpretazione espansiva della *lex fori* (preventivamente designata quale legge competente) per tenere conto del diritto pubblico straniero si registra con la sentenza *Kingdom of Spain c. Christie R. Manson Woods and Woods Ltd.* (56), questa volta di un giudice di Common Law. La *Chancery Division*, infatti, ha accolto le istanze del Regno di Spagna, riconoscendo a suo favore un *equitable right* a fare accertare l'illegalità dell'esportazione di un quadro di Goya a Londra — nonostante il fatto che né la Germania, né il Regno Unito fossero Parti contraenti della convenzione UNESCO del 1970.

Un ulteriore approccio dottrinale riconducibile principalmente a Pierre Lalive individua un vero e proprio *ordine pubblico internazionale-culturale* per cui il giudice adito dovrebbe applicare le norme dello Stato d'origine del bene in virtù del fatto che esse tutelano interessi apprezzabili anche per lo Stato del foro (come viene testimoniato dall'esistenza di simili disposizioni nella legislazione interna) e, più in generale, dalla Comunità internazionale. Quest'ultimo approccio potrebbe essere seguito dalla giurisprudenza della Cassazione italiana in materia di ordine pubblico internazionale (57).

(55) F. MESSINEO, *Dottrina generale del contratto*, 3 ed., Milano, 1952, p. 274. E in proposito le opposte valutazioni dell'arbitro e del giudice interno nel caso *Hilmarton* (Lodo CCI n. 5622 reso a Ginevra il 19 agosto 1988, in *Rev. arb.*, 1993, p. 327, nota di HEUZÉ *La morale, l'arbitre, le juge*, p. 179 s.; poi in *Rev. arb.*, 1994, n. 2, p. 327; in *Rev. arb.*, 1995, n. 4, pp. 640-650; *Bull. ASA*, 1993, n. 2, p. 253; nonché *Bull. ASA*, 1994, n. 3, p. 445; *JDI*, 1994, p. 701-710; *JDI*, 1996, pp. 120-135; *Yearbook*, 1994, p. 105; in Italia la vicenda è stata riportata complessivamente in *Rev. arb.*, 1992, p. 773-784, ed annotata da A. GIARDINA ove la tesi della "localizzazione" del buon costume utilizzata dal giudice svizzero si è imposta su quella, seguita dall'arbitro, dell'interpretazione in chiave transnazionale dei *boni mores*.

(56) *W.L.R.*, 1986, p. 1120 ss.

(57) Si fa strada in modo sempre più nitido nella giurisprudenza italiana una nozione di ordine pubblico tesa ad individuare "principi comuni alle nazioni di civiltà affine ed intesi alla tutela dei diritti fondamentali dell'uomo": ad es. Cass. 24 novembre 1989, n. 5974, *Sorricchetti c. Monass*, in *Rev. dir. int. priv. proc.*, 1991, p. 155 ss. In dottrina: F. MOSCONI, Art. 16, in *Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato: legge 31 maggio 1995 n. 218 - Commentario*, in *Rev. dir. int. priv. proc.*, 1995, p. 981; Id., *Exception to the operation of choice of law rules*, in *RCADI*, 1989/IV, p. 9 ss.; BARILE, voce *Ordine pubblico (diritto internazionale privato e processuale)*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, p. 1106 ss.; Id., *I principi fondamentali della comunità statale ed il coordinamento fra sistemi (l'ordine pubblico internazionale)*, Padova, 1969, passim; BADIALI, voce *Ordine pubblico (diritto internazionale privato e processuale)*, in *Enc. giur.*, XXII, Roma, 1990; P. BENVENUTI, *Comunità statale, comunità*

Sin dall'inizio degli anni '80, infatti, la Cassazione italiana ha precisato che, a differenza dell'ordine pubblico interno, attinente all'insieme delle norme imperative, quello internazionale attiene a principi generali che sono espressione di esigenze fondamentali della società destinate a variare secondo il momento storico in cui si tratta di tenerne conto (58). Tale elaborazione culmina nella sentenza dell'8 gennaio 1981, n. 189 (59) ove la Suprema Corte ha definito l'ordine pubblico interno come il complesso dei principi fondamentali caratterizzanti la struttura etico-sociale della comunità nazionale in un dato momento storico, distinguendo da esso l'ordine pubblico internazionale che è costituito dai principi comuni alle nazioni di civiltà affine, intesi alla tutela di alcuni diritti fondamentali dell'uomo. Tali principi risultano sanciti in Dichiarazioni solenni od accordi internazionali quali, ad esempio: la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 10 dicembre 1948; la Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, del 4 novembre 1950 (60), il Patto internazionale del 16 dicembre 1966 relativo ai diritti civili e politici (61) nonché quello relativo ai diritti economici, sociali e culturali (62). Viene ulteriormente precisato che, mentre l'ordine pubblico interno costituisce un limite all'autonomia privata nell'ordinamento giuridico italiano, quello internazionale rileva come limite all'applicazione di norme straniere operanti nel nostro ordinamento per mezzo delle disposizioni di diritto internazionale privato (63).

*internazionale e ordine pubblico internazionale*, Milano, 1977, p. 1 ss.; SPERDUTI, *Ordine pubblico internazionale ed ordine pubblico interno*, in *Rev. dir. int.*, 1954, p. 82 ss.; Id., *Sul limite dell'ordine pubblico*, in *Rev. dir. int.*, 1960, p. 303 s.; Id., *Norme di applicazione necessaria e ordine pubblico*, cit., p. 473 ss. Quest'ultimo autore ha visto in modo nitido la possibilità se non l'esigenza che i principi costitutivi dell'ordine pubblico debbano rispondere a concezioni universalmente accettate ed essenziali per ogni convivenza umana e civile.

(58) Mi riferisco a Cass., 14 aprile 1980, n. 2414, *Facchinetti Morellini, Moresi c. Cortex Chemical*, in F. CAPOPORTI, V. STARACE, *La giurisprudenza italiana di diritto internazionale privato e processuale 1967-1990*, Milano, 1991, p. 1401 ss.

(59) Cass. 8 gennaio 1981, n. 189, in *Rev. dir. int. priv. proc.*, 1981, p. 787 ss.

(60) Resa esecutiva in Italia tramite l. 4 agosto 1955, n. 848 (in G.U. n. 221 del 24 settembre 1955).

(61) Reso esecutivo in Italia tramite l. 25 ottobre 1977, n. 881 (in G.U. n. 333 S.O., del 7 dicembre 1977).

(62) Reso esecutivo in Italia tramite l. 25 ottobre 1977, n. 881 (in G.U. n. 333 S.O., del 7 dicembre 1977).

(63) V. App. Genova, 24 maggio 1973, in *Rev. dir. int. priv. proc.*, 1974, p. 139 ss. ove si precisa che l'ordine pubblico internazionale va assunto quale concetto più

I principi di cui l'ordine pubblico internazionale-culturale sarebbe espressione possono allora ricavarsi proprio dalla dir. n.93/7/CEE e dalle numerose convenzioni internazionali che contrastano il traffico illecito di opere d'arte, quali, *in primis*, le convenzioni UNESCO del 1970 e Unidroit del 1995 di cui si dirà fra breve.

Per questa via, a differenza di quanto avverrebbe attraverso il metodo delle norme di applicazione necessaria, il limite dell'ordine pubblico internazionale permetterebbe al giudice italiano di eliminare la soluzione favorevole all'acquisto di un bene culturale *a non domino* tratta dalla *lex rei sitae* straniera (c.d. *effetto negativo* dell'ordine pubblico) ma rischierebbe di portare a conclusioni simili qualora il risultato ultimo fosse l'applicazione alla *lex fori* (c.d. *effetto positivo*) essendo il diritto italiano particolarmente orientato verso il *favor possessionis*.

#### 1.4. L'ESPERIENZA GIURIDICA ITALIANA

L'art.9 della Costituzione italiana stabilisce che "la Repubblica tutela il paesaggio ed il patrimonio storico ed artistico della Nazione".

Il nuovo Codice dei beni culturali e del paesaggio di cui al d. lgs. 22 gennaio 2004 n. 42<sup>(64)</sup> (c.d. *Codice Urbani*) ha sostituito le previgenti norme contenute nelle l. 1° giugno 1939 sulla "tutela delle cose di interesse storico ed artistico" oltre al testo unico di cui al d.lgs. 29 ottobre 1999 n.490 ed offre una nozione ampia di "beni culturali", all'art.2 indicando che si tratta di beni *mobili* ed immobili i quali presentano, ai sensi degli artt. 10 e 11, un "interesse artistico, storico,

ristretto di quello interno. L'orientamento è costante v. fra le tante Cass. 3 maggio 1984, n.2682, in F. CAPOTORTI, V. STARACE, *op.cit.*, p.1403 ss.; 21 gennaio 1985 n.198; 24 novembre 1989 n.5074; 11 novembre 2000, n.14662; 16 novembre 2000 nonchè con riferimento all'art. 64 lett. g della l. n.218/95, Cass. 6 dicembre 2002, n. 17349.

(64) Pubbl. sul S.O. n.28 alla G.U. 24 febbraio 2004 n.45., in attuazione della delega prevista dall'art. 10 della l. 6 luglio 2002, n.137. Il codice dei beni culturali e del paesaggio è entrato in vigore il 1° maggio 2004 abrogando la disciplina previgente in materia di patrimonio storico-artistico ed ambientale, in argomento v. da ultimo R. TAMIOZZO (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, Milano, 2005. Sulla disciplina previgente, tra una letteratura vastissima cfr. M. CARMELLI (a cura di), *La nuova disciplina dei beni culturali e ambientali*, Bologna, 2000, p.39 ss. e A. CATELANI, in *I beni e le attività culturali*, a cura di A. CATELANI, S. CATTANEO, in Tratt. di dir. amministrativo dir. da G. SANTANIELLO, Padova, 2002, p.116 ss. ove ampi riferimenti. E v. al riguardo il saggio di M. CERVELLINO in questo volume.

archeologico, etnoantropologico, archivistico e bibliografico e le altre cose individuate dalla legge o in base alla legge quali testimonianze aventi valore di civiltà". Rientrano dunque nella nozione di "bene culturale" quei beni per i quali la sussistenza dell'interesse culturale sia stata positivamente accertata per legge o per dichiarazione notificata dalla Pubblica Amministrazione. Ma l'interesse culturale di cui si parla viene graduato in interesse semplice, particolarmente importante ed eccezionale.

E' semplice quello che concerne i beni culturali di cui all'art.10, comma 1, ossia "le cose immobili e mobili appartenenti allo Stato, alle regioni, agli altri enti pubblici territoriali, nonché ad ogni altro ente ed istituto pubblico e a persone giuridiche private senza fine di lucro, che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico". Il comma 2 vi fa rientrare anche le universalità di beni mobili (quali ad esempio le pinacoteche, archivi, gallerie etc.) sempre appartenenti allo Stato, alle regioni, agli altri enti pubblici territoriali, nonché ad ogni altro ente ed istituto pubblico. Questi beni sono inalienabili, ossia rientrano nella categoria tradizionale delle *res extra commercium*.

Possono inoltre essere assoggettati a vincolo, ai sensi dell'art.10 c.3, e dunque divengono beni culturali attraverso la dichiarazione ex art.13, "a) le cose immobili e mobili che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico *particolarmente importante*, appartenenti a soggetti diversi da quelli indicati al comma 1; b) gli archivi e i singoli documenti, appartenenti a privati, che rivestono interesse storico *particolarmente importante*; c) le raccolte librarie, appartenenti a privati, di *eccezionale interesse* culturale; d) le cose immobili e mobili, a chiunque appartenenti, che rivestono un interesse *particolarmente importante* a causa del loro riferimento con la storia politica, militare, della letteratura, dell'arte e della cultura in genere, ovvero quali testimonianze dell'identità e della storia delle istituzioni pubbliche, collettive o religiose; e) le collezioni o serie di oggetti, a chiunque appartenenti, che, per tradizione, fama e particolari caratteristiche ambientali, rivestono come complesso un *eccezionale interesse artistico o storico*"<sup>(65)</sup>.

Ne segue dunque che alcuni beni derivano il carattere "culturale" da un'attività amministrativa tecnico-discrezionale, ossia attraverso la dichiarazione della pubblica utilità di cui all'art.13 del Codice. Restano così compresi nella categoria dei beni culturali, qualora sia intervenuta

(65) Corsivo aggiunto.

la dichiarazione di cui all'art.13 del Codice, anche beni mobili ed immobili appartenenti a soggetti diversi da quelli a carattere pubblico.

L'art.11, inoltre, individua beni culturali che, essendo oggetto di specifiche disposizioni di tutela *ex lege*, non necessitano della dichiarazione di cui all'art.13. La Pubblica Amministrazione può verificare la sussistenza dell'interesse culturale per le cose di cui all'art.10 c.1, nei modi previsti all'art.12<sup>(65)</sup>. Per i beni di cui all'art.10 c.2 non è prevista né la verifica, né la dichiarazione di interesse culturale, mentre per le altre cose di cui all'art.10 c.3, lett. d ed e, è prevista la dichiarazione di cui all'art.13.

Una volta però effettuata la dichiarazione di rilevante interesse culturale, il provvedimento è notificato "al proprietario, possessore o detentore a qualsiasi titolo della cosa che ne forma oggetto...ove si tratti di cose soggette a pubblicità immobiliare o mobiliare, il provvedimento di dichiarazione è trascritto, su richiesta del sopraintendente, nei relativi registri, ed ha efficacia nei confronti di ogni successivo proprietario, possessore o detentore a qualsiasi titolo".

Con riferimento al regime della circolazione dei beni appartenenti ai privati si delineano dunque tre livelli di tutela: 1) cose mobili ed immobili, opera di autore non vivente e risalenti ad oltre cinquant'anni appartenenti a enti *non profit* (art.54, c.2, lett.a), per i quali vige un regime di inalienabilità assoluta (salvo trasferimento allo Stato, alle Regioni ed agli altri enti pubblici territoriali) "fino a quando non sia intervenuta, ove necessario, la sdemanializzazione a seguito del procedimento di verifica previsto dall'art.12"; 2) altri beni appartenenti a persone giuridiche private senza scopo di lucro, per i quali vige un regime di inalienabilità relativa essendo sottoposti a regime autorizzatorio; 3) beni culturali appartenenti ad altri soggetti privati per i quali vige un regime di libera alienazione, salvo obbligo di denuncia e conseguente facoltà della Pubblica Amministrazione di esercitare il diritto di prelazione.

Il commercio di cose antiche o usate determina, dal canto suo, obblighi di particolare contenuto a carico dell'imprenditore quali la denuncia dell'attività, la tenuta di un apposito registro e la consegna

(65) Detta verifica viene effettuata dalla Pubblica Amministrazione d'ufficio o su istanza del singolo e, solo qualora l'accertamento abbia esito negativo, i beni vengono rimessi in libero commercio. Diversamente, per effetto del combinato disposto dall'art.822 cod. civ. con l'art. 53 del Codice si tratta di beni rientranti nel demanio culturale e, come tali, non possono essere alienati, né formare oggetto di diritti di terzi se non nei modi previsti dal Codice Urbani.

all'acquirente della documentazione attestante l'autenticità o almeno la provenienza della cosa (art.64).

L'esportazione di beni culturali fuori del territorio nazionale è soggetta, infine, a stringenti limiti, tutti finalizzati a salvaguardare il patrimonio culturale dello Stato (art.65). L'uscita dal territorio dello Stato italiano è soggetta ad autorizzazione (art.67), fermi restando i vincoli derivanti dal diritto comunitario cui si è fatto cenno in precedenza.

Orbene, ricollegandoci a quanto detto circa lo statuto reale, se un bene mobile si trova in Italia (che sia di interesse culturale per l'Italia o per uno Stato straniero), per effetto dei criteri di collegamento sopra richiamati, trovano applicazione, *inter alia*, le norme generali di cui agli artt. 1153 ss. del codice civile. In base alle predette norme, colui al quale è alienata una cosa mobile da chi non è proprietario ne acquista comunque la proprietà mediante il possesso purché sia in buona fede al momento della *traditio* (giacché *malta fides superveniens non nocet*) e sussista un titolo astrattamente idoneo al trasferimento della proprietà (art.1153)<sup>(67)</sup>. E poiché si acquista la proprietà a titolo *originario* si ottiene un titolo libero da diritti altrui sulla cosa<sup>(68)</sup>.

Per effetto della c.d. "commercializzazione del codice civile" il diritto italiano generalizza, infatti, l'antica soluzione mercantile e si rivela particolarmente favorevole al possessore, anche se ha acquistato

(67) GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, I, cit., p.502. E per titolo astrattamente idoneo al trasferimento della proprietà si intende qualunque fattispecie "giudiziale o negoziale, avente efficacia traslativa se posta in essere dal legittimato", BIANCA, cit., p.797.

(68) Queste norme, ancorché modellate sul *code Napoléon*, affondano le proprie radici nello *ius mercatorum* degli Statuti italiani (LATTES, *Il diritto commerciale*, pp.138 e 141 nota 3, cit. da FR. GALGANO, *Lex mercatoria*, 4 ed., Bologna, 2001, p.59) e su elementari esigenze di una rapida e sicura circolazione dei beni mobili ossia, appunto, della ricchezza. La regola "possesso vale titolo" è stata riscontrata in un trattato internazionale stipulato tra Venezia e la Francia nel 1207: si trattava di norme in origine di colorazione penalistica, destinate a punire gli acquisti e le vendite di refurtiva soltanto se fatti da persona che non fosse pubblico mercante, v. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, I, cit., p.505 s. La regola, infatti, è di origine medievale e di espressione germanica. Le fonti romane testimoniano che l'azione di rivendicazione delle cose mobili poteva essere esercitata dal proprietario ovunque ed anche nei confronti del possessore di buona fede. Cfr. BIANCA, cit., p.788 s. e, più ampiamente: MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, a cura di F. CHABAS, cit., p.270 ss.; CARBONNIER, *Droit civil. Les biens, les obligations*, II, Paris, 2004, p.1865. V. altresì TORRENTE, SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, 15 ed., Milano, 1997, p.366, secondo i quali "se acquistato in buona fede un quadro e chi me lo vende non mi dice che su di esso è costituito un pegno, non soltanto divento proprietario del quadro, ma contro di me non può neppure essere fatto valere il diritto di pegno dal creditore pignoratizio".

il bene a non domino. Ed il favor per il possessore ovvero per la circolazione della ricchezza è testimoniato nel nostro ordinamento anche in materia di usucapione. E' ammesso, infatti, l'acquisto della proprietà di un bene mobile a titolo originario per usucapione sia nel caso di buona fede del possessore in mancanza di un titolo idoneo (dieci anni); sia anche in caso di mala fede del possessore (vent'anni). Si deve trattare di bene mobile materiale, restando esclusi i beni immateriali<sup>(69)</sup>.

#### 1.4.1. Caratteristiche del possesso in buona fede di beni mobili

Per realizzare l'acquisto ex art. 1153 cod. civ., occorre la consegna materiale della cosa stessa, la quale deve realizzarsi, oltre che il venir meno nell'alienante dell'*animus possidendi* e del *corpus possessionis*, la corrispondente situazione di possesso reale da parte dell'acquirente che, a sua volta, deve ottenere una disponibilità di fatto del bene non condizionata dalla volontà del *tradens*. La giurisprudenza più recente ha peraltro precisato che la consegna materiale, se deve provenire dall'alienante, non comporta obbligatoriamente la necessità del contatto fisico e diretto dell'acquirente con la cosa mobile, poiché ciò che viene in rilievo è il fatto che l'*acquirens*, ad esclusione di altri, sia posto in grado di esercitare sul bene quei poteri di controllo e vigilanza, che costituiscono il contenuto proprio del possesso *uti dominus* trasmessogli dal dante causa a titolo particolare<sup>(70)</sup>.

Ai sensi dell'art. 1147 cod. civ., la buona fede è da intendersi nella sua accezione di buona fede soggettiva, ossia l'ignoranza di ledere l'altrui diritto<sup>(71)</sup>. Ma la buona fede non giova a chi, compiendo l'acquisto, ignora di ledere l'altrui diritto per colpa grave, la quale è configurabile quando quell'ignoranza sia dipesa dall'omesso impiego,

<sup>(69)</sup> V. per tutti, MENGONI, *Gli acquisti a non domino*, 3 ed., Milano, 1975, p. 192, nota 26. In giurisprudenza v. Cass. 1958 n. 2754 che fa applicazione dell'art. 1380, Cass. 1973 n. 3004, sulla scorta dell'art. 1155.

<sup>(70)</sup> Non osta dunque, ai fini della tutela possessoria, che la consegna del bene sia effettuata ad un rappresentante, ad un incaricato ovvero ad un *adiectus solutionis* del compratore. Il punto è acquisito in Cass., 5 agosto 2002, n. 11719. *Soc. Fincimec c. Soc. Cooperleasing*, in *Giust. civ. Mass.* 2002, 1469; *Foro it.*, 2002, I, 3316.

<sup>(71)</sup> Si tratta dunque di uno stato psicologico del soggetto e non di buona fede oggettiva. Cfr. S. ROMANO, *Buona fede (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, V, 694. Il dato è confermato dall'ampio studio di BUSNELLI, VALLINI, *La buona fede nel possesso*, Pisa, 1971.

da parte dell'acquirente, di quel minimo di diligenza, proprio anche delle persone scarsamente avvedute, che gli avrebbe permesso di percepire l'idoneità dell'acquisto a determinare la lesione dell'altrui diritto<sup>(72)</sup>.

Ciononostante, la buona fede si presume nel possessore, sicché spetta a chi la contesta dare la prova contraria<sup>(73)</sup>. La relativa presunzione può essere vinta in concreto anche tramite presunzioni semplici, le quali siano gravi, precise e concordanti e forniscano, in via indiretta (trattandosi di accertare l'esistenza o meno di uno stato psicologico), il convincimento della esistenza in capo all'acquirente del ragionevole sospetto di una situazione di illegittima provenienza del bene; gli elementi sui quali si possono fondare dette presunzioni possono essere costituiti (oltre che da circostanze coeve) anche da circostanze estrinseche precedenti all'acquisto<sup>(74)</sup>. Così ad es. nella fattispecie, concernente l'acquisto del dipinto «Natura morta con pesci» del De Chirico, avvenuto ad un'asta di Sotheby's dopo un precedente furto nella casa della proprietaria, la Suprema Corte ha ritenuto che il giudice di merito avesse correttamente desunto, per presunzione, che l'acquirente era stato in una situazione psicologica di sospetto dell'illegittima provenienza del dipinto, escludendo così la sua buona fede. Si trattava, infatti, di un gallerista, esperto d'arte ed esperto conoscitore delle opere di De Chirico che si era trovato nelle condizioni di accertare se il suddetto quadro rientrasse tra quelli oggetto delle indagini penali scaturite dal furto<sup>(75)</sup>.

Non acquista la proprietà della res, invece, chi è in mala fede ma qui il diritto italiano introduce una soluzione alquanto originale sul piano comparatistico. Il possessore di mala fede, infatti, acquista la proprietà per usucapione trascorso il termine di vent'anni a condizione che si tratti di possesso continuo, non interrotto, pacifico e pubblico.

Senonché, perché operi l'acquisto della proprietà di un bene mobile tramite il possesso si deve trattare di cose suscettibili di appropriazione privata. Il possesso di res *extra commercium* non costituisce fatto

<sup>(72)</sup> Il punto è pacifico in dottrina. V. per tutti L. MENGONI, *op.cit.*, p. 319.

<sup>(73)</sup> Art. 1147, c.3, cod. civ. Cfr. BLANCA, *cit.*, 767.

<sup>(74)</sup> In caso di acquisto "a non domino" di cosa mobile non registrata, dalla presunzione, derivante dal principio posto dall'art. 1147 c.c., che l'acquirente sia stato in buona fede, deriva, per colui che intenda contrastare tale presunzione, l'onere di fornire elementi idonei alla formulazione non del mero sospetto di una situazione illecita, ma di un dubbio derivante da circostanze serie, concrete e non ipotetiche, Cass., 13 ottobre 2000, n. 13642, *Tronconi c. Soc. Ormaz*, in *Giust. civ. Mass.* 2000, 2132.

<sup>(75)</sup> Cfr. Cass. 14 settembre 1999, n. 9782.

acquisitivo della proprietà a titolo originario. Chi riceve dunque, nei modi previsti dall'art. 1153, cose di particolare valore storico, artistico o archeologico ritrovate nel sottosuolo in Italia, ovvero provenienti da collezioni pubbliche, non ne diviene proprietario<sup>(76)</sup>. Ma, come si è più volte accennato, i beni culturali suscitano difficili problemi con attinenza alla disciplina della loro individuazione e a quella sui vincoli al loro trasferimento.

Pertanto, prima dell'entrata in vigore del nuovo Codice dei beni culturali e del paesaggio, si è ritenuto che l'acquisto della proprietà in forza di possesso di buona fede di beni mobili, conseguito in esecuzione di un atto astrattamente idoneo all'effetto traslativo, non operasse con riguardo a cose di interesse artistico e storico appartenenti ad enti o istituti legalmente riconosciuti *diversi* dallo Stato o da altri enti o istituti pubblici (nel caso di specie, la Diocesi di San Sepolcro) e soggette, a norma del combinato disposto degli art. 26 e 28 della l. 1 giugno 1939 n. 1089, al regime dell'inalienabilità senza previa autorizzazione del Ministero della pubblica istruzione e della prelazione statale nell'acquisto di esse, in quanto si trattava di beni per i quali era espressamente vietata (art. 32) all'alienante la *traditio* in pendenza del termine per i detti adempimenti<sup>(77)</sup>.

## 2. APPLICAZIONI (ANCORA LIMITATE) DELLA DISCIPLINA DI ORIGINE COMUNITARIA E INTERNAZIONALE DINANZI AL GIUDICE ITALIANO

Il problema internazionale/privatistico della restituzione di beni di interesse culturale al proprietario spossessato è destinato a ricevere una soluzione sensibilmente diversa da quella risultante dall'ordinamento italiano nel quadro della disciplina di origine comunitaria e di quella disposta da alcune convenzioni internazionali multilaterali cui ora si farà cenno.

<sup>(76)</sup> GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, I, cit., p. 507. Cfr. COSTANZA in M. COSTANZA (a cura di), *Commercio e circolazione delle opere d'arte*, Padova, 1999, p. 34, la quale osserva, sulla base dei principi in tema di retroattività/irretroattività delle leggi, che anche per i beni archeologici l'usucapione è ammissibile purché si sia compiuta anteriormente all'entrata in vigore della normativa di protezione. V. altresì Cass. 2 ottobre 1995, n. 1355: «Nell'azione di rivendica di beni archeologici promossa dall'Amministrazione statale, il ritrovamento o la scoperta dei beni stessi in data anteriore alla legge 10 giugno 1909, n. 364 non è fatto costitutivo negativo del diritto azionato, ma fatto impeditivo che deve essere provato da chi l'eccepisce».

<sup>(77)</sup> Cass. 7 aprile 1992, n. 4260, *Ministero beni culturali e ambientali c. Cacci*, in *Giust. civ. Mass.* 1992, fasc. 4, *Giust. civ.* 1992, I, 2386; *Foro it.* 1992, I, 2402.

## 2.1. IL QUADRO COMUNITARIO E L'IMPORTANZA DI UNA POLITICA CULTURALE DELL'UNIONE EUROPEA

Al livello comunitario, l'art. 30 del Trattato CE mira a conciliare il principio di libera circolazione delle merci con quello della protezione del patrimonio nazionale lasciando "impregiudicati i divieti o restrizioni all'importazione, all'esportazione e al transito giustificati da motivi di... protezione del patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale", fermo restando che gli stessi divieti non devono "costituire un mezzo di discriminazione arbitraria né una restrizione dissimulata al commercio tra gli Stati membri"<sup>(78)</sup>.

Dal 1° gennaio 1993, a causa della soppressione dei controlli alle frontiere fisiche interne, si sono rese necessarie nuove misure d'accompagnamento del processo di completamento del mercato interno, allo scopo di predisporre dei mezzi supplementari per proteggere adeguatamente i beni culturali<sup>(79)</sup>. L'adozione del reg. (CEE) n. 3911/92, del 9 dicembre 1992 (e successive modifiche), relativo all'esportazione dei beni culturali<sup>(80)</sup> e della dir. (CEE) n. 93/7, del 15 marzo 1993 (e le successive modifiche intervenute con la dir. n. 2001/38/CE), sulla restituzione dei beni culturali che abbiano lasciato

<sup>(78)</sup> Art. 30 del trattato CE. V. pure la sentenza della Corte di giustizia delle CE del 10 dicembre 1968, *Commissione c. Italia*, n. 7/68, in *Racc.* p. 617. In argomento si v. in particolare R. CLERICI, *La circolazione di opere d'arte nella Comunità Europea*, in COSTANZA, *Commercio e circolazione delle opere d'arte*, cit., p. 35 ss. V. altresì F. RIGAUD, *Le commerce de l'art dans le Marché commun*, in *Etudes de droit international en l'honneur de Pierre Lalive*, Bâle, 1993, p. 733 ss.; SEIDL-HOHENVELDERN, *Patrimoine culturel mobilier et Marché intérieur de la Communauté Européenne*, ivi, pp. 753 ss.; MARLETTA, *La restituzione dei beni culturali*, Padova, 1997, *passim*, nonché Id., *I beni culturali*, in *Il diritto privato dell'Unione Europea*, a cura di TIZZANO, in *Tratt. di dir. privato dir.* da M. BESSONE, I, Torino, 2000, p. 261 ss.; MATTERA, *La circolazione des oeuvres d'art dans l'Europe du marché unique*, in *Protezione internazionale del patrimonio culturale: interessi nazionali e difesa del patrimonio comune della cultura* (a cura di FRANCONI, DEL VECCHIO e DE CATERINI), Milano, 2000, p. 167 ss. La norma di cui all'art. 30 del Trattato CE riflette quella contenuta all'art. XX, lett. f, del GATT 1994.

<sup>(79)</sup> Cfr. la *Comunicazione relativa alla protezione del patrimonio nazionale avente un valore artistico, storico o archeologico, nella prospettiva della soppressione delle frontiere interne nel 1992*, COM (89) 594 del 22 novembre 1989.

<sup>(80)</sup> GUCE n.L. 395 del 31 dicembre 1992, p. 1. Il reg. n. 3911/92 ha subito alcune modifiche tramite i regg. n. 2469/96 del 16 dicembre 1996 (GUCE n.L. 335 del 24 dicembre 1996); n. 974/2001 (GUCE n.L. 137 del 19 maggio 2001) e n. 806/2003 (GUCE n.L. 335 del 16 maggio 2003).

illecitamente il territorio di uno Stato membro <sup>(81)</sup>, oltre ad allineare ed armonizzare gli ordinamenti degli Stati membri al livello di protezione individuato dalla convenzione UNESCO del 1970, rafforza la tutela dei beni culturali europei.

Il regolamento, in vigore dal 30 marzo 1993, instaura un meccanismo di controllo preventivo ed uniforme delle esportazioni dei beni culturali dalla CE verso Stati terzi. In mancanza di questo meccanismo, infatti, la soppressione dei controlli alle frontiere fisiche interne avrebbe avuto come conseguenza di permettere ad un bene culturale nazionale, uscito illecitamente da uno Stato membro, di essere presentato all'ufficio doganale di altro Stato membro per essere esportato verso un Paese terzo. Tramite il reg. d'applicazione della Commissione n.752/93 <sup>(82)</sup>, poi modificato dal reg. n.1526/98 <sup>(83)</sup>, al fine di tenere conto delle indicazioni del comitato consultivo per i beni culturali sono stati concepiti tre modelli di formulario uniforme per la licenza d'esportazione: la licenza normale, la licenza aperta specifica e la licenza aperta generale, queste ultime rilasciate, rispettivamente, per le esportazioni temporanee ripetute di un bene culturale da parte di una persona o un'organizzazione, e per le esportazioni temporanee di beni culturali appartenenti alla collezione permanente di un museo. Il periodo di validità delle licenze normali non può superare dodici mesi a decorrere dalla data del rilascio e spetta alle autorità competenti determinare quando debba effettuarsi la reimportazione di un bene esportato temporaneamente <sup>(84)</sup>.

La direttiva completa lo strumento regolamentare prevedendo dei meccanismi di restituzione dei beni culturali nazionali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro <sup>(85)</sup>. Se il regolamento ha lo scopo di evitare che i beni culturali nazionali possano lasciare il territorio comunitario senza alcun controllo, la direttiva organizza la

<sup>(81)</sup> GUCE n.L. 74 del 27 marzo 1993, p.74. La direttiva è stata trasposta nell'ordinamento interno tramite la l. 30 marzo 1998, n.88.

<sup>(82)</sup> GUCE n.L. 77 del 31 marzo 1993, p.24.

<sup>(83)</sup> GUCE n.L. 201 del 17 luglio 1998, p.47.

<sup>(84)</sup> La licenza d'esportazione deve essere presentata, unitamente alla dichiarazione d'esportazione, in uno degli uffici doganali competenti per l'espletamento delle formalità d'esportazione di beni culturali. La licenza d'esportazione è valida in tutta la CE ed è rilasciata, su richiesta dell'interessato, dall'autorità competente dello Stato membro nel cui territorio il bene da esportare si trova.

<sup>(85)</sup> In argomento cfr. BISCARETTI DI RUFFIA, *La direttiva CEE sulla restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro e il Regolamento CEE sull'esportazione di beni culturali*, in *Dir. comm. int.*, 1993, p.7 ss., nonché FRIGO, *La circolazione internazionale dei beni culturali*, cit., p.46 ss.

restituzione allo Stato membro d'origine dei beni culturali usciti illecitamente dal suo territorio.

Il reg. n.3911/92 si applica ai beni culturali enumerati nel suo allegato. I beni sono divisi in quattordici categorie (oggetti archeologici, quadri, incisioni, libri, fotografie, ecc.). I criteri per la qualificazione di un "bene culturale", variabili secondo la categoria, sono principalmente quelli dell'età (più di 100, 75 o 50 anni, secondo i casi) e quello del valore minimo (da 0 euro per taluni beni culturali considerati tali anche se il loro valore è trascurabile o nullo, fino a 150.000 euro).

La dir. n.93/7 si applica, in linea generale, ai beni culturali che, appartenendo alle categorie elencate nel suo allegato (corrispondenti a quelle dell'allegato del regolamento), sono qualificati unilateralmente dallo Stato membro d'origine quali beni del patrimonio nazionale aventi un valore artistico, storico o archeologico <sup>(86)</sup>.

I beni del patrimonio nazionale che non sono "beni culturali" ai sensi dell'allegato della predetta direttiva (e del regolamento) restano dunque disciplinati dalla legislazione nazionale (compresa quella di d.i.pr.) degli Stati membri, nel rispetto delle norme del trattato CE <sup>(87)</sup>.

Solo i beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro sono soggetti all'obbligo di restituzione ed ai sensi dell'art. 1, punto 2), della direttiva si tratta delle seguenti fattispecie: a) beni usciti dal territorio di uno Stato membro in violazione della legislazione di detto Stato sulla protezione del patrimonio nazionale; b) beni usciti dal territorio di uno Stato membro in violazione del reg. CEE n.3911/92 relativo all'esportazione di beni culturali; c) beni non

<sup>(86)</sup> La direttiva ricomprende nella categoria dei "beni culturali" ogni bene "che è qualificato, prima o dopo essere illecitamente uscito dal territorio di uno Stato membro, tra i "beni del patrimonio nazionale aventi un valore artistico, storico o archeologico", in applicazione della legislazione nazionale o delle procedure amministrative nazionali, ai sensi dell'articolo 36 del Trattato CEE e che appartiene ad una delle categorie di cui all'allegato, o pur non rientrando in una di queste categorie costituisce parte integrante: - delle collezioni pubbliche figuranti negli inventari dei musei, degli archivi e dei fondi di conservazione delle biblioteche. Ai fini della presente direttiva, per "collezioni pubbliche" si intendono le collezioni di proprietà di uno Stato membro, di un'autorità locale o regionale situata in uno Stato membro, oppure di un ente che sia situato nel territorio di uno Stato membro e che sia classificato come "pubblico" conformemente alla legislazione dello Stato membro in questione in quanto proprietà di detto Stato membro o di un'autorità locale o regionale oppure è finanziato in modo significativo dagli stessi; - degli inventari delle istituzioni ecclesiastiche".

<sup>(87)</sup> Tuttavia, l'articolo 14, par. 1 della direttiva prevede la facoltà per ciascuno degli Stati membri di estendere l'obbligo di restituzione a categorie di beni culturali non comprese nell'allegato.

rientrati dopo la scadenza del termine fissato per una spedizione temporanea lecita o in situazione di violazione di una delle altre condizioni di tale spedizione temporanea. La dir. n.93/7/CEE contiene, peraltro, all'art.12, una norma di d.i.pr. comunitario che rende applicabile alla proprietà del bene culturale la legge dello Stato Membro richiedente una volta effettuata la restituzione<sup>(88)</sup>. Viene così introdotta una eccezione al criterio tradizionale della *lex rei sitae* in favore della *lex originis* proprio al fine di ricollegare il bene culturale *de quo* all'ordinamento statale-culturale di appartenenza<sup>(89)</sup>.

Il meccanismo comunitario della licenza e della eventuale restituzione si applica ai beni che hanno lasciato illecitamente il territorio di uno Stato membro a partire dal 1° gennaio 1993, ma ciascuno Stato membro può dichiarare di estendere la normativa *de qua* alle richieste di restituzione aventi data anteriore. La procedura e le condizioni di restituzione dei beni culturali ai sensi della dir. n.93/7/CEE sono disciplinati agli artt. 5-12.

L'azione di restituzione ha carattere giurisdizionale ed è avviata dallo Stato membro dal cui territorio è uscito illecitamente un bene culturale presso la giurisdizione competente dello Stato membro nel quale il bene culturale è situato. La direttiva stabilisce inoltre termini di prescrizione dell'azione di restituzione; condizioni di indennizzo del possessore in caso di restituzione del bene e modalità della cooperazione amministrativa tra le autorità centrali competenti designate dagli Stati membri. Tale cooperazione riguarda, in particolare, la ricerca dei beni culturali su domanda dello Stato membro richiedente, la notifica del ritrovamento di beni culturali sul territorio degli Stati membri, la verifica da parte dello Stato membro richiedente della natura dei beni che si trovano sul territorio di altri Stati membri, l'adozione di tutte le misure necessarie alla conservazione materiale del bene culturale e l'adozione di misure cautelari per evitare che il bene culturale sia sottratto alla procedura di restituzione. La cooperazione riguarda anche l'impiego di metodi alternativi di soluzione delle

<sup>(88)</sup> L'art.12 così dispone: "La proprietà del bene culturale dopo la restituzione è disciplinata dalla legge dello Stato membro richiedente".

<sup>(89)</sup> Detta norma costituisce dunque una delle applicazioni possibili dell'art.30 del Trattato CE precedentemente richiamato in quanto, disciplinando la libera circolazione delle merci, fa riserva delle norme nazionali degli Stati membri in materia di protezione dei beni culturali.

controversie onde evitare il più possibile procedimenti giudiziari lunghi e costosi<sup>(90)</sup>.

## 2.2. LA CONVENZIONE DELL'AJA DEL 14 MAGGIO 1954 PER LA PROTEZIONE DEI BENI CULTURALI IN CASO DI CONFLITTO ARMATO

I conflitti bellici costituiscono storicamente una gravissima causa di distruzione (e dispersione nello spazio) dei beni culturali mobili ed immobili, sia per effetto delle ostilità (si pensi ai bombardamenti aerei o navali), sia a seguito di apprensione *in re predae*. Pertanto, sin dall'epoca dei negoziati delle convenzioni dell'Aja del 1899 e del 1907, si avvertì l'esigenza di una disciplina di diritto umanitario patizio a protezione di alcuni beni culturali<sup>(91)</sup>.

La materia ha poi trovato ampia sistemazione nella convenzione dell'Aja del 14 maggio 1954 sulla protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato, in vigore per l'Italia<sup>(92)</sup> (con Regolamento di esecuzione e I° Protocollo di pari data destinato ad impedire l'esportazione di beni culturali dal territorio di un Paese occupato e ad assicurare la restituzione dei beni culturali alle autorità competenti alla fine delle ostilità) ed oggi integrata da un II° Protocollo, adottato sempre all'Aja il 26 marzo 1999<sup>(93)</sup>. Fermo restando il divieto

<sup>(90)</sup> COM(91) 447 def. - SYN 382 del 10 febbraio 1992, p.23, in GUCE n.C 53 del 28 febbraio 1992.

<sup>(91)</sup> In argomento v. *amplius* gli scritti di MARQUEZ CARRASCO e ZAGATO in questo volume (p.213 ss. e 265 ss.), e più in generale, tra una letteratura vastissima: NAHLIK, *La protection internationale des biens culturels en cas de conflit armé*, in *RCADI*, 1967-I, 61 ss.; G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto bellico*, 2 ed., Padova, 1954, p.231 ss.; R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, V ed., Napoli, p.303 s. ove riferimenti.

<sup>(92)</sup> La convenzione dell'Aja è stata ratificata con l. 7 febbraio 1958, n.279 ed è entrata in vigore per l'Italia il 9 agosto 1958.

<sup>(93)</sup> Art.1, c.3, del I Protocollo alla convenzione dell'Aja del 1954, entrato in vigore per l'Italia il 9 agosto 1958. Il II Protocollo, pur essendo già entrato internazionalmente in vigore il 9 marzo 2004, non è ancora in vigore per l'Italia. In argomento v., con vari accenti, F. FRANCONI, *Patrimonio comune della cultura. Sovranità e conflitti armati*, in *Studi senesi*, 1994, pp.7-21; M. FRIGO, *Questioni in tema di rivendicazione e restituzione di beni culturali di proprietà privata al termine di conflitti armati*, in *Jus*, 1999, p.327 ss.; Id., *La circolazione internazionale dei beni culturali. Diritto internazionale, diritto comunitario e diritto interno*, Milano, 2001, pp.3-34, 40 ss.; A. GIOIA, *La protezione dei beni culturali nei conflitti armati*, in *Protezione internazionale del patrimonio culturale: interessi nazionali e difesa del patrimonio comune della cultura* a cura di FRANCONI, DEL VECCHIO e DE CATERINI, cit., pp.71-99; N. RONZITTI, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, 2 ed., Torino,

del furto, del saccheggio o della sottrazione dei "beni culturali" nei riguardi del nemico (art.4, par.3), nonché l'appropriazione a titolo di riparazione di guerra una volta cessate le ostilità, nella definizione di diritto pattizio i beni, puntualmente identificati all'art.1<sup>(94)</sup>, sono considerati "culturali" a prescindere dalla loro origine o dal loro proprietario: per essi, la convenzione stabilisce un obbligo generale di protezione che si specifica in misure di salvaguardia e di rispetto. Inoltre, viene prevista la sottoposizione a *protezione speciale* dei beni culturali mobili, dei centri monumentali ed altri beni culturali immobili di *altissima importanza* <sup>(95)</sup>. La protezione speciale (o *rafforzata* ai sensi dell'art.10 del II Protocollo <sup>(96)</sup>) dipende dalla loro iscrizione nel

2001, p.22 s.; A. GIOIA, *La convenzione dell'Aja del 1954*, in MANISCALCO F. (a cura di), *La tutela del patrimonio culturale in caso di conflitto armato*, Napoli, 2002, pp.11-23; U. LEANZA, *Il rafforzamento della tutela del patrimonio culturale in tempo di guerra nel nuovo diritto dei conflitti armati*, in *Studi in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, Napoli, 2004, III, pp.2037-2064; E. PAGANO, *I beni culturali e il diritto internazionale*, in *Id.* (a cura di), *Legislazione internazionale e comunitaria dei beni culturali*, Napoli, 2005, p.13 ss.

<sup>(94)</sup> L'art.1 così recita: "For the purposes of the present Convention, the term 'cultural property' shall cover, irrespective of origin or ownership: - (a) movable or immovable property of great importance to the cultural heritage of every people, such as monuments of architecture, art or history, whether religious or secular; archaeological sites; groups of buildings which, as a whole, are of historical or artistic interest; works of art; manuscripts, books and other objects of artistic, historical or archaeological interest; as well as scientific collections and important collections of books or archives or of reproductions of the property defined above; - (b) buildings whose main and effective purpose is to preserve or exhibit the movable cultural property defined in sub-paragraph (a) such as museums, large libraries and depositories of archives, and refuges intended to shelter, in the event of armed conflict, the movable cultural property defined in sub-paragraph (a); - (c) centers containing a large amount of cultural property as defined in sub-paragraphs (a) and (b), to be known as 'centers containing monuments'".

<sup>(95)</sup> Secondo l'art. 8, la protezione speciale è soggetta a due condizioni: a) che i beni culturali si trovino ad una distanza sufficiente da un grande centro industriale o militare; b) che gli stessi beni non siano usati per fini militari. La "distanza sufficiente" da un obiettivo militare è tuttavia un criterio generale - per non dire vago - da verificare caso per caso e che può dare adito ad incertezze ed errori.

<sup>(96)</sup> L'art.10 dispone che: "Cultural property may be placed under enhanced protection provided that it meets the following three conditions: -a. it is cultural heritage of the greatest importance for humanity; -b. it is protected by adequate domestic legal and administrative measures recognising its exceptional cultural and historic value and ensuring the highest level of protection; -c. it is not used for military purposes or to shield military sites and a declaration has been made by the Party which has control over the cultural property, confirming that it will not be so used". Le condizioni per la "protezione rafforzata" sono fissate all'art.11 del medesimo Protocollo.

"registro internazionale dei beni culturali sotto protezione speciale" aggiornato dall'UNESCO ed è disciplinata in modo dettagliato nel Regolamento di esecuzione alla convenzione dell'Aja del 14 maggio 1954.

La "protezione" dei beni culturali si concretizza innanzitutto nella salvaguardia di tali beni e dunque nel divieto di utilizzarli per fini che potrebbero esporli a distruzioni o a danneggiamento in caso di conflitto armato (art.4, par.1), salvo il caso estremo della *c.d. necessità militare* (art.4, par.2). A tale fine i beni culturali *de quibus* devono essere muniti di appositi segni identificativi (art.6). Ma la nozione di "protezione" dei beni culturali comprende anche l'impegno a proibire, prevenire e all'occorrenza far cessare qualsiasi atto di "furto, di saccheggio o di sottrazione di beni culturali sotto qualsiasi forma", qualsiasi atto di rappresaglia ovvero qualsiasi "atto di vandalismo"<sup>(97)</sup>.

Una valutazione realistica della concreta efficacia della convenzione dell'Aja del 1954, al di là della sua importanza formale per la disciplina in materia, porta ad esprimere qualche perplessità sulla sua adeguatezza alla luce delle più recenti esperienze di conflitto armato in Libano, Cambogia, Vietnam, Iraq, ex-Yugoslavia, Afghanistan ed ancora Iraq<sup>(98)</sup>. Infatti, le limitate competenze affidate all'UNESCO - cui compete un ruolo solo ausiliario dei "protecting Powers" circa il controllo dell'applicazione del "sistema normativo" formato dalla convenzione dell'Aja, Regolamento di applicazione e relativi Protocolli<sup>(99)</sup> - e la sostanziale mancanza di inventario dei beni culturali in molti Paesi ed in particolare in Iraq, hanno costituito circostanze preziose per i saccheggiatori di musei, biblioteche e monumenti, anche per eliminare le prove e i documenti relativi agli oggetti trafugati. Il tutto in un quadro caratterizzato dalla diffusione di scavi archeologici clandestini ad opera, oltre che di militari (e di

<sup>(97)</sup> Cfr. art.4, c.3, della convenzione dell'Aja del 1954. E l'art. 7 prevede, significativamente, l'impegno per le Parti Contraenti di introdurre, fin dal tempo di pace, nei regolamenti o istruzioni ad uso dei militari, disposizioni atte ad assicurare l'osservanza della presente Convenzione.

<sup>(98)</sup> Ai sensi dell'art.5 della convenzione dell'Aja la Potenza occupante deve collaborare con le autorità del luogo per salvaguardare i beni culturali situati sul territorio occupato.

<sup>(99)</sup> Significativo al riguardo è il riferimento alla "Potenze protettrici" nel capitolo VII intitolato "della esecuzione della convenzione" ove si afferma, all'art.21, che "The present Convention and the Regulations for its execution shall be applied with the co-operation of the Protecting Powers responsible for safeguarding the interests of the Parties to the conflict". E' previsto invece un ruolo ausiliario dell'UNESCO fissato, inter alia, all'art.23 della convenzione dell'Aja.



mercenari) anche della stessa popolazione locale, grazie all'insufficienza di controlli doganali e, più in generale, dalla mancanza di forze dell'ordine capaci di garantire l'applicazione della convenzione dell'Aja<sup>(100)</sup>. L'entrata in vigore del II° Protocollo rafforza senz'altro l'impianto della convenzione dell'Aja ma, sul piano dell'effettività, al di là delle considerazioni critiche poc'anzi espresse, tardano a manifestarsi le applicazioni giurisprudenziali<sup>(101)</sup>.

### 2.3. LA CONVENZIONE UNESCO DEL 14 NOVEMBRE 1970: IL PRIMO TIMIDO PASSO VERSO UNA REGOLAZIONE-QUADRO DEL TRAFFICO INTERNAZIONALE DI BENI CULTURALI

Del traffico di beni d'arte mobili si occupa la Convenzione UNESCO del 14 novembre 1970 relativa ai mezzi per impedire e vietare l'importazione, l'esportazione e il trasferimento illecito dei beni culturali<sup>(102)</sup>.

Rientrano nella sfera di applicazione della convenzione UNESCO quei beni mobili che, ai sensi dell'art.1, presentano importanza archeologica, storica, letteraria, artistica, e scientifica per valutazione unilaterale di ciascuno Stato contraente. L'elenco è molto dettagliato, e comprende molte categorie di beni: oltre a reperti archeologici ed opere d'arte, anche collezioni di flora, fauna, minerali,

<sup>(100)</sup> La miseria e la fame causate dapprima dal conflitto armato e poi, nel caso dell'Iraq, dall'imposizione di sanzioni economiche da parte del Consiglio di Sicurezza dell'ONU hanno indotto la popolazione al saccheggio del proprio patrimonio culturale ed alla rivendita a terzi i quali hanno ingigantito il mercato delle opere d'arte negli Stati Uniti ed in Europa, cfr. GUILLOTREAU, *Art et crime*, cit., p. 74 s.

<sup>(101)</sup> E v. in proposito S. MATYK, *The restitution of cultural objects and the question of giving direct effect to the Protocol to the Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict 1954*, in *Int. J. Cult. Prop.*, 2000, 341-346. Cfr. M. FRIGO, *Looted art and public international law: general principles and international conventions*, in M. RENOLD, P. GABUS, *Claims for the restitution of looted art*, cit., p. 61 ss.; K. SIEHR, *Restitution of looted art in private international law*, ivi, p. 89 s.

<sup>(102)</sup> La convenzione di Parigi del 14 novembre 1970, ratificata e resa esecutiva con l. 30 ottobre 1975 n. 873, è entrata in vigore per l'Italia il 2 gennaio 1979, essendo avvenuto, il 2 ottobre 1978, il deposito dello strumento di ratifica presso il Direttore Generale dell'UNESCO. Cfr. R. MONACO, *Sulla restituzione dei beni culturali rubati all'estero secondo la convenzione dell'UNESCO*, in *Riv. dir. not.*, 1988, 842 ss.. Sulla convenzione di Parigi del 1972 e la nozione di "patrimonio culturale dell'umanità" v. per tutti U. LEANZA, *La protezione dei beni culturali e il concetto di patrimonio comune dell'umanità*, in *Scritti in onore di A. Falzea*, I, Milano, 1991, p. 822 ss.

reperiti relativi alla vita di personalità importanti, manoscritti, incunaboli, pubblicazioni di particolare interesse, strumenti musicali, mobili e antichità ultracentennali.

L'importazione, l'esportazione o il trasferimento di proprietà dei beni culturali di uno Stato contraente effettuate senza seguire le disposizioni della Convenzione, sono ritenute illecite (art.3).

L'idea di fondo è dunque quella di proteggere i beni culturali (di proprietà sia pubblica che privata) alla fonte, controllandone l'esportazione e proibendo l'importazione di beni sottratti illegittimamente dal territorio di un altro Stato contraente. L'art. 6 stabilisce infatti che ciascun bene culturale esportato debba essere accompagnato da un certificato dello Stato esportatore. Inoltre, ciascuno Stato contraente deve prendere le misure necessarie affinché musei o enti similari non possano acquisire beni di altri Stati contraenti quando questi siano stati esportati dopo l'entrata in vigore della convenzione *de qua* e vietare l'importazione di beni culturali rubati in un museo o in altra istituzione pubblica, civile o religiosa con l'impegno di restituire, su richiesta dello Stato di origine, i beni culturali rubati o illecitamente importati (art.7). La richiesta di restituzione internazionale può essere presentata principalmente da uno Stato contraente (art.8, c.2)<sup>(103)</sup> e, se accolta, comporta un obbligo di indennizzo del possessore di buona fede non ulteriormente precisato<sup>(104)</sup>.

<sup>(103)</sup> Cfr. altresì l'art. 13 ai sensi del quale: "Gli Stati parti della presente Convenzione s'impegnano inoltre, nel quadro della legislazione di ciascuno Stato: -a) a impedire con tutti i mezzi adeguati, i trasferimenti di proprietà di beni culturali diretti a favorire l'importazione o l'esportazione illecite di tali beni; -b) a fare in modo che i propri servizi competenti collaborino al fine di facilitare la restituzione, a chi di diritto, nello spazio di tempo più breve, dei beni culturali esportati illecitamente; -c) a consentire un'azione di rivendicazione dei beni culturali perduti o rubati esercitata dal proprietario legittimo o in suo nome; -d) a riconoscere inoltre, il diritto imprescrittibile di ciascuno Stato parte della presente Convenzione, di classificare e dichiarare inalienabili alcuni beni culturali che per questo motivo non devono essere esportati, e a facilitare il recupero di tali beni da parte dello Stato interessato nel caso in cui essi siano stati esportati", traduzione dello scrivente e corsivo aggiunto.

<sup>(104)</sup> Ai sensi dell'art.7, lett.b, ii, gli Stati Parti della convenzione UNESCO si impegnano "ad adottare misure appropriate per recuperare e restituire su richiesta dello Stato d'origine parte della Convenzione qualsiasi bene culturale rubato e importato in tal modo dopo l'entrata in vigore della presente Convenzione nei confronti degli Stati interessati, a condizione che lo Stato richiedente versi un equo indennizzo alla persona acquisite in buona fede o che detiene legalmente la proprietà di tale bene. Le richieste di recupero e di restituzione vanno indirizzate allo Stato richiesto per via diplomatica. Lo Stato richiedente è tenuto a fornire a sue spese ogni mezzo di prova necessaria per

Nonostante l'importanza della convenzione del 1970 e delle diverse Raccomandazioni UNESCO che, in quanto strumenti di *soft law*, possono entrare in gioco ai fini di un'interpretazione integrativa della convenzione <sup>(105)</sup>, il quadro normativo così delineato non è esente da critiche. La convenzione *de qua*, infatti, pur essendo stata ratificata da 107 Stati <sup>(106)</sup>, oltre a contenere norme sprovviste del carattere *self executing* richiede, *inter alia*, ai fini di una piena operatività l'iscrizione dei beni oggetto di richiesta di restituzione "sull'inventario di un museo o di un monumento pubblico civile o religioso o di una istituzione simile" (art.7, lett.b, i). Ma la grande maggioranza degli Stati contraenti non ha ancora redatto quell'inventario, in particolare i Paesi meno avanzati. Quanto ai Paesi c.d. Nord, importatori di opere d'arte, va detto altresì che mentre gli Stati Uniti hanno ratificato la convenzione *de qua* con riserve, il Canada e l'Australia si sono impegnati ad applicare i controlli all'esportazione di beni culturali di altri Stati a condizione di reciprocità. Altri Paesi, dove il commercio di antichità illecite rappresenta un importante mercato, hanno depositato il proprio strumento di ratifica solo in tempi recentissimi <sup>(107)</sup>.

L'art.7, lett.b, ii, della convenzione prevede, infine, un obbligo generico di indennizzo del possessore di buona fede lasciando dunque ai singoli Stati membri facoltà di precisare sia i caratteri della buona fede, sia i procedimenti e le modalità di corresponsione dell'indennizzo.

### 2.3.1. La convenzione UNESCO dinanzi al giudice italiano

La giurisprudenza statale sull'applicazione della convenzione UNESCO del 1970 è estremamente rara. Il più importante precedente italiano si registra con la sentenza della I sezione civile della

giustificare la sua richiesta di recupero e di restituzione. Gli Stati parti si astengono dall'imporre diritti di dogana o altre tasse sui beni culturali restituiti in conformità con il presente articolo. Tutte le spese relative alla restituzione del o dei beni culturali in questione sono a carico dello Stato richiedente.

<sup>(105)</sup> In tal senso v. CARDUCCI, voce *Beni culturali*, cit., n.2.2.1.

<sup>(106)</sup> Al 1° giugno 2005. Per aggiornamenti cfr.

<http://portal.unesco.org/la/convention.asp?KO=i3039&language=E&order=alpha>

(visitato il 20 dicembre 2005).

<sup>(107)</sup> Cfr. <http://www.unesco.org> (visitato il 20 dicembre 2005). La ratifica della Gran Bretagna è del 2002, quella della Svizzera è del 2003. Germania e Paesi Bassi non sono Parti contraenti. La convenzione UNESCO non ha efficacia retroattiva.

Cassazione del 24 novembre 1995 n. 12166, un *landmark case* di cui riporto alcuni cenni di fatto:

"Nel 1975 dal Palazzo di Giustizia di Riom (Francia) venivano trafugati due arazzi del 1760 appartenenti al patrimonio culturale ed artistico francese. Il sig. Livio De Contessini, di professione antiquario, aveva acquistato i due arazzi da due diversi venditori e li aveva rivenduti, uno al Dott. Giovanni Vittorio Pilone (il quale, venuto a conoscenza delle indagini penali in corso, lo aveva messo a disposizione dei Carabinieri in attesa di definizione del processo penale a carico di Livio De Contessini), altro ad altra persona che, venuta a conoscenza delle indagini in corso, lo aveva restituito al De Contessini con risoluzione consensuale del contratto. Nel 1977 i due arazzi erano sequestrati dai Carabinieri di Milano. Il sig. Livio De Contessini, poi, verrà prosciolto in fase istruttoria dal reato di incauto acquisto. Con citazione del 14 - 15 giugno 1983 lo Stato Francese chiamava in giudizio davanti al Tribunale di Roma il Ministero dei beni culturali italiano, nonché i due acquirenti (il sig. Livio De Contessini ed il sig. Giovanni Vittorio Pilone), chiedendo la restituzione degli arazzi. Il Tribunale di Roma, provvedendo con sentenza del 27 giugno 1987, rigettava la domanda disponendo le restituzioni degli arazzi agli acquirenti in buona fede, argomentando su quattro punti essenziali, e cioè: A) La legge applicabile è quella italiana, a norma dell'art. 22 delle Disposizioni sulla legge in generale; B) non è applicabile alla fattispecie l'art. 826 c.c. sull'indisponibilità dei beni di interesse culturale, perché la norma riguarderebbe i beni di proprietà dello Stato Italiano e degli altri enti pubblici territoriali, non anche i beni indisponibili di altri Stati; C) non sarebbe invocabile la convenzione internazionale di Parigi del 14 novembre 1970, resa esecutiva in Italia con la Legge 30 ottobre 1975 n. 873, in quanto si tratterebbe di convenzione con impegni programmatici, non suscettiva di immediata applicazione; D) nella specie è applicabile l'art. 1153 c.c. in ordine alla buona fede presunta degli acquirenti, buona fede nella specie non contestabile. Su appello dello Stato Francese, nonché appello incidentale del sig. Giovanni Vittorio Pilone, nella contumacia del Ministero per i beni culturali ed ambientali nonché del sig. Livio De Contessini, pronunciava la Corte d'Appello di Roma con sentenza n. 2107-92, con cui dava conferma a quella di primo grado, ancorché con motivazione sostanzialmente diversa. Da un lato, infatti, la Corte del merito riteneva che gli acquirenti degli arazzi potessero ben avvalersi della buona fede presunta in base al disposto degli artt. 1147 e 1153 c.c. e della disciplina conseguente all'acquisto in buona fede a non domino di un

bene mobile, con il conseguente onere del rivendicante di dare dimostrazione del diverso stato soggettivo degli acquirenti. Onere, cui, peraltro, lo Stato Francese non aveva dato adempimento, senza considerare che il giudice di prima istanza aveva enucleato diversi elementi comprovanti la situazione soggettiva di buona fede dei predetti, elementi che la valutazione della Corte territoriale faceva propri. Sotto diverso profilo, invece, la Corte del merito riteneva fondato il rilievo dell'appellante principale (lo Stato Francese) secondo cui il giudice di prima istanza aveva tenuto conto soltanto delle leggi interne dello Stato italiano senza integrarle con i principi di diritto internazionale e con gli obblighi assunti dall'Italia con la citata Convenzione di Parigi. Riteneva, infatti la Corte d'Appello di Roma che i vincoli di inalienabilità inerenti ai beni di interesse artistico e culturale si estendesse anche ai beni di Stati stranieri aderenti alla convenzione, il cui carattere precettivo, e di immediata applicabilità, emergeva dal testo dell'art. 7 della Convenzione stessa, che aveva riconosciuto il diritto dello Stato aderente alla restituzione, indicando quale fosse la condizione per ottenerla (il pagamento di un giusto indennizzo). Il principio generale dell'acquisto a non domino di bene mobile da parte di acquirente di buona fede, anche per i beni culturali stranieri, è temperato dal diritto dello Stato estero alla restituzione, previo pagamento di un indennizzo. Né avrebbe rilievo il fatto che lo Stato Francese non aveva dato adesione alla predetta convenzione di Parigi, ove si consideri che nella specie era proprio lo Stato Francese a volersi avvalere della convenzione stessa. Ciò ammesso in linea di principio, peraltro, la Corte di Roma riteneva che il diritto fatto valere dallo Stato Francese era tuttavia nella specie non accoglibile, in quanto non vi era stata neppure un'offerta di indennizzo a favore dei possessori di buona fede" (108).

Avverso detta sentenza proponeva ricorso per Cassazione lo Stato Francese, ma la Suprema Corte rigettando ogni domanda restitutiva dei beni culturali ha deciso in favore dell'acquirente *a non domino*. Questa conclusione è stata raggiunta attraverso il seguente ragionamento:

"il carattere di indisponibilità del bene mobile in oggetto non deriva *sic et simpliciter* dalla disciplina degli artt. 826 e 828 C.C.. Infatti le disposizioni qualificative e precettive di una norma interna ineriscono

(108) Cass. 23 novembre 1995 n.12166, in *Foro it.* 1996, I, 907 ss.

essenzialmente a categorie giuridiche riconosciute come proprie da quello stesso ordinamento, non necessariamente a quelle tipiche di un ordinamento straniero. Così, quando gli articoli citati del codice civile fanno riferimento al patrimonio indisponibile dello 'Stato, delle province e dei comuni', adottano qualificazioni di enti pubblici territoriali dell'ordinamento italiano, quali derivano dalla disciplina costituzionale ed amministrativa interna, senza necessaria estensione di entità ed a suddivisioni territoriali (eventualmente con diversa qualificazione e con diverso regime) proprie di uno Stato estero. Né con riferimento alle cose di interesse artistico e storico, l'inalienabilità prevista dall'art. 23 della L. 1 giugno 1939 n. 1039, qualora le cose appartengano allo 'Stato o ad altro ente o istituto pubblico', può avere riferimento a qualsiasi Stato o ente pubblico straniero, essendo tutto il sistema della legge volto alla tutela dei beni di interesse storico ed artistico secondo l'ordinamento interno, tanto che il divieto di esportazione (art. 35) viene rapportato al 'danno per il patrimonio storico e culturale nazionale', con un riferimento evidente all'ordinamento italiano. D'altronde l'assenza nella L. n. 1089-39 di norme dirette a regolare l'importazione definitiva di beni culturali provenienti da Stati terzi nel territorio dello Stato italiano, si spiega col fatto che il sistema è orientato esclusivamente alla salvaguardia del patrimonio artistico nazionale (la previsione dell'importazione temporanea ha finalità eminentemente cautelari, poiché se l'importazione temporanea non venisse sottoposta a controllo, potrebbe essere agevole eludere le disposizioni relative all'esportazione). Dall'ordinamento interno italiano, quindi, non sorge né il carattere di indisponibilità in Italia del bene di interesse storico ed artistico appartenente allo Stato francese, né quindi l'irrillevanza della situazione di buona o mala fede dell'acquirente."

La decisione viene mantenuta anche con riferimento alla convenzione UNESCO del 14 novembre 1970 giacché:

"gli acquisti degli arazzi da parte degli attuali intimati avvennero prima del 1977, essendosi in tale anno verificati i sequestri in Italia. La Convenzione di Parigi 14 novembre 1970, ratificata dall'Italia con L. 30 ottobre 1975 n. 873, è entrata in vigore, in base all'art. 21 della convenzione stessa... il 2 gennaio 1979, essendo avvenuto il 2 ottobre 1978 il deposito dello strumento di ratifica in Parigi, presso il Direttore Generale dell'Organizzazione delle Nazioni Unite per l'Educazione, La Scienza e la Cultura (U.N.E.S.C.O.). Quindi, all'atto

dell'acquisto sia da parte del sig. Livio De Contessini, sia da parte del dott. Giovanni Vittorio Piloni, assumeva rilievo il principio generale degli artt. 1147 e 1153 C.C., come per qualsiasi bene mobile, non essendo ancora vigente in Italia detta convenzione, che sola ha posto come obiettivo di ciascuno Stato partecipante la tutela 'del proprio patrimonio culturale nonché di quello di tutte le nazioni' (quanto 'considerando' della convenzione), e non esistendo una disciplina di indisponibilità di beni artistici appartenenti a Stato straniero ad opera dell'ordinamento italiano. All'epoca degli acquisti in esame, in definitiva, non era operante in Italia l'art. 3 della convenzione che considera 'illeciti l'importazione, l'esportazione e il trasferimento di proprietà di beni culturali...' e non era operativo l'art. 7 sub A) concernente i 'beni esportati illecitamente dopo l'entrata in vigore della convenzione'. Ciò che invece ha assunto rilievo, secondo la decisione della Corte d'Appello di Roma, è il disposto dell'art. 7 - B, II - è la convenzione, che prevede il recupero e la restituzione dei beni, a condizione che lo Stato richiedente versi un equo indennizzo "a chi detiene legalmente la proprietà di tale bene". Ancorché, quindi, la convenzione si applicasse a chi, all'epoca della sua entrata in vigore in Italia, detenesse legalmente un bene d'interesse artistico appartenente ad uno Stato straniero, esso presupponeva che l'attore prospettasse in causa quanto meno l'offerta dell'indennizzo, cosa nella specie non verificatasi, per cui sotto questo limitato profilo la domanda originaria è stata rigettata da parte della Corte nel merito. L'iter logico giuridico, atto a sorreggere la decisione della Corte del merito, deve quindi essere così ricostruito:

- A) all'epoca degli acquisti in discussione non era ancora entrata in vigore in Italia la convenzione U.N.E.S.C.O. 14 novembre 1970, né esisteva alcuna norma di diritto interno che rendesse indisponibili quei beni;
- B) conseguentemente, agli acquisti dell'arazzo in questione si applicavano le disposizioni degli artt. 1147 e 1153 C.C.;
- C) dopo il 2 gennaio 1979 (e quindi prima dell'inizio della presente causa) trovava applicazione la disciplina dell'art. 7 - B, II della convenzione di Parigi suddetta che prevede la restituzione allo Stato straniero richiedente, previo versamento, a chi detiene legalmente la proprietà del bene, di un equo indennizzo; in mancanza di prova della mala fede o della colpa grave nell'acquisto, gli intimati sarebbero stati acquirenti di buona fede per avere acquistato i due arazzi prima dell'entrata in vigore in Italia della convenzione U.N.E.S.C.O. citata;

D) sia, quindi, ai fini di quanto evidenziato sub B), sia di quanto inerente alla situazione sub C), assumeva rilievo la situazione di buona fede degli acquirenti al momento dell'acquisto.

Sotto gli indicati profili, con motivazione in parte richiamata, in parte corretta, il mezzo di cassazione in esame non merita accoglimento<sup>99</sup>.

La Cassazione ha dunque concluso che - non essendo, all'epoca dei fatti, in vigore per l'Italia la convenzione dell'UNESCO peraltro non ratificata dalla Francia - a seguito del trasferimento in Italia dei beni mobili, la legge applicabile risultava essere quella italiana per effetto della norma di conflitto posta all'art. 22 disp. prel. cod.civ. (ora non più in vigore) che utilizzava quale criterio di collegamento la *lex rei sitae*. Perciò, l'acquisto della proprietà risultava effettuato in base al diritto comune. A nulla è valso per lo Stato ricorrente sostenere la tesi dell'indisponibilità delle *res* trattandosi di beni di proprietà pubblica secondo quanto previsto agli artt. 826-828 del codice civile italiano. Infatti, le norme qualificative e precettive italiane ineriscono essenzialmente a categorie giuridiche dell'ordinamento italiano e perciò, quando gli articoli citati del codice civile fanno riferimento al patrimonio indisponibile dello Stato, delle province e dei comuni, si riferiscono a enti pubblici dell'ordinamento italiano, secondo la disciplina costituzionale ed amministrativa interna, senza automatica estensione ad entità proprie di uno Stato estero<sup>109</sup>.

Orbene, poiché in base alla legge italiana si erano verificate tutte le condizioni per l'acquisto in buona fede della proprietà dei beni in questione l'antiquario acquirente ne era divenuto legittimo proprietario<sup>110</sup>.

<sup>109</sup> Cass., 24 novembre 1995 n. 12166, in *Fofo it.*, 1996, I, 907.

<sup>110</sup> Trib. Roma, 27 giugno 1987, *Ministero francese beni culturali c. Ministero beni culturali e ambientali e altro*, in *Dir. comm. int.*, 1989, 611 ss., con nota di M.FUGO, *Trasferimento illecito di beni culturali e legge applicabile*; *Riv. dir. int.*, 1988, p.920 ss.; *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1989, p.652 ss. Critica la soluzione del giudice di merito A. LO MONACO, *Sulla restituzione di beni culturali rubati all'estero secondo la Convenzione dell'UNESCO*, in *Riv. dir. int.*, 1988, pp.842-855.

### 2.3.2. La convenzione UNESCO dinanzi al giudice francese

Una soluzione convergente con quella italiana si reperisce, tra l'altro, nella giurisprudenza francese. La Corte d'Appello di Parigi, infatti, rilevando la mancata ratifica della convenzione UNESCO da parte della Francia<sup>(11)</sup>, ha applicato la *lex rei sitae*. Nel caso di specie, ne è seguito che la cosa rubata all'estero ma ritrovata in Francia restava soggetta alla legge francese e dunque alle norme generali concernenti l'acquisto della proprietà di beni mobili di cui agli artt. 2279-2280 del *Code civil*<sup>(12)</sup>. Nella causa *Repubblica islamica dell'Iran c. Boisgirard*, infatti, si rileva che:

“si la République Islamique d'Iran invoque que la propriété des objets litigieux doit être appréciée au regard de la Convention de l'UNESCO de 1970 posant le principe de l'imprescriptibilité des objets d'art dépendant du patrimoine culturel national, cette convention, faute d'avoir été ratifiée par la France, ne peut recevoir application en l'espèce, de même que la loi iranienne, dès lors que la loi française est seule applicable aux droits réels dont sont l'objet les biens mobiliers situés en France, sans distinction de leur origine :

Qu'il s'ensuit que les intimés sont fondés à se prévaloir de la présomption légale de propriété instituée par l'art.2279 du Code Civil et qu'il appartient à la République Islamique d'Iran qui revendique la propriété des objets litigieux d'établir que les intimés sont de mauvaise fois ou que leur possession ne réunit pas les conditions légales pour être efficace »<sup>(13)</sup>.

In conclusione, analogamente alla soluzione accolta dalla giurisprudenza italiana sopra richiamata, in mancanza di norme speciali (siano esse di origine internazionale, comunitaria o interna) in vigore nella *lex fori*, per il giudice francese se i beni si trovano in Francia nel momento in cui si agisce in giudizio, la fattispecie va valutata con riferimento al diritto comune francese con tutti gli effetti da questa

<sup>(11)</sup> La convenzione UNESCO è infatti stata ratificata soltanto il 7 gennaio 1997.

<sup>(12)</sup> Nello stesso senso v. le precedenti sentenze del Trib. de Seine, 17 aprile 1885, in *Clunet*, 1886, p.593, nonché dello stesso tribunale la pronuncia emessa il 12 gennaio 1966 nella causa *Stroganoff-Scherbatoff c. Bensimon*, in *Rev. crit. dr. int. priv.*, 1967, p.120. In dottrina v. per tutti P.LAGARDE, *Le commerce de l'art en droit international privé français*, in *La vente internationale d'oeuvres d'art*, Genève, 1985, p.389 ss.

<sup>(13)</sup> Cour d'Appel de Paris, 1re ch., sect.A, 2 luglio 1991, *République islamique d'Iran c. Boisgirard*, RG n°90-19481.

ricollegati all'acquisto di buona fede di beni mobili, siano essi di interesse culturale o meno.

### 2.4. LA CONVENZIONE UNIDROIT DEL 24 GIUGNO 1995: UNO STRUMENTO AMBIZIOSO, PRIVO D'EFFETTO RETROATTIVO E A CORTO RAGGIO DI APPLICAZIONE

La Convenzione Unidroit del 24 giugno 1995, in vigore per l'Italia dal 1° aprile 2000, disciplina in modo uniforme la restituzione ed il ritorno allo Stato di origine dei beni culturali rubati o illecitamente esportati<sup>(14)</sup>.

Tramite detta convenzione, viene istituito un meccanismo internazionale che permette a singoli individui, oltre che agli Stati, di rivendicare la proprietà di un "bene culturale" rubato presso il giudice interno dello Stato di situazione del bene medesimo.

I "beni culturali" di cui si tratta vengono definiti dalla convenzione alla stregua dei "beni che a titolo religioso o profano sono importanti per l'archeologia, la preistoria, la storia, la letteratura, l'arte o la scienza o appartengono ad una delle categorie enumerate

<sup>(14)</sup> La convenzione Unidroit è stata resa esecutiva dall'Italia tramite l. 7 giugno 1999, n.213 (G.U., 2 luglio 1999, n.153); l'art.87 del recentissimo Codice dei beni culturali e del paesaggio, dispone ulteriormente che "la restituzione dei beni culturali indicati nell'annesso alla Convenzione dell'Unidroit sul ritorno internazionale dei beni culturali rubati o illecitamente esportati è disciplinata dalle disposizioni della Convenzione medesima e dalle relative norme di ratifica ed esecuzione". In argomento v., tra una vasta letteratura, M. FRIGO, *La convenzione Unidroit sui beni culturali rubati o illecitamente esportati*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1996, pp.435-468; G. DROZ, *La convention d'Unidroit sur le retour international des biens culturels volés ou illicitement exportés*, in *Rev. crit. dip.*, 1997, p.239-290; L. MARLETTA, *La restituzione dei beni culturali. Normativa comunitaria e convenzione Unidroit*, Padova, 1997, passim; F. FRANGONI, *Principi e criteri ispiratori per la protezione del patrimonio culturale*, in *Scritti alessandrini in onore di B. CONFORTI*, Napoli, 2000, p.285 ss.; P.LALIVE, *Une avancée du droit international: la Convention de Rome d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés*, in *ULR/RDU*, 1996, pp.40-58; Id., *Reflexions transfrontières sur les biens culturels*, in *Commun. Int.*, 1996, pp.450-463; Id., *La Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés (du 24 juin 1995)*, in *Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht*, 1997, pp.13-56; A. CALVO CARAVACA, *Private international Law and the Unidroit convention on 24th June 1995 on stolen or illegally exported cultural objects*, in *Festschrift für Erik Jayme*, München, 2004, pp.277-294; nonché cfr. M. IOVANE, *Commento all'art.87*, in G. LEONE, A. LEO TARASCO, *Commentario al codice dei beni culturali e del paesaggio*, Padova, 2006, p. 536 ss.

nell'annesso alla presente convenzione" (115). E l'annesso contiene una lista che riproduce quella di cui alla convenzione UNESCO del 1970 e della dir. CEE n. 93/77 cui si è fatto cenno in precedenza: circostanza, questa, che rende più agevole il coordinamento normativo, fermo restando il distinto ambito di applicazione di ciascuno strumento. A differenza di quanto previsto dalla convenzione UNESCO, qui non si richiede a ciascuno Stato contraente di mantenere un registro dei tesori nazionali. Il concetto di patrimonio culturale nazionale risulta così parzialmente affievolito (116). Vengono comunque inclusi nel campo di applicazione della convenzione quei beni che, pur non essendo stati rubati, sono comunque stati scavati illecitamente *ex lege originis*, ovvero quelli che fanno parte di un monumento o di un sito archeologico o di una collezione pubblica, oppure ancora, quelli sacri o che appartengono ad una comunità autoctona o tribale (art. 3, c. 2 e c. 8).

Se, dunque, la convenzione Unidroit risulta applicabile ne segue che "il possessore di un bene culturale rubato deve restituirlo" (art. 3, c. 1) derogando così al principio di diritto civile espresso nel brocardo "possessione vale titolo". L'interesse del proprietario spossessato prevale dunque su quello del possessore (che non è necessariamente il ladro) di un "bene culturale", reintroducendo così, sul piano internazionale, l'antico principio romanistico della *rei vindicatio*. Si assiste, così, ad un'inversione dell'onere della prova: incombe sull'acquirente di un "bene culturale" la dimostrazione della propria buona fede e della "due diligence" ai soli fini di ottenere un adeguato indennizzo (117). Diversamente si avrà una restituzione senza indennizzo.

A precisazione di queste clausole generali soccorre l'art. 4, c. 4, della convenzione indicando che, "al fine di determinare se il possessore abbia agito con la dovuta diligenza, si terranno in conto tutte le circostanze dell'acquisto ed in particolare: la qualità delle parti, il

(115) Art. 2. Traduzione dello scrivente.

(116) Nella versione inglese del testo della convenzione dell'UNESCO è utilizzato il termine di "cultural property" mentre nella versione inglese della convenzione Unidroit il termine "proprietà" è sostituito con quello di "oggetto".

(117) Cade dunque la presunzione di buona fede del possessore che costituisce un principio cardine del diritto civile italiano. Cf. tuttavia P. LALIVE, *Une avancée du droit international*, cit., p. 51. L'art. 4, c. 1, della convenzione Unidroit così dispone: «Il possessore di un bene culturale rubato, che deve restituirlo, ha diritto, al momento della restituzione, al pagamento di un equo indennizzo a condizione che quest'ultimo non abbia saputo o avrebbe dovuto ragionevolmente sapere che il bene era stato rubato e che possa provare di avere agito con la dovuta diligenza in occasione dell'acquisto» (traduzione dello scrivente).

prezzo pagato, la consultazione da parte del possessore di ogni registro ragionevolmente accessibile di beni culturali rubati ed ogni altra informazione e documentazione pertinenti che esso avrebbe ragionevolmente potuto ottenere, nonché la consultazione di organismi ai quali poteva avere accesso o ogni altro passo che una persona ragionevole avrebbe effettuato nelle stesse circostanze". Si tratta perciò, rispetto ai concetti tradizionali del diritto civile italiano, di una buona fede di carattere soggettivo-oggettivo, uno standard valutativo più esigente di quello richiesto all'acquirente di cose mobili comuni.

Non viene fissato tuttavia un procedimento uniforme per ottenere la restituzione: secondo l'art. 8 la richiesta "può essere presentata dinanzi al giudice o ogni altra autorità competente dello Stato contraente dove si trova il bene culturale, nonché dinanzi al giudice o ogni altra autorità competente che abbiano il potere di decidere la controversia secondo le regole in vigore negli Stati contraenti" (118). Le parti (siano esse di natura pubblica o privata), peraltro, possono sottoporre la controversia "ad un giudice o altra autorità competente o ad arbitro" (119).

Il termine di prescrizione uniforme per l'azione di restituzione è, ai sensi dell'art. 3, c. 3, di tre anni dal momento in cui il proprietario spossessato è venuto a conoscenza della ubicazione del bene culturale e dell'identità del possessore contro cui agire (120), fermo restando un termine massimo di cinquant'anni dal momento del furto. Fa eccezione il caso della restituzione di beni culturali che sono parte integrante di un monumento o di un sito archeologico identificato o di una collezione pubblica ai sensi dell'art. 3 c. 4. Per questi ultimi beni vale il termine di tre anni salva la facoltà per i singoli Stati contraenti di dichiarare un termine di settantacinque anni o maggiore (121). Quest'ultimo termine si applica anche per la richiesta di restituzione dei beni che abbiano una importanza collettiva in quanto appartenenti ad una comunità autoctona o tribale (art. 3, c. 8) (122).

Infine, il cap. III della convenzione Unidroit disciplina il ritorno dei beni culturali esportati in violazione delle disposizioni dello Stato di

(118) Art. 8, c. 1. Traduzione dello scrivente.

(119) Art. 8, c. 2. Traduzione dello scrivente.

(120) Il termine prescrizione dunque non decorre necessariamente dal momento in cui il bene è stato rubato.

(121) Art. 3, c. 4. Questa soluzione è simile a quella accolta dall'art. 7 della dir. CEE 93/77.

(122) E v. altresì gli artt. 5, c. 3, lett. d, e 7, c. 2, in materia di ritorno dei beni culturali di comunità autoctone o tribali.

2.5. LA CONVENZIONE UNESCO DEL 2 NOVEMBRE 2001 SULLA PROTEZIONE DEL PATRIMONIO CULTURALE SOMMERSO

Da ultimo, vanno ricordate le norme della convenzione di Montego Bay sul diritto del mare e la recentissima convenzione UNESCO del 2 novembre 2001, quest'ultima non ancora internazionalmente in vigore<sup>(126)</sup>.

La convenzione di Montego Bay del 1982 disciplina la protezione del patrimonio sommerso principalmente agli artt. 149 e 303.

Con formula ellittica, l'art.149 fissa il principio secondo il quale tutti i reperti archeologici e storici rinvenuti nei fondi marini ed il loro sottosuolo situati al di là dei limiti della sovranità nazionale, "vanno conservati o ceduti nell'interesse dell'umanità intera, tenendo in particolare conto i diritti preferenziali dello Stato o della regione d'origine o dello Stato cui per origini culturali si riferiscono, o dello Stato di origine storica e archeologica".

A queste norme si affiancano quelle dell'art.303, in materia di oggetti archeologici e storici scoperti in mare, prevedendo un generale obbligo di tutela a carico degli Stati contraenti e la cooperazione intergovernativa necessaria per realizzare al meglio questo fine. Al par.2 dell'art.303 si enuncia il potere dello Stato costiero di controllare il commercio dei beni *de quibus*, potere che si estende ad ogni recupero effettuato senza la sua autorizzazione, mentre nei paragrafi successivi si fanno salvi i diritti dei "proprietari identificabili" e le altre convenzioni internazionali in materia.

La convenzione UNESCO sulla protezione del patrimonio culturale sommerso punta ad integrare le lacune ed a superare alcuni dubbi interpretativi suscitati dalla convenzione di Montego Bay. Il patrimonio culturale sommerso viene definito all'art.1 identificandolo in "tutte le tracce di esistenza umana avente un carattere culturale, storico o archeologico che sono state parzialmente o totalmente sotto

<sup>(126)</sup> In argomento si v. L. MIGLIORINO, *Il recupero degli oggetti storici ed archeologici sommersi nel diritto internazionale*, Milano, 1984, spec. per l'ampia ricostruzione storico-giuridica: U. LEANZA, *Il regime giuridico internazionale del mare Mediterraneo*, Milano, 1987; Id., in SICO, *La sovranità territoriale*, Torino, 2001, II, p.46 ss. e, da ultimo, G. CAMARDA, T. SCOVAZZI, *The protection of the underwater cultural heritage: legal aspects*, Milano, 2002. Il problema dello sfruttamento del patrimonio sommerso nel Mediterraneo ad opera dei privati viene evocato con forte preoccupazione nella Dichiarazione di Siracusa del 10 marzo 2001.

origine. Solo quest'ultimo è legittimato alla richiesta di ritorno alle autorità dello Stato di situazione del bene culturale salvo indennizzo del possessore di buona fede<sup>(123)</sup>. Qui, tuttavia, a differenza di quanto disposto dalla disciplina della restituzione dei beni culturali rubati, si prevede che per i beni culturali illecitamente esportati, "invece dell'indennizzo e d'accordo con lo Stato richiedente il possessore...può decidere: a) di rimanere proprietario del bene; oppure b) di trasferirne la proprietà, a titolo oneroso o gratuito, ad una persona di sua scelta residente nello Stato richiedente e che offra le necessarie garanzie"<sup>(124)</sup>.

Se, il miglioramento della disciplina in tema di restituzione e ritorno internazionale dei beni culturali ottenuto tramite la convenzione Unidroit risulta di indubbia evidenza, è doveroso altresì esprimere un giudizio critico circa la effettiva "operatività" delle norme in essa contenute rispetto al mercato globale dell'arte. Innanzitutto, la convenzione Unidroit non ha effetto retroattivo (art.10). Inoltre, ad oggi, la convenzione è in vigore tra venticinque Stati ma, tra loro, non figura nessun grande Paese «importatore»<sup>(125)</sup>. Spicca, sotto questo profilo, l'assenza degli Stati Uniti, mentre altri Stati firmatari della convenzione quali la Federazione Russa, la Svizzera, i Paesi Bassi non l'hanno ancora ratificata. In Francia, nel febbraio 2002, l'esame in Parlamento del disegno di legge che autorizzava la ratifica della convenzione Unidroit è stato sospeso *sine die*.

<sup>(123)</sup> V. in particolare l'art. 6, c.1-2, della convenzione Unidroit, ai sensi del quale, "il possessore di un bene culturale che ha acquisito detto bene dopo la sua illecita esportazione ha diritto, al momento del ritorno, al pagamento da parte dello Stato richiedente di un equo indennizzo, con riserva che il possessore non sapeva né avrebbe dovuto ragionevolmente sapere, al momento dell'acquisizione, che il bene era stato illecitamente esportato. -2 Per determinare se il possessore sapeva o avrebbe dovuto ragionevolmente sapere che il bene culturale era illecitamente esportato, si terrà conto delle circostanze dell'acquisizione, in particolare della mancanza del certificato di esportazione richiesto in virtù della legge dello Stato richiedente".

<sup>(124)</sup> Art.6, c.3. Traduzione dello scrivente.

<sup>(125)</sup> La convenzione Unidroit è in vigore tra i seguenti Stati: Afghanistan, Argentina, Bolivia, Brasile, Cambogia, Cina, Croazia, Cipro, Ecuador, El Salvador, Finlandia, Gabon, Guatemala, Ungheria, Iran, Italia, Lituania, Norvegia, Paraguay, Perù, Portogallo, Romania, Slovacchia, Slovenia, Spagna. Per aggiornamenti cfr. <http://www.unidroit.org>. Quasi tutti gli Stati nei quali la convenzione è in vigore, hanno apposto le ratifiche di cui agli artt. 3.5 (in tema di prescrizione dell'azione di restituzione); 13.3 (sulla cedibilità delle norme di cui alla convenzione Unidroit nei confronti di regole interne alle organizzazioni d'integrazione economica); 16 (sui procedimenti in materia di ritorno e restituzione).

acqua, periodicamente o ininterrottamente, per almeno un secolo come: siti, costruzioni, edifici, manufatti e resti umani, unitamente al loro contesto archeologico e naturale; navi, aerei ed altri veicoli o ogni loro parte, il loro carico o altro contenuto, il loro contesto archeologico e naturale; oggetti di carattere preistorico".

Una volta entrata internazionalmente in vigore, dunque, il coordinamento delle sue disposizioni con quelle della convenzione di Montego Bay e con quelle delle altre convenzioni in materia costituirà un difficile banco di prova per la giurisprudenza. Per il momento e dal solo punto di vista dell'ordinamento italiano, basti notare che, tramite l'art.94 del recentissimo Codice dei beni culturali e del paesaggio, il legislatore ha effettuato un rinvio "per incorporazione" ad una parte della convenzione UNESCO del 2001<sup>(127)</sup>. Ne segue che le richiamate soluzioni contenute in detta convenzione devono considerarsi già operative nell'ordinamento italiano a prescindere dalle vicende di quest'ultima sul piano internazionale<sup>(128)</sup>.

### 3. DE COMPLEXITATE BONORUM: BENI IMMATERIALI, ASTE SU INTERNET E SERVIZI CULTURALI

Finora il discorso è stato condotto sul presupposto che si trattasse di beni materiali di interesse « culturale » originali. *Quid* del mercato dei falsi? Si tratta di un mercato parallelo a quello degli originali che non sembra meritevole della speciale disciplina di protezione di questi ultimi e perciò è da ritenere che resti regolato attraverso la normativa generale di d.i.pr.. Per non parlare delle difficoltà derivanti dalle questioni sulla *paternità* dell'opera d'arte giacché, a causa di meccanismi di valutazione metagiuridici da parte dei critici d'arte, non risulta possibile individuare sempre con certezza la paternità e la stessa veridicità di una tela od altro bene mobile culturale<sup>(129)</sup>.

<sup>(127)</sup> L'art.94 così dispone: « Gli oggetti archeologici e storici rinvenuti nei fondali della zona di mare estesa dodici miglia marine a partire dal limite esterno del mare territoriale sono tutelati ai sensi delle 'Regole relative agli interventi sul patrimonio culturale subacqueo' allegate alla Convenzione UNESCO sulla protezione del patrimonio culturale subacqueo, adottata a Parigi il 2 novembre 2001".

<sup>(128)</sup> In questo senso v. M. IOVANE, *Commento all'art.94*, in G. LEONE, A. LEO TARASCO, *Commentario al codice dei beni culturali e del paesaggio*, Padova, 2006, p. 614 ss.

<sup>(129)</sup> In argomento v. Fr. GALGANO, *Aspects juridiques du commerce de l'art en Italie*, in *La vente internationale d'oeuvres d'art*, cit., p.121 ss. (con particolare riferimento al "caso De Chirico"); F. LEMME, *La contraffazione ed alterazione di opere*

Ma quando si parla di arte e si vogliono tutelare le "opere d'arte" occorre abbandonare l'orizzonte dei soli beni materiali. L'arte, infatti, è ricerca sui materiali e sui significati: esiste in quanto ricerca ed emerge quando è riconosciuta per i suoi risultati. Si pensi ad una tavola apparecchiata, con posate e bicchieri fatti solo di luce, con mani altrettanto virtuali che li muovono<sup>(130)</sup>. Si pensi, ancora, ad un libro accessibile solo *on line*. Nell'epoca in cui viviamo che è l'epoca del digitale, nuove opere d'arte e dunque nuova ricchezza possono essere create attraverso internet, strumento fondamentale della alchimia del nostro tempo. "Un accorta combinazione di parole" – si è notato con riferimento alla finanza – "giacché di parole sono fatte i contratti"<sup>(131)</sup>, crea ricchezza. Parimenti, un accorta combinazione di formule alfanumeriche, ossia una data serie di 0 e di 1, nelle mani dell'artista-programmatore può dunque generare ricchezza nella forma di "beni culturali" digitalizzati. Anche di questa ricchezza si compone oggi il patrimonio culturale ed è anche con questi temi che dovrà misurarsi il diritto internazionale dei beni culturali del terzo millennio.

Qui si assiste ad un fenomeno del tutto nuovo denominato *Net Art*. Si tratta del risultato di un processo creativo collettivo in cui intervengono, a vario titolo, artisti ed esperti informatici attraverso configurazioni tecniche che preludono ad una sorta di nuove forme di socializzazione ritualizzata<sup>(132)</sup>. La concezione, la creazione e l'esposizione della *Net Art* si realizzano attraverso programmi, interfacce, immagini. Piuttosto, l'idea stessa di opera d'arte e, *a fortiori*, quella di "bene culturale" appare, sotto questa angolazione, un ritaggio

*d'arte nel diritto penale*, 2 ed., Padova, 2001. V. ad es. Corte d'Appello di Roma, 5 agosto 1934, *Venturi c. Quadri*, in *Riv. dir. comm.*, 1935, II, p.642 con nota di P. GRECO; 23 novembre 1948, *Busini Vici c. Benucci e Sebasiti*, ivi, 1949, II, p.192, con nota di R. SACCO il quale osserva che "chi vende un quadro d'autore credendolo una crosta è tutelato in quanto al momento dell'acquisto la critica abbia accertato, o sia in grado di accertare, la effettiva paternità del quadro. Le scoperte successive... incidono sul patrimonio del proprietario". Ma può anche avvenire il contrario e l'acquirente, credendo di acquistare un oggetto di modico valore nel Paese X, si trova a possedere una volta rientrato nel Paese Y, a causa di un nuovo accertamento della critica, un bene di valore culturale. Anche queste scoperte successive devono incidere sul patrimonio del possessore? Risolve la questione la convenzione Unidroit del 1995: la buona fede del possessore consentirà a quest'ultimo di incassare l'indennizzo.

<sup>(130)</sup> Un'opera simile è stata recentemente esposta alla mostra *Technos* promossa dalla provincia di Milano.

<sup>(131)</sup> Sui caratteri dell'economia post-industriale cfr. Fr. GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, 2005, p.17 ss.

<sup>(132)</sup> J.P. FORMENTRAUX, *Art et internet. Les nouvelles figures de la création*, Paris, CNRS, 2005.



concettuale primitivo. Questi "beni", infatti, possono essere considerati alla stregua di beni immateriali riproducibili all'infinito. Ma si tratta di "beni" o piuttosto di "servizi culturali"? I *servizi* non risultano riconducibili alla categoria dei beni culturali mobili perché non possiedono autonomia in termini fisici e, secondo una vetusta concezione, sono inevitabilmente legati alla "persona stessa in azione" sul presupposto che si tratti sempre di prestazioni di *facere* uniche e quasi sempre infungibili<sup>(133)</sup>.

#### CONCLUSIONI

Le norme consacrate allo statuto reale nel d.i.pr. positivo italiano non contemplano alcuna norma specifica in materia di "beni culturali" sicché la regola generale non può essere che quella secondo la quale ai beni mobili di interesse culturale si applicano, in via principale, le norme generali di d.i.pr.. La soluzione generale viene modificata qualora si verifichi l'interferenza di norme *speciali* di origine internazionale o, eventualmente, di applicazione necessaria (più frequentemente di origine nazionale) suscettibili di imprimere a determinati beni mobili il carattere "culturale". La disciplina dei "beni culturali" afferisce infatti alla normativa pubblicistica di ciascuno Stato e dunque occorre esaminarne l'efficacia per la *lex fori* sotto l'angolazione delle norme di applicazione necessaria (inclusa quella dell'eventuale conflitto tra le stesse).

Le convenzioni internazionali in materia disegnano un sistema di tutela a geometria variabile, caratterizzato da una certa latitanza dei grandi Paesi importatori di beni culturali stranieri e dalla irretroattività delle norme di diritto pattizio, conformemente al dettato dell'art. 28 della convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati che prevede l'inapplicabilità delle norme convenzionali a fatti anteriori alla data

dell'entrata in vigore del trattato, salvo esplicite e testuali disposizioni di diverso tenore.

Al fine di una progressiva e reale multilateralizzazione della tutela dei beni culturali se ne può auspicare la registrazione a cura di organizzazioni intergovernative, prima fra tutti l'UNESCO. Qualora l'UNESCO consolidasse una banca dati mondiale dei "beni culturali" liberamente accessibile su internet si avrebbero delle immediate ricadute sul piano della conoscibilità universale dello *status* speciale dei beni in essa ricompresi limitando al minimo l'operatività dell'acquisto *a non domino* in quegli ordinamenti che lo condizionano alla buona fede dell'*accipiens*<sup>(134)</sup>. In questo senso l'iniziativa assunta dall'INTERPOL volta a costituire una banca dati dei beni culturali rubati<sup>(135)</sup> verrebbe particolarmente valorizzata dal rafforzamento della cooperazione con l'UNESCO e con l'Organizzazione Mondiale della Dogane al fine di giungere ad una banca dati unica accessibile *on line* a tutti gli operatori giuridici e più autorevole delle banche dati private attualmente esistenti<sup>(136)</sup>.

Inoltre, qualora il legislatore (ovvero il giudice in quegli ordinamenti in cui il d.i.pr. ha base giurisprudenziale) accogliesse, sulla scorta della risoluzione IDI del 1991, il criterio della *lex originis*, l'origine culturale del bene risulterebbe internazionalmente individuata da un'organizzazione internazionale a competenza specializzata quale è l'UNESCO, evitando ulteriori controversie e difficili operazioni di accertamento per il giudice. Infine, proprio in quanto organizzazione intergovernativa, l'UNESCO potrebbe farsi carico della catalogazione e della tracciabilità dei beni culturali anche di quei Paesi in via di sviluppo che non hanno i mezzi necessari per tutelare il proprio patrimonio.

Proprio l'UNESCO, sul modello del *Global Compact* inaugurato dal Segretario generale dell'ONU al Forum di Davos nel 1999, potrebbe farsi carico del dialogo con tutti gli *stakeholders* del

<sup>(134)</sup> Con riferimento all'ordinamento italiano, infatti, è ben noto che l'art.1153 non opera qualora i beni mobili siano registrati, universalità di mobili ovvero che si tratti di beni demaniali. Spetterebbe alla giurisprudenza dilatare la nozione di bene mobile registrato ai sensi del diritto interno verso quella di bene culturale internazionalmente registrato.

<sup>(135)</sup> Cfr. <http://www.interpol.int/Public/WorkofArt/CDrom/Default.asp> (visitato il 20 dicembre 2005).

<sup>(136)</sup> Cfr. ad es. l'Art Loss Register (<http://www.artloss.com/Default.asp>) o ancora Swift Find (<http://www.swift-find.com/site/index.asp?page=trace>), entrambi visitati il 20 dicembre 2005.

<sup>(133)</sup> SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, p.441; G. SANTINI, *Commercio e servizi*, Bologna, 1988; C. M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, in Trattato di diritto civile italiano dir. da F. Vassalli, Torino, 1972, p.174; PUGLIATTI, "beni", p.169. E' altresì certo che non rientrano nella nozione di "beni culturali" le energie che il nostro cod. civ. qualifica come beni ma che, in sé, non possiedono alcuna caratteristica "culturale". Cfr. sulla nozione di servizio nel sistema commerciale internazionale E. GREPPI, *La disciplina giuridica internazionale della circolazione dei servizi*, Napoli, 1994.

patrimonio culturale in senso lato, inclusi musei ed associazioni settoriali, elaborando soluzioni condivise tali da incidere più intensamente sulla società civile e, soprattutto, sugli operatori del mercato dell'arte.

Sebbene auspicabile, una sempre più intensa tutela dei beni di interesse culturale, sul piano sia interno che internazionale, non dovrebbe, tuttavia, portare alla eliminazione del mercato dell'arte. E' la ricerca del bello da parte di tutti i popoli che porta alla creazione ed alla valorizzazione degli oggetti artistici e, viceversa, è innegabile che il mercato dell'arte è una potente causa della notorietà e dunque della ricognizione di un dato bene quale "culturale".

Queste considerazioni varranno presto anche per i nuovi beni su supporto digitale frutto della *Net Art* in cui creatività e programmazione informatica si fondono armoniosamente. Al momento, questi nuovi "beni culturali" non sono tutelati né dalle convenzioni internazionali in materia, né dal recentissimo Codice dei beni culturali e del paesaggio italiano. L'art.10, c.5, di detto Codice, infatti, concepito con esclusivo riferimento a beni culturali mobili materiali, pone la soglia della tutelabilità di quelle opere al di là di cinquant'anni dalla realizzazione, sempre che l'autore sia defunto. Il mercato della *Net Art* prospera dunque nel vuoto giuridico lasciato dalle norme statali ed interstatali e, verosimilmente, continuerà ad esserlo giacché cinquant'anni, nell'era digitale, equivalgono a più di cinque secoli del millennio passato. Nel frattempo, un'alternativa potrebbe essere quella di considerare l'opera d'arte incorporata nel supporto digitale fisico di conservazione o trasmissione del "bene" e dunque considerare "opera d'arte" il supporto che la contiene. Ma, anche in quest'ultimo caso, varrebbe il termine cinquantennale e l'ulteriore requisito della morte dell'autore, sicché nel frattempo resterebbe applicabile la disciplina generale sulla circolazione dei beni mobili.

Possesso (salvo eccezione) vale titolo, dunque, anche di opera d'arte elettronica. E per i prossimi cinquant'anni.

## 2.2. INTERNATIONAL TRADE IN CULTURAL GOODS: PRIVATE INTERNATIONAL LAW ISSUES FROM A GREEK PERSPECTIVE

ANASTASIA GRAMMATIKAKI-ALEXIOU  
UNESCO CHAIR OF INTERNATIONAL LAW, ARISTOTLE UNIVERSITY OF THESSALONIKI

SOMMARIO: 1. Introductory remarks. - 2. Jurisdictional issues. - 3. Applicable law: characterization. - 4. Applicable law in the transfer of ownership: the *lex rei sitae* rule. - 5. A specific form of *lex rei sitae*: the *lex originis*. - 6. *Lex rei sitae* and *res extra commercium*. - 7. Prospects.

### 1. INTRODUCTORY REMARKS

International trade in cultural goods is a constantly increasing phenomenon. Sadly, such goods are not treated only as a means satisfying noble spiritual desires and quests; they are usually seen as high priced investments. Those that may be offered in the legitimate market are never enough to satisfy the increasing demand. Clandestine excavations, illicit removal of objects from archaeological sites, churches and temples, thefts from museums and private collections, illicit export or pillaging during times of war are the most usual methods, which quench the thirst of the illicit international art market.

In their vast majority the endangered cultural goods are unique. This fact alone should prevent their treatment by law as common merchandise and should induce the various states to adopt special protective rules regulating their international movement, different from those regulating international trade in commodities<sup>(1)</sup>. But the actual situation is rather disappointing. Art rich countries, which have the strongest interest in protecting their cultural patrimony, usually pass protective laws, which do not have extraterritorial effect, and their private international law rules do not contain provisions specially tailored for the needs of international trade in cultural goods<sup>(2)</sup>. Art

<sup>(1)</sup> For a presentation of the various laws see L. PROTTE-R. O' KEEFFE, *Handbook on National Regulations Concerning the Export of Cultural Property* (prepared for UNESCO), 1988.

<sup>(2)</sup> Greece, with a vast cultural wealth, is such an example.