



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI PADOVA

Università degli Studi di Padova
Dipartimento dei Beni Culturali

Corso di Laurea in
Storia e Tutela dei Beni Artistici e Musicali

Controversie in materia di proprietà nelle azioni internazionali
di restituzione di beni culturali. Il caso Wolff

Relatore:

Prof.ssa Maddalena Mazzoleni

Laureanda:

Clara Favretti

Matricola: 2054031

ANNO ACCADEMICO 2023/2024

Ai miei genitori

[...] non ex consuetudine iudicantem, sed ex lege qua formarentur mores regionum [...] cum ipsa ubique ac semper esset, non alibi alia nec alias aliter'.

Agostino d'Ippona, *Confessiones*, III, vii, 13.

Indice

INTRODUZIONE	1
PREMESSE. IL CONCETTO DI BENI CULTURALI	4
1. FENOMENOLOGIA GIURIDICA DEL BENE CULTURALE IN GIANNINI	5
1.1 <i>Immaterialità</i>	6
1.2 <i>Pubblicità</i>	7
1.3 <i>La questione della materialità</i>	8
1.4 <i>Principio di staticità</i>	9
2. PECULIARITÀ DEL REGIME PROPRIETARIO	11
3. IL REGIME VINCOLISTICO DEI BENI CULTURALI	12
3.1 <i>Caratteristiche del regime vincolistico</i>	12
3.2 <i>Natura del vincolo di interesse culturale</i>	13
CAPITOLO I. LA CIRCOLAZIONE NAZIONALE E COMUNITARIA DEI BENI CULTURALI	16
1. PRINCIPI GENERALI	16
2. MODALITÀ DI CONTROLLO DELLA CIRCOLAZIONE DEI BENI CULTURALI PREVISTE DAL CODICE URBANI	19
3. RIEPILOGO DELLA NORMATIVA CONVENZIONALE	24
3.1 <i>Convenzione UNESCO</i>	24
3.2 <i>Innovazioni della Convenzione UNIDROIT</i>	26
4. CODICI ETICI E DI CONDOTTA PROFESSIONALE	29
CAPITOLO II. LA DISCIPLINA DELLE RESTITUZIONI INTERNAZIONALI ...	34
1. ASPETTI PROCEDURALI	35
1.1 <i>Individuazione dei beni a cui è applicabile l'azione di restituzione</i>	36
1.2 <i>Condizioni di ammissibilità dell'azione</i>	37
1.3 <i>Decadenza</i>	38
1.4 <i>Legittimazione attiva e legittimazione passiva</i>	39
1.5 <i>Equo indennizzo a favore del possessore</i>	39
1.6 <i>Attribuzione della proprietà del bene restituito</i>	40
2. ASPETTI PROCESSUALI	41
2.1 <i>Buona fede e diligenza</i>	41
2.2 <i>L'onere della prova</i>	43
3. CONFRONTI TRA DIRETTIVA CEE 93/7, CONVENZIONE UNIDROIT E DIRETTIVA UE 2014/60	

.....	45
4. CONFLITTO DI LEGGE E SCELTA DI LEGGE	50
CAPITOLO III. ISTITUTI DELL'USUCAPIONE E DELL' ACQUISTO A NON DOMINO DI BENI MOBILI NEL DIRITTO CIVILE ITALIANO E LORO COMPATIBILITÀ CON IL MERCATO INTERNAZIONALE DELL'ARTE	56
1. L'USUCAPIONE	57
1.1. <i>Introduzione del concetto</i>	57
1.2. <i>Applicabilità</i>	59
1.3. <i>Pareri critici</i>	61
1.4. <i>Apparenti antinomie tra 'Possesso vale titolo' ed il principio consensualistico</i>	
2. L'ACQUISTO A NON DOMINO	63
2.1. <i>Introduzione del concetto</i>	63
2.2. <i>Applicabilità</i>	64
2.3. <i>Pareri critici</i>	67
L'idoneità del titolo	67
La buona fede	68
Una soluzione giurisprudenziale	71
Lex originis e acquisto <i>a non domino</i>	72
Risvolti penali dell'acquisto <i>a non domino</i>	
Cenni sul rapporto tra il funzionamento delle case d'aste e l'acquisto <i>a non domino</i>	
.....	75
CAPITOLO IV. RIFLESSIONI A MARGINE DEL CASO WOLFF: ANALISI DELLA SENTENZA E CONCLUSIONI	78
1. RESOCONTO DELLA VICENDA	78
<i>Fatti</i>	79
<i>Atti</i>	81
2. COMMENTO DELLA SENTENZA	84
<i>Choice of law</i>	84
<i>Orientamento della Cassazione</i>	88
3. CONCLUSIONI. RESTITUTION AS COMPENSATION	
BIBLIOGRAFIA	92
SITOGRAFIA	98

Introduzione

Oggetto di questa tesi sono gli strumenti legali che intendono assicurare la tutela dei beni culturali rispetto alla loro circolazione (a livello nazionale, europeo ed extracomunitario).

Tali strumenti agiscono sia a livello interno -configurando il regime delle alienazioni dei beni culturali- sia a livello comunitario e internazionale, mediante le azioni di restituzione. Spesso le azioni internazionali di restituzione di beni culturali si risolvono nello spazio del diritto interno, in forza dei criteri di collegamento scelti; è dunque necessario per chi studia tali azioni avere contezza dei meccanismi che governano i trasferimenti di proprietà dei beni culturali, posto che i beni culturali sono, prima di tutto, beni in senso giuridico. A questo scopo, nella tesi si indaga la compatibilità di alcuni istituti dell'ordinamento civilistico italiano con quelli internazionali, con riguardo sia al mercato dell'arte globale che ai conflitti di legge in tema di restituzione.

Si sottolinea in via incipitaria che il presente lavoro non ha pretese di esaustività per quanto riguarda le fonti del diritto usate. Infatti, le competenze di chi scrive non attengono all'area giuridica, bensì a quella storico-artistica. Per il motivo sopra indicato, chi scrive non può vantare una conoscenza esaustiva del codice civile, codice penale, codice di procedura civile, codice di procedura penale, i quali verranno citati e utilizzati esclusivamente per quanto tange il diritto dell'arte. Vi è invece uno studio e, di conseguenza, una trattazione approfondita del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice Urbani) e degli strumenti convenzionali e comunitari nati nel solco della Convenzione UNESCO del 1970 concernente le misure da adottare per interdire e impedire l'illecita importazione, esportazione e trasferimento di proprietà dei beni culturali: il regolamento 3991/92 CEE, la direttiva 93/7 CEE in materia di restituzioni, la Convenzione UNIDROIT sui beni culturali rubati o illecitamente esportati (1995), il regolamento 216/2009 UE, la direttiva 2014/60 UE relativa alla restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro.

Il presente lavoro si apre con una premessa atta ad introdurre il concetto di bene culturale e la nozione dell'interesse pubblico alla fruizione di detti beni: concetti assiali che motivano le restrizioni al godimento e alla disposizione dei beni culturali di proprietà privata, configurando un regime proprietario ibrido. Si è poi voluto ripercorrere nei tre capitoli successivi la normativa in materia di esportazioni, di azioni di restituzione e di trasferimento della proprietà di beni culturali: il presente lavoro è concepito infatti come una guida allo

studio per chi, provenendo da studi non giuridici, voglia comprendere lo stato dell'arte della tutela legale dei beni culturali, secondo il modello della maggior parte della letteratura di settore nel campo 'anfibo' del diritto dell'arte: quel '*modesto ma concreto sussidio*' che il Tamiozzo si proponeva di offrire '*ai molti che intenderanno dedicarsi a forme di diretta collaborazione funzionariale tecnico-scientifica nell'ambito della pubblica amministrazione, [...] nella specifica attività di tutela dei beni culturali*'.¹

Il primo capitolo descrive come si estrinseca il controllo statale sui beni culturali di proprietà privata: l'interesse pubblico motiva le limitazioni alla disposizione, mentre il c.d. principio di staticità sostanzia i controlli statali alla circolazione fisica.

Il secondo capitolo si concentra sulle azioni internazionali di restituzione di beni culturali. Il corrispettivo a livello internazionale del principio di staticità è infatti l'obbligo di restituzione, introdotto *in nuce* dalla Convenzione UNESCO e concretizzato dalla Convenzione UNIDROIT. Programmaticamente collocato in posizione centrale, il capitolo secondo illustra inoltre il valore dell'armonizzazione giuridica nelle azioni internazionali.

Il terzo capitolo descrive due degli istituti civilistici italiani che consentono l'acquisto della proprietà a titolo originario, evenienza molto tipica del mercato dell'arte. Si tratta dell'usucapione mobiliare (art. 1161 cc) e dell'acquisto a non domino (art. 1153 cc), interconnessi dal principio per cui 'possesso vale titolo'. Tali istituti vengono analizzati in ragione delle peculiarità che li contraddistinguono rispetto al panorama internazionale. In ragione della diversità degli ordinamenti nazionali, infatti, l'opera di armonizzazione legale compiuta dall'UNIDROIT si dimostra decisiva nell'ambito delle restituzioni.

Il quarto capitolo, infine, si propone di applicare i concetti precedentemente esposti ad un caso pratico, una recente controversia sulla proprietà di beni culturali: si tratta di una vicenda che riunisce in sé i temi dell'esportazione illecita, delle restituzioni internazionali, dell'usucapione e dell'acquisto *a non domino* di beni oggetto di dichiarazione di interesse culturale.

Ovunque si è cercato di dare una visione il più completa possibile del ruolo dei vari attori privati del mondo dell'arte, nonché dei motori della circolazione dei beni artistici: il sistema museale, il collezionismo privato 'minore' ed il mercato delle aste ad alti livelli.

¹ Tamiozzo 2014, XIII.

Premesse.

Il concetto di bene culturale

Il concetto di bene culturale, sebbene attualmente invalso nell'ordinamento italiano, è di introduzione relativamente recente.

Il suo primo uso in ambito internazionale è normalmente ricondotto alla Convenzione UNESCO per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato, tenutasi all'Aja nel 1954; in questa occasione il termine fa la sua prima comparsa in traduzione italiana, sebbene fosse già *'comunemente utilizzato dal diritto straniero'*.² Si tratta inoltre del primo uso del termine in uno strumento giuridico internazionale a pieno titolo.

Ciononostante, una versione alternativa fissa la prima attestazione della locuzione in italiano nell'opera di M. Grisolia, *La tutela delle cose d'arte*; Grisolia l'avrebbe ripresa dal verbale della riunione di esperti convocati a Parigi dall'Unesco nel 1949, in preparazione della Conferenza dell'Aja.³ La denominazione precedentemente in uso, come si evince anche dal titolo del saggio di Grisolia, era *'cose d'arte'*, espressione che compariva anche in molte delle leggi monarchiche in materia: L. 19/06/1902 n. 185 (L. Nasi, o *'Disposizioni circa la tutela e la conservazione dei monumenti ed oggetti aventi pregio d'arte o di antichità'*), L. 20/06/1909 n. 364 (L. Rosadi, o *'Norme per l'inalienabilità delle antichità e delle belle arti'*), fino alle note *'leggi Bottai'* del 1939, la n. 1089/1939 e la n. 1497/1939. L'espressione *'cose d'arte'* faceva riferimento alla concezione estetizzante del bene culturale allora preponderante; una concezione antitetica rispetto alla più moderna accezione della *'culturalità'* come valore intrinseco, irrelato da rarità e pregio.

Il superamento della concezione estetizzante è il massimo apporto reso alla materia nel dopoguerra; tale superamento va ricondotto al nuovo orientamento giuridico postbellico (il processo di internazionalizzazione dei diritti umani) confluito nell'istituzione dell'ONU, del quale l'UNESCO è un'estensione. La rifocalizzazione sui diritti umani e dell'individuo porta infatti al riconoscimento di uguale valore di tutte le espressioni culturali dell'umano,

² Magri 2011, 119.

³ Casini 2015, 992.

senza gerarchie legate al valore venale, estetico o artistico di una determinata opera (secondo canoni necessariamente arbitrari).⁴

In Italia, l'uso autonomo della locuzione *'bene culturale'* è attestato per la prima volta dalla Commissione Franceschini (Commissione d'indagine per la tutela e la valorizzazione del patrimonio storico, archeologico, artistico e del paesaggio)⁵. Il compito della Commissione, convocata nel 1964, è di indagare sulle condizioni attuali e sulle esigenze di alla tutela e valorizzazione di *'cose di interesse storico, archeologico, artistico e del paesaggio'* (entità che avrebbero trovato ricetto nella definizione uniforme di *'beni culturali'*, appunto), *'al fine di una revisione delle leggi di tutela nonché delle strutture amministrative e/o contabili'*.⁶ La commissione fornisce la nota definizione del termine *'bene culturale'* come *'testimonianza materiale avente valore di civiltà'*⁷, tuttora usata in materia come appiglio fondamentale in virtù della sua sinteticità e pregnanza.

L'espressione *'beni culturali'* diviene però di uso comune solo dopo il 1974, data dell'istituzione del Ministero omonimo con il d.l. 14/12/1974 n. 657 (convertito dalla legge Spadolini del 5/12/1975 n. 5). Il concetto giuridico di bene culturale ha infine trovato la sua dimensione costituzionale nel 2001, con la riforma del Titolo V, che attribuisce competenza legislativa concorrente a Stato e Regioni per quanto riguarda la *'tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali'*.

1. Fenomenologia giuridica del bene culturale in Giannini

La definizione data dalla Commissione Franceschini, incentrata sul valore storico e *'monumentale'* per la storia umana, superava la condizione del valore artistico, ma rimaneva ancorata a quella della materialità.⁸ Lo snodo più importante per una definizione ulteriore del concetto di bene culturale nell'Italia repubblicana si ha con l'opera di M.S. Giannini. Gli apporti di Giannini alla materia sono molteplici. Questa trattazione si concentrerà sul suo

⁴ Precedentemente, invece, i beni che oggi sono tutelati come culturali erano oggetto di protezione solo qualora avessero interesse storico-artistico. Magri 2011a, 7.

⁵ (*fusus*) Tamiozzo 2014, 32.

⁶ Tamiozzo 2014, 27.

⁷ Cfr. F. Franceschini, Relazione della Commissione di indagine per la tutela e la valorizzazione del patrimonio storico, archeologico, artistico e del paesaggio, in Riv. trim. dir. pubbl., 1966, pag. 119 ss.

⁸ Per il legame semantico tra testimonianza, monumento e memento si rimanda a F. Choay, *Allegorie du patrimoine*, 1972 oppure a A. Babelon e J. Chastel, *La notion de patrimoine*, 1994.

imprescindibile contributo alla precisazione della nozione di bene culturale; altri hanno già descritto il suo lascito per quanto riguarda l'organizzazione dell'apparato amministrativo del patrimonio culturale italiano.

Il contributo gianniniano porta a superare la definizione di bene culturale fornita dalla Commissione Franceschini poiché vi immette carattere giuridico: la definizione 'testimonianza materiale di civiltà' è infatti nozione aperta. Questa 'apertura' ha un duplice significato: da un lato indica il carattere liminale della locuzione, '*alla quale la normativa giuridica non dà una propria definizione per altri tratti giuridicamente conclusi, ma opera mediante rinvio a discipline non giuridiche*';⁹ dall'altro fa riferimento all'ampiezza del contenitore, che accomuna tipologie di beni apparentemente irrelate. Si impone dunque la necessità di ricondurre queste diverse tipologie ad unità, esplicitando i caratteri comuni che connotano le '*testimonianze materiali di civiltà*'. Giannini rintraccia questi caratteri in immaterialità e pubblicità.

1.1 Immaterialità

Per comprendere la nozione di immaterialità nell'accezione gianniniana è necessario premettere una descrizione della struttura del bene culturale come intesa da Giannini. L'essenza della grande rottura operata da Giannini con la dottrina precedente sta infatti nel supporre che ogni bene culturale consti in realtà di due entità: una fisica, che ne costituisce il supporto materiale; ed una immateriale ed intangibile, che trasporta il significato culturale, la '*testimonianza di civiltà*'; non materiale, come nella definizione Franceschini, bensì immateriale per definizione. Se ogni testimonianza di civiltà è immateriale ('*il carattere immateriale del bene culturale è sempre individuabile*'¹⁰; '*il bene culturale non si identifica infatti nella cosa che vi fa da supporto ma si aggettivi in quel valore culturale inerente alla cosa*')¹¹, il supporto materiale è invece quasi fungibile: può venire danneggiato o addirittura non esistere più, senza che per ciò il valore culturale -fisso e intangibile- muti.¹²

Ma qual è il rapporto tra il bene culturale e il suo contenitore fisico?

⁹ Casini 2015, 992.

¹⁰ Giannini 1976, 26.

¹¹ Giannini 1976, 24. Per ulteriori considerazioni su questo tema si rimanda a Magri 2011a, 8.

¹² Per una piena comprensione del concetto di immaterialità applicato al bene culturale si rimanda a Magri (*Digesto*), 2011b, 120.

Posto che *‘l’identità della cosa o delle cose funge da connettore fisico’*¹³, ciò implica necessariamente la *‘connessione tra due tutele, relative a due beni, uniti da una fisicità del supporto’*¹⁴ non vi è invece -a livello puramente tecnico- alcuna commistione tra i diritti proprietari gravanti sui due beni, dato che il proprietario del bene fisico, qualora sia diverso dallo Stato, *‘non ha alcuna situazione soggettiva attiva attinente al bene culturale’*¹⁵, (...) *ma solo situazioni passive’*¹⁶ che, però, per essere attuate devono necessariamente incidere sul *‘contenuto delle situazioni attive che ha sul bene fisico’*¹⁷; non vi incidono però in senso patrimoniale.

1.2 Pubblicità

La seconda grande rivoluzione concettuale introdotta da Giannini è l’idea che le due entità coesistenti nel bene culturale siano oggetto di due distinte situazioni giuridiche attive; della prima è sempre titolare lo Stato (si tratta quindi di un bene pubblico); la titolarità della seconda può invece essere pubblica (se bene demaniale), pubblica ma non statale (se di enti pubblici), o privata. La situazione giuridica attiva di cui è titolare un soggetto diverso dallo Stato è di tipo dominicale, mentre quella dello Stato è di tipo potestativo.

Nel descrivere questo peculiare regime proprietario, Giannini muove dal concetto di *‘proprietà divisa’* introdotto da Grisolia pochi anni prima (ne *La tutela delle cose d’arte*, 1952) e che lo stesso Giannini aveva fatto proprio nel 1963 (Ne *I beni pubblici*). La teoria della proprietà divisa prevedeva due diritti dominicali distinti, gravanti sullo stesso bene: quello dello Stato (sul supporto, che è un bene patrimoniale) e quello pubblico sul bene culturale in sé. In un secondo momento, (ne *I beni culturali*, 1976) Giannini supererà la definizione grisoliana di *‘proprietà divisa’* : quella statale non è più proprietà dominicale ma assume i connotati del diritto potestativo. Infine, ed è la terza fondamentale innovazione dottrinale di Giannini, il bene culturale è statale per quanto riguarda l’ appartenenza, non il godimento.¹⁸ Quella dello Stato si configura infatti come una situazione giuridica soggettiva attiva (la potestà), ovvero *‘che attribuisce al soggetto che ne è titolare i poteri per realizzare*

¹³ Giannini 1976, 35.

¹⁴ Giannini 1976, 35.

¹⁵ Giannini 1976, 35.

¹⁶ Vale a dire di dovere, obbligo o soggezione.

¹⁷ Giannini 1976, 35.

¹⁸ Giannini 1976, 31.

interessi che non fanno capo direttamente a lui:¹⁹ lo Stato è quindi titolare di alcuni poteri che sono finalizzati alla conservazione dell'integrità del supporto materiale del bene, al fine di consentirne il godimento da parte di quell' *'universo dei fruitori'* a cui fa capo l'interesse pubblico.²⁰ Lo Stato non è tuttavia *dominus* del bene culturale, dato che l'elemento che sostanzia i suoi poteri sul bene è l'interesse pubblico, ossia altrui.

1.3 La questione della materialità

Come precedentemente accennato, sebbene il bene culturale sia per definizione immateriale e distinto dal suo supporto materiale, la tutela del primo sembra essere inscindibile dalla conservazione fisica del secondo. Tamiozzo parla della necessità di un' *'inerenza della res'*²¹, rimandando alla definizione data da Gaio: *'res corporales...quae tangi possunt'*.²²

Tuttavia, nel saggio *I beni culturali da Bottai a Spadolini* (1976), Cassese mette in guardia da una *'chiusura'* della nozione di bene culturale in senso materiale²³: il concetto di patrimonio culturale a suo avviso deve *'andare oltre'* fino a prescindere dal bene-supporto. Ne consegue l'impossibilità di limitare le espressioni di cultura al *'corpus mechanicum'*, come un dettato millenario porta la nostra cultura occidentale a fare: tra le espressioni di cultura devono essere contemplate anche pratiche, costumi, linguaggi e usanze che non necessariamente si abbisognano di un supporto materiale. Il supporto materiale del bene culturale ha infatti una funzione meramente patrimoniale, mentre rileva la *'funzione non patrimoniale del bene culturale, funzione universale da svolgere nei confronti di tutta l'umanità'*.²⁴

Cassese interpreta quindi le osservazioni di Giannini riconducendole all'aspetto della materialità: il diritto potestativo pubblico grava non sul supporto fisico del bene, ma sulla sua essenza culturale, che per definizione ne costituisce la parte non materiale. Ne consegue la necessità di garantire l'applicabilità della tutela anche e soprattutto ai beni culturali che sono privi di un supporto fisico:²⁵ è il caso di tradizioni, lingue, musica e simili testimonianze aventi valore di civiltà (note sotto l'acronimo di ICH, *Intangible Cultural Heritage*). La

¹⁹ Dizionario Simone, *'potestà'*.

²⁰ Giannini 1976, 31.

²¹ Crosetti Vaiano 2018, 89.

²² Gaio I. 1 § 1, D. 1, 8.

²³ Si rimanda al concetto di cultura materiale in Malinowski, *Teoria scientifica della cultura, passim*.

²⁴ Caterini, *'Introduzione alla ricerca. Diritto e bellezza. Dal bene comune al bene universale'* 2013. In Longobucco 2016, 217.

²⁵ Cfr. con l'esperienza francese della legge n. 94/665, che estende la tutela a beni non materiali come la lingua (L. Toubon).

necessità della loro tutela è stata sancita dalla convenzione UNESCO del 2003 sulla tutela dei beni immateriali. Tuttavia, il codice italiano dei beni culturali non ha incorporato questa esperienza: il recepimento formale avvenuto nel 2008 mediante il D.Lgs. 26 marzo 2008, n. 62, è risultato nell'inserimento nel Codice Urbani dell'articolo 7bis, che recita

‘Le espressioni di identità culturale collettiva contemplate dalle Convenzioni UNESCO per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale e per la protezione e la promozione delle diversità culturali, adottate a Parigi, rispettivamente, il 3 novembre 2003 ed il 20 ottobre 2005, sono assoggettabili alle disposizioni del presente codice qualora siano rappresentate da testimonianze materiali e sussistano i presupposti e le condizioni per l'applicabilità dell'articolo 10’.

senza pertanto affrancarsi dalla precondizione della materialità. Su questo punto si esprime efficacemente Magri:

*‘A nostro parere occorre tenere ben distinti i beni culturali da c.d. patrimonio culturale immateriale. Le disposizioni in materia di beni culturali presuppongono, infatti, la materialità del bene ed imponendo limiti alla circolazione ed obblighi di restituzione, non sono evidentemente applicabili ai beni immateriali’.*²⁶

Ad ogni modo, è essenziale soffermarsi sul nodo che unisce i due concetti che connotano il bene culturale - immaterialità e pubblicità - ossia la funzione sociale della proprietà,²⁷ sancita dall'art. 42 Cost. come elemento fondativo dell'istituto stesso, e descritta da Pugliatti come *‘comune interesse del gruppo e comune destinazione del bene’*, invocando la *‘meritevolezza universale e identitaria del bello’*.²⁸

1.4 Principio di staticità

In dottrina non esiste uniformità di pensiero con riferimento alla destinazione dei beni culturali: per citare solo alcuni dei più autorevoli pensatori, Mengoni li ritiene *‘non destinati alla circolazione’* (poiché l'interesse pubblico alla conservazione sovrasta l'interesse privato alla certezza dei traffici giuridici); ciò ha spinto M. Calvano a parlare di una proprietà di *‘terzo grado’* inerente ai beni culturali, che deve *‘prevalere sugli interessi tipici della proprietà “di primo grado”* (quella del privato) e *‘sulla proprietà “di secondo grado” di eventuali soggetti pubblici’*.²⁹ L'opinione di Giannini è già stata delineata; ma vanno citate

²⁶ Magri 2001a, 9.

²⁷ Casini 2015, 989. Sulla funzione sociale della proprietà, v. S. RODOTÀ, *Il terribile diritto*, pp. 241 ss., 273 ss. Funzione sociale da cui derivano sia le peculiarità del regime proprietario, precedentemente delineate, sia gli *‘elementi di immobilità’* (F. Saitta, sub art. 65, in *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *NLCC*, 2005, 1319.) che interessano lo *status* del bene culturale mobile.

²⁸ Longobucco 2016, 217.

²⁹ Calvano 1995, 761 ss., spec. 765.

anche le formule di proprietà funzionalizzata, dell' equiparazione con beni intestati (Raimo), di 'beni pubblici in cessione a privati' , di beni comuni *tout court* (commissione Rodotà).³⁰

L'elemento comune a tutte le diverse posizioni è che la coesistenza all'interno del bene di un interesse pubblicistico -alla conservazione e alla fruibilità- con un interesse privatistico -allo sfruttamento economico- renda i beni culturali una *species* del *genus* dei beni mobili; a questo proposito Rodotà parla di beni culturali come *tertium genus*, alludendo ad un genere altro rispetto alla dicotomia mobili/ immobili.

Dalla combinazione delle peculiarità del regime proprietario e circolatorio appena esposte deriva il principio più importante per la nostra trattazione, ovvero il principio di staticità, la cui espressione massima si ha nell'art. 64 bis Codice Urbani.³¹ Tale principio promuove la conservazione dei beni culturali negli Stati di origine attraverso l'imposizione di vincoli alla circolazione (la quale risulta così fortemente disincentivata) e dell' obbligo di restituzione per i beni culturali usciti illecitamente dallo Stato di origine. A presidio di questo obbligo vi è la titolarità statale dell'azione di restituzione. Quest' ultimo dato trova un rilevante parallelo nel diritto romano, segnatamente per quanto concerneva la disciplina della circolazione dei beni rubati. Ulpiano individuava infatti una speciale categoria di beni mobili per i quali era prevista la titolarità pubblica dell'azione di rivendicazione in caso di furto:³² si trattava di beni (solitamente di tipo artistico) oggetto dell' istituto della *res quasi publicata*, sotto la specie della *dicatio ad patriam* o del *legato ad patriam*.³³ Questo consisteva nella situazione perfezionatasi a seguito dell'esposizione al pubblico di un oggetto artistico (ad esempio una statua o uno stemma) di proprietà privata; esposizione permanente finalizzata alla fruizione pubblica (*aliquid ad publicum accedere ornamentum*),³⁴ protratta nel tempo abbastanza a lungo da creare un effetto giuridico, una consuetudine.³⁵ La persistenza del suddetto istituto traspare al confronto con il riferimento ai 'diritti di uso e di godimento acquisiti dal pubblico sulle cose' nell'art. 7 della L. 1089/39, sopravvissuto nell'individuazione del Ministero come garante dei 'diritti di uso e di godimento pubblico' (art. 105 Codice Urbani).

³⁰ Longobucco 2016, 218.

³¹ Magri 2011a, 47.

³² Cfr. Dig 43,24,11,1,2

³³ Tamiozzo 2014, 107.

³⁴ cfr. Dig.,34,2,6,2; riferito al *legato ad patriam* di un tempio da parte di un privato

([https://www.treccani.it/enciclopedia/legislazione-artistica-nell-antichita_\(Enciclopedia-dell-Arte-Antica\)](https://www.treccani.it/enciclopedia/legislazione-artistica-nell-antichita_(Enciclopedia-dell-Arte-Antica)))

³⁵ Per esempi storici, allorché in età moderna cfr. la donazione di Sisto IV del 1471.

2. Peculiarità del regime proprietario

È in virtù della connotazione del bene culturale come pubblico che Giannini introduce nella definizione di bene culturale l'aspetto del regime proprietario; aspetto essenziale, che era però assente nella precedente definizione. In quest'ottica è significativo il confronto con le contemporanee riflessioni di S. Pugliatti sui beni e sulla proprietà: la teoria pugliattiana dei beni offre infatti un supporto così naturale alla comprensione delle posizioni di Giannini da palesare, se non un rapporto di gemmazione, una chiara comunanza di idee tra le due teorie derivante dall'immersione nel medesimo contesto, quello della ridefinizione dei codici italiani nel secondo dopoguerra.

La teoria dei beni pugliattiana³⁶ si pone in un rapporto dialettico con la tradizionale dottrina della proprietà come diritto di godere e disporre delle cose *usque ad sidera et usque ad inferos*. Pugliatti intende invece la nozione di proprietà quasi come 'somma di vettori' tra gli interessi di diversi soggetti. L'interesse si configura infatti quale '*nucleo portante e ragione genetica del fenomeno proprietario*';³⁷ sussiste un complesso '*intreccio di relazioni assiologiche*'³⁸ tra diversi tipi di interesse, facenti capo a soggetti distinti -pubblici o privati- e aventi diversa rilevanza, principale o accessoria. La nozione pugliattiana di proprietà è stata poc'anzi definita invocando il concetto di 'somma vettoriale', nel senso che il regime proprietario è inteso come la risultante dall'interazione tra diversi interessi. In relazione alla natura (pubblica o privata) di tali interessi e al loro peso, la risultante si avvicinerà di più ad una delle sue componenti piuttosto che all'altra, secondo gradazioni di situazioni soggettive attive che vanno dalla proprietà privata a quella pubblica. Infatti, asse portante di questa nuova teoria dei beni è la '*qualificazione ex post del diritto di proprietà in virtù della funzione strumentale di ogni bene*':³⁹ è dunque la destinazione del bene a determinare la gradazione di controllo pubblico su di esso e quindi la forma della proprietà.

³⁶ (*La proprietà e le proprietà*, in *La proprietà nel nuovo diritto*, 1954).

³⁷ Treccani 2012.

³⁸ Treccani 2012.

³⁹ Treccani 2012.

Il regime vincolistico dei beni culturali

La precedente trattazione della particolare situazione giuridica dei beni culturali è funzionale all'introduzione del loro attributo che più rileva ai fini del presente studio, ovvero il regime vincolistico vigente su detti beni.

Il regime vincolistico è infatti dovuto al particolare statuto proprietario dei beni culturali:

‘Il sistema di tutela del paesaggio, dell'ambiente o del patrimonio storico e artistico giustifica l'affermazione di limitazioni all'uso della proprietà dei beni vincolati alla luce dell'equilibrio costituzionale tra gli interessi in gioco, che vede alcune delle facoltà del diritto dominicale recessive di fronte alle esigenze di salvaguardia dei valori culturali ed ambientali, in attuazione della funzione sociale della proprietà’.⁴⁰

Ciò rimanda alla visione pluralista della proprietà secondo Pugliatti, fulcrata nella funzione sociale del bene come dato che direziona l'orientamento giuridico.⁴¹

1. Caratteristiche del regime vincolistico

Il regime vincolistico si può definire come l'insieme degli effetti limitativi delle facoltà di comportamento ordinariamente spettanti ai titolari di diritti reali su un bene. La categoria di vincoli più ampia -che verrà trattata più approfonditamente nel capitolo successivo- è quella dei limiti alla circolazione, sia fisica sia giuridica.

I vincoli si estrinsecano attraverso atti consensuali, oppure unilaterali e autoritativi (quali sono i provvedimenti amministrativi), i quali possono essere limitativi di diritti, ablatori, di concessione o autorizzativi. Detti vincoli assumono solitamente la forma di obblighi di comportamento, ad esempio obblighi conservativi, i quali possono essere imposti (cfr. artt. 30, 31 e 32), volontari, o dall'onere condiviso tra privato e Ministero. Un'altra forma di vincolo è l'assoggettamento a specifici poteri di intervento da parte delle autorità: per esempio, la custodia coattiva). Altra categoria è quella dei divieti: ad esempio i divieti di smembramento, i divieti di compiere determinati interventi (soprattutto in ambito immobiliare e/o urbanistico, vedasi art. 28), o divieti di intervento *tout court* (vedasi il caso degli studi d'artista, art. 51). Ai fini del presente lavoro rileva soprattutto l'art. 48, relativo all'obbligo di autorizzazione per l'uscita temporanea di beni mobili in occasione di mostre ed esposizioni temporanee, preludio della trattazione più approfondita che si apre nel seguente

⁴⁰ Cass., 27 novembre 2013, n. 26496, in *Foro italiano-dvd*.

⁴¹ Infatti *‘il bene è pubblico non tanto per la circostanza di rientrare in una delle astratte categorie del codice, quanto piuttosto per essere fonte di un beneficio per la collettività’*. Longobucco 2017, 215.

capitolo. Infine, vi sono i provvedimenti ablatori reali, vedasi gli esempi dell'acquisto coattivo all'esportazione o della prelazione, per i quali si rimanda al capitolo successivo.

2. Natura del vincolo di interesse culturale

Sono stati dati degli esempi concreti dell'estrinsecazione del regime vincolistico al fine di sostanziare quanto espresso *supra* circa la necessità dell'imposizione di vincoli, quand'anche lesivi della proprietà privata, a tutela dei beni culturali.⁴² La caratteristica principale del vincolo è il suo carattere recettizio, a fronte della fungibilità dei soggetti a cui esso viene notificato.⁴³ Particolare attenzione va poi posta al ruolo svolto dall'aggettivazione: l'interesse '*eccezionale*' o '*particolarmente importante*' serve infatti a motivare le conseguenti limitazioni ai diritti di godimento dei privati su beni di loro proprietà (ed è quindi preconditione necessaria per legittimare l'imposizione del vincolo a beni di proprietà privata); per l'imposizione dei medesimi vincoli a dei beni pubblici è sufficiente il riscontro di un interesse semplice.

Il regime vincolistico viene imposto a seguito del processo di dichiarazione dell'interesse culturale; esiste un acceso dibattito circa la natura dichiarativa o costitutiva di tale processo. Nel primo caso, il vincolo sarebbe meramente ricognitivo di un interesse culturale che è caratteristica inerente al bene e indipendente dal suo ravvisamento; nel secondo caso, invece, sarebbe l'atto stesso della dichiarazione dell'interesse culturale di un bene a mutarne lo *status* giuridico, introducendo una differenza rispetto allo *status* di tutti gli altri beni mobili appartenenti a privati, (non gravati da vincoli al godimento o alla disposizione). Illustre sostenitore della prima tesi è R. Tamiozzo, che riconosce la tesi della natura dichiarativa come '*principio consolidato della giurisprudenza amministrativa*'.⁴⁴ Secondo questa scuola di pensiero, il provvedimento di dichiarazione dell'interesse culturale ha il solo scopo di rendere edotto il proprietario, non ha cioè nessun effetto modificativo sullo *status* del bene: essendo i beni culturali meritevoli di tutela anche in assenza di vincolo, esso non può avere valore costitutivo. Questa tesi presuppone il carattere tecnico del vincolo (c.d. discrezionalità tecnica).

⁴² A tale proposito si rimanda a Cass., Sez. un., 10 marzo 1969, n. 763, in *Giurisprudenza italiana*, 1969, 987 secondo la quale '*i beni culturali appartenenti a privati sono beni di pubblica fruizione, per questo motivo soggetti a limitazioni legali della proprietà*'. Longobucco 2017, 213.

⁴³ Questa fungibilità valeva soprattutto per l'abrogata L. 1089/39 e nel T.U. del 1999; persiste in misura molto ridotta nel Codice Urbani, che ottempera ai requisiti di trasparenza amministrativa e partecipazione dei privati introdotti dalla L. 241/90.

⁴⁴ Tamiozzo 2014, 91.

La seconda tesi - sposata, tra gli altri, da Magri, Lemme, Sandulli- è più diffusa nell'area di studi che si occupa di coniugare la proprietà privata dei beni culturali ed il loro regime circolatorio. Per Magri, *'Soltanto i beni che sono qualificabili come culturali godono di uno status giuridico particolare, mentre le opere d'arte, indipendentemente dal loro pregio e/o dal loro valore, non vengono prese in considerazione dall'ordinamento, che le considera normali beni (mobili o immobili) e come tali liberamente commerciabili'*.⁴⁵ Il vincolo muove dunque da un giudizio valutativo, con un grado di discrezionalità non nullo, e 'crea' lo statuto di bene culturale in capo ad un bene che precedentemente ne era privo.

Esiste infine una tesi intermedia, (sostenuta da studiosi quali Zotta, Vignocchi, Daniele, Alibrandi-Ferri), che identifica il procedimento di dichiarazione come un *'accertamento costitutivo'*, dunque riconoscendo in esso la coesistenza, a fronte di un'apparente incongruenza lessicale, di un momento riconosciutivo con uno costitutivo.⁴⁶

⁴⁵ Magri 2020, 24.

⁴⁶ Tamiozzo 2014, 92.

Capitolo I.

La circolazione nazionale e comunitaria dei beni culturali

1. Principi generali

Con riguardo alla circolazione⁴⁷ dei beni culturali, si scontrano due istanze opposte: una coerente con il principio della libera circolazione, vitale all'interno dell' UE, ed una più protezionistica che ritiene la libera circolazione dei beni culturali un rischio alla loro sicurezza. La legge italiana considera infatti i beni culturali come portatori di caratteristiche inerentemente ostative alla circolazione: è già stato delineato il principio di staticità dei beni culturali, che si sostanzia nell'apposizione di controlli e vincoli alla circolazione fisica e giuridica di detti beni. Il controllo sulla circolazione internazionale, *'finalizzato a preservare l'integrità del patrimonio nazionale'*, è definito di *'preminente interesse nazionale'* nell'art. 64 bis del Codice Urbani.

In materia di beni culturali vigono pertanto principi parzialmente opposti rispetto a quelli concernenti gli altri tipi di beni:⁴⁸ la libera circolazione dei beni culturali, infatti, *'mal si concilierebbe, oltre che con l'interesse dello Stato d'origine, con l'esigenza di tutela, che, al contrario, presuppone che i beni culturali permangano, per quanto possibile, nel contesto ambientale nel quale sono stati creati'*.⁴⁹ L'ipotesi della perdita di significato data dalla rimozione dal contesto originario, teorizzata per la prima volta da Quatremère de Quincy, muove dalla definizione del c.d. contesto come la somma degli strumenti che garantiscono e assicurano nel tempo la conoscibilità del bene;⁵⁰ cioè le modalità di fruizione nel tempo, il *milieu* culturale che ne ha favorito la creazione, il contesto paesaggistico e geografico, le tradizioni locali, gli usi ancora in atto, e tutti i paralleli tra passato e presente che possono essere scorti solo in quel luogo.⁵¹ Al fine di mantenere i beni culturali nazionali nel contesto

⁴⁷ Per circolazione si intende sia quella 'fisica' (lo spostamento dal territorio di uno stato nazionale all'altro) sia quella giuridica, ovvero i passaggi di proprietà, ovunque essi avvengano.

⁴⁸ Magri 2011 a, 11.

⁴⁹ Magri 2011 a, 11.

⁵⁰ Tamiozzo 2014, 304.

⁵¹ Quatremère de Quincy, 2017 pag. 91.

che più ne esalti il significato, lo Stato esercita un controllo non solo sull'esportazione (e l'importazione) di detti beni, ma anche sui trasferimenti di proprietà che li coinvolgono, onde evitare che essi vengano a trovarsi in condizioni di detenzione avverse alla loro preservazione e valorizzazione. Inoltre, il trasferimento stesso del bene culturale (la sua circolazione, per così dire, fisica) *'potrebbe compromettere la culturalità del bene'*:⁵² viene dunque meno, nel regime circolatorio dei beni culturali, la caratteristica primaria dei beni mobili,⁵³ ossia *'l'idoneità a spostarsi da un luogo all'altro senza che ne risultino minimamente intaccate la loro sostanza e la loro destinazione economico-sociale'*.⁵⁴

È possibile, tuttavia, trovare una soluzione di compromesso tra l'inderogabile principio di libera circolazione delle merci e l'esigenza di staticità del patrimonio culturale introducendo una distinzione ontologica tra i beni culturali ed altre categorie di beni mobili.⁵⁵ Se, infatti, la questione dell'inclusione dei beni culturali nel novero dei beni non si pone, la loro riconducibilità alla sottocategoria delle merci rappresenta una *vexata quaestio* nel dibattito sulla tutela del patrimonio culturale a partire dalla nascita della Comunità Economica Europea. Le opinioni in merito sono state e sono contrastanti; tale multivocità ingenera gravi rischi alla sicurezza del patrimonio culturale dei diversi Stati comunitari.

È qui che si inserisce un concetto essenziale, ovvero la distinzione tra c.d. Paesi importatori e Paesi esportatori di beni culturali.⁵⁶ Si tratta di una nozione basata sul mercato di antichità ed opere d'arte, il quale a sua volta funziona -come ogni altro- in base alla legge della domanda e dell'offerta. Alcuni Paesi si trovano ad avere una maggiore quantità di manufatti archeologici e/o di opere d'arte prodotte nel passato rispetto ad altri. I Paesi 'ricchi' in beni di interesse artistico o culturale sono spesso meno sicuri politicamente ed economicamente, il che rende il traffico di tali beni un commercio vantaggioso, data la domanda da parte di Paesi

⁵² Magri 2020, 104 e Tamiozzo 2014, 303.

⁵³ Va esplicitato che questo profilo si attaglia unicamente ai beni che lo Stato di origine ha già dichiarato essere d'interesse culturale- dunque oggetto di interessi pubblici -, e non non a tutti i beni situati entro i confini nazionali che presentano un interesse storico o artistico (che costituirebbero un insieme ben più ampio): *'Per le opere che hanno interesse artistico, la legge non prevede particolari limitazioni alla circolazione: indipendentemente dal loro pregio e/o dal loro valore, vengono considerate normali beni (mobili o immobili) e come tali liberamente commerciabili. Per i beni culturali, invece, data la loro importanza per la collettività, tutti gli ordinamenti prevedono, generalmente, maggiori limitazioni e formalismi volti a garantire la tutela dell'interesse della collettività al mantenimento e alla preservazione del bene.'* Magri 2020, 23-24.

⁵⁴ F. De Martino, *La proprietà*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1968, 19.

⁵⁵ *'Del resto, in pressoché tutti gli Stati, i beni culturali godono di un regime giuridico autonomo rispetto agli altri beni, che li rende ora res extra commercium, ora domaine public o demanio pubblico'* (Magri 2011a, 12.); è già stata citata la nozione del *tertium genus* (Rodotà, 1994) per illustrare gli elementi di immobilità nel regime della circolazione dei beni culturali mobili. Per alcuni studiosi, non è *'più ammissibile che i beni culturali siano considerati quali normali beni mobili e quale possibile oggetto di affari commerciali alla pari di tutte le altre cose'* (Magri 2020, 103).

⁵⁶ Introdotta da Merryman nel 1986 in *Two Ways of Thinking About Cultural Property*, *The American Journal of International Law*, Vol. 80, No. 4. (Oct., 1986), pp. 831-853.

più economicamente prestanti.⁵⁷ Spesso, i Paesi-fonte hanno una legislazione di stampo più protezionista, dovuta all'esperienza di 'emorragia' di patrimonio artistico e culturale: il commercio di antichità e opere d'arte assume quindi connotati di illegalità dato che avviene in contravvenzione alle leggi sullo scavo e sull'esportazione di detti beni, in un circolo vizioso di perpetrazione di illeciti e penalizzazione del mercato. I Paesi-destinazione o *market countries* sono invece generalmente dotati di legislazioni flessibili e che prioritizzano il commercio e la libera circolazione dei beni, ivi compresi quelli di interesse culturale. Per questo motivo, il traffico illecito di beni culturali ed il loro regolare commercio spesso convivono in situazioni ibride e osmotiche, dovute al carattere transnazionale delle transazioni. In virtù delle differenti legislazioni, infatti, diventa spesso possibile 'ripulire' i beni illecitamente reperti, prodotti o sottratti da uno Stato attraverso la permanenza fisica e il trasferimento della proprietà entro i confini di un Stato dalla legislazione sufficientemente elastica (che sia direttamente il *market country* scelto oppure uno Stato di transizione tra *source* e *market country*, c.d. 'grey countries').⁵⁸ Il traffico illecito di beni culturali possiede pertanto, confini labili, per cui spesso smette di essere tale nello spazio di una singola transazione. Questa è la ragione per cui è più difficile identificarlo, normarlo e contrastarlo, rispetto ad altri traffici illeciti, i cui oggetti mantengono la qualifica di illegalità -che è per così dire ontologica- durante tutte le fasi della filiera del mercato (si pensi al traffico di armi, di stupefacenti o di specie animali protette).⁵⁹

È presto detto come i Paesi importatori di beni culturali tendano ad operare un'equiparazione completa tra i detti beni ed altre categorie di merci; i Paesi esportatori, invece, a considerare i beni culturali una categoria a sé. La posizione italiana in merito è particolarmente forte, come esplicitata nell'art 64 bis Codice Urbani che recita:

'Con riferimento al regime della circolazione internazionale, i beni costituenti il patrimonio culturale non sono assimilabili a merci',

sorretto dall' art. 36 TFUE che prevede la possibilità di una deroga al principio di libera circolazione.

Il nostro Paese è stato oggetto di ripetuti ricorsi per inadempimento da parte della CGCE dovuti alla mancata abrogazione della tassa di esportazione prevista dall'art. 37 della L.1089/39. Dalla lettura della sentenza 7/68⁶⁰ viene messo in luce come l'Italia, aderendo al mercato comune (art. 2 TFUE), accetti il regime di unione doganale, il che comporta (art. 9)

⁵⁷ Mackenzie et al 2020, 4.

⁵⁸ Mackenzie et al 2020, 10-11.

⁵⁹ Mackenzie et al 2020, 2.

⁶⁰ ECLI:EU:C:1968:51.

la libera circolazione delle merci, dunque la proibizione di tasse di esportazione doganali (art. 16);⁶¹ la prassi prevista dall'art. 37 della 1089/39 rientra nella categoria di '*restrizioni quantitative e di misure d'effetto equivalente*' vietata dall'art. 34. Non si applicano le deroghe alla libera circolazione in nome di protezione del patrimonio culturale nazionale previste dall'art. 36 TFUE poiché la tassa di esportazione prevista dall'art. 37 L 1989/39 non ha il solo effetto di controllare la circolazione bensì implica un'entrata economica per lo stato italiano: ma le deroghe concesse dall'art. 36 TFUE non ammettono il permanere di restrizioni fiscali. L' art. 37 L 1989/39 viene modificato ben 12 anni dopo il richiamo iniziale. La riforma del 72 comporta infatti l'abolizione dei dazi all'esportazione e della denuncia del valore venale del bene come parte necessaria della richiesta di esportazione verso i Paesi comunitari. Con il passaggio al mercato unico nel 93 si impone però un ripensamento dell'equilibrio difficoltosamente conseguito: si arriva così alla Legge 30 aprile 1998 n. 88 (recepimento della 93/7), che all'art. 19 abolisce la tassa di esportazione che permaneva nei confronti dei Paesi terzi. La L 88/98 passa nel Testo Unico dei Beni Culturali del 1999 e in seguito nel Decreto Legislativo 22 gennaio 2004, n. 42. È tuttora riscontrabile, tuttavia, una resistenza esplicita del Legislatore italiano al diritto comunitario (incluso il TFUE) nel sopracitato art. 64 bis -che costituisce l'intero contenuto della sezione 1 (Principi) del capo V, dedicato alla circolazione internazionale- dove il comma 3 si pone in aperto conflitto con il *decisum* della sentenza 7/68.

2. Modalità di controllo della circolazione dei beni culturali previste dal Codice Urbani

Il soprammenzionato intervento statale sulla circolazione può essere di tipo impeditivo, conoscitivo (cfr. artt. 59, 68, 74 Codice Urbani, che impongono a chi commercia o acquista beni culturali di effettuare determinate denunce e notifiche alla Soprintendenza), o ancora acquisitivo (artt. 60, 70, 95, i c.d. provvedimenti ablatori). La principale estrinsecazione del controllo impeditivo è la riduzione della disponibilità sul bene di cui il privato ha la proprietà.

⁶¹casid'applicazione:https://eur-lex.europa.eu/search.html?SUBDOM_INIT=ALL_ALL&DTS_SUBDOM=ALL_ALL&DTS_DOM=ALL&lang=en&type=advanced&qid=1713368182321&RJ_5_CODED=B-02.01.02.02

È necessario fare una breve premessa circa la specie dei beni demaniali. L'alienazione di beni demaniali - le categorie descritte dall'art. 822 cc -⁶² è infatti quella più rigidamente normata. Il demanio è inalienabile o alienabile solo nelle modalità previste dall'art. 55 del Codice Urbani. Per alcuni beni, costituenti il c.d. super demanio, vige un regime di inalienabilità assoluta (art. 54 Codice Urbani).⁶³ Alcuni beni demaniali sono invece alienabili previa autorizzazione ministeriale; la domanda di autorizzazione (che comporta la sdemanializzazione del bene) deve comprendere una dichiarazione sulla destinazione d'uso oltre alle prescrizioni del Ministero circa le condizioni e modalità di utilizzo (che sono riportate nell'atto di alienazione e ne costituiscono clausola risolutiva espressa ex art. 55 bis). Il regime dei beni demaniali funge da importante elemento di confronto dato che i beni culturali, pur quando sono di proprietà privata, condividono il tratto di non libera alienabilità che è distintivo dei beni demaniali, in ragione della loro destinazione pubblica. Per i beni pubblici non demaniali permane la subordinazione dell'alienabilità ad autorizzazione ministeriale e l'obbligo di indicare la finalità del passaggio di proprietà, che deve essere mirato ad assicurare una migliore valorizzazione o gestione di quanta non potrebbe garantirne lo Stato.

I passaggi di proprietà tra privati sono invece regolati meno rigidamente: non è necessario che le motivazioni dell'alienazione rientrino tra quelle sopra elencate; può darsi qualunque causa (alienazione volontaria, vendita forzosa, successione ereditaria).⁶⁴ Non è necessaria alcuna autorizzazione all'alienazione ma vige l'obbligo di denuncia del trasferimento di proprietà, a qualunque titolo (art. 59).⁶⁵ La denuncia deve contenere: i dati identificativi delle parti e l'indicazione del loro domicilio; i dati identificativi del bene; l'indicazione della natura e delle condizioni dell'atto di trasferimento; il titolo al quale avviene il trasferimento di proprietà; il prezzo pattuito. Tale prescrizione si ricollega con le modalità di acquisizione

⁶² È necessario operare una distinzione tra il c.d. demanio necessario (costituito da beni che non possono appartenere ad altri che allo Stato, quali porti, fiumi,) e demanio c.d. accessorio, che comprende invece tutti i beni che per loro natura possono appartenere anche a persone giuridiche private, tra i quali rientrano i beni immobili e mobili che rivestono interesse culturale. Tutti i beni storici, artistici, etnografici, scientifici o archeologici di proprietà pubblica più antichi di 50 anni o il cui autore sia deceduto, che si trovano nella condizione di attesa della verifica di interesse culturale, appartengono al demanio accidentale dello Stato.

⁶³ Che interessa i beni culturali di interesse archeologico o relazionale (art. 10, comma 3d Codice Urbani). Si noti che il regime di inalienabilità non preclude che la proprietà di tali beni possa essere trasferita da un ente statale ad un altro.

⁶⁴ Nel caso di successione ereditaria, poiché la denuncia di successione non implica l'accettazione dell'eredità, in capo al legatario che accetta l'eredità sussiste l'obbligo di denuncia dell'avvenuto trasferimento di proprietà.

⁶⁵ Per una disamina del rilievo ricoperto dall'obbligo della denuncia del trasferimento di mera detenzione si rimanda a Magri, 2020, 88.

statale in via prelazionaria.⁶⁶ Sempre per questo motivo, il trasferimento di proprietà deve essere comunicato ad alienazione conclusa. Infatti, nel caso in cui lo Stato eserciti il diritto di prelazione, lo farà impedendo che si perfezionino gli effetti traslativi del contratto già concluso.⁶⁷

L'indicazione del prezzo pattuito è necessaria nel caso in cui lo Stato opti per l'esercizio della prelazione; allora, la denuncia prevista all'art. 59 assolverà ad una funzione⁶⁸ vagamente assimilabile a quella della *denuntiatio* nei casi di prelazione legale (con la differenza, però, che la prelazione artistica, a differenza delle altre fattispecie di prelazione, può essere esercitata anche in mancanza di tale denuncia).⁶⁹ Qualora uno di tali elementi venga omesso, la denuncia viene considerata non a norma e ciò determina l'inesistenza dell'atto.⁷⁰ Questo punto è estremamente rilevante perché in virtù di esso la mancata - o incompleta - denuncia del trasferimento della proprietà può condurre, in combinato disposto con l'art. 164 Codice Urbani, all'invalidità negoziale: il che invalida il titolo mediante il quale la proprietà è stata acquisita.⁷¹ In questo caso, se l'acquirente intendesse poi far valere il suo diritto di proprietà in sede giudiziale, l'art. 1153 non gioverebbe.

Infatti, l'applicazione dell'art. 1153 subisce una limitazione per l'assenza del titolo astrattamente idoneo, dovuta al regime di incommerciabilità dei beni appartenenti allo Stato e ad altri enti pubblici in assenza di autorizzazione ministeriale. Lo stesso vale per i beni appartenenti a privati in assenza di dichiarazione del trasferimento di proprietà o con denuncia incompleta: gli effetti traslativi reali del contratto non si producono fintantoché non

⁶⁶ La c.d. prelazione artistica, prevista dall'art. 60 del Codice Urbani, è oggetto di copiosa letteratura, soprattutto in chiave comparatistica con le altre tipologie di prelazione previste dal diritto civile. In particolare, viene definita *tertium genus* tra la prelazione volontaria e la prelazione legale. A differenziarla dalle altre specie di prelazione legale (ad es. la prelazione agraria, o ereditaria) è la natura espropriativa dell'atto (si tratta di un atto autoritativo dello Stato motivato dall'interesse generale alla protezione e alla pubblica fruibilità delle cose d'arte). La prelazione artistica agisce infatti in nome di un interesse giuspubblicistico che è assente dalla prelazione volontaria.

Va però espunta dal novero dei provvedimenti espropriativi, perché sebbene si ricollegli ad un'iniziativa negoziale privata, il titolare del diritto di prelazione non è un privato bensì lo Stato: infatti il titolo di acquisto del bene (da parte della PA) è un atto amministrativo, non negoziale. Il dato più importante della prelazione artistica è segnatamente il fatto che lo Stato, in quanto tale, gode di una posizione più favorevole rispetto a terzi acquirenti. A differenza delle altre specie, nella prelazione artistica il diritto del prelazionario incide sull'efficacia di un contratto già perfezionato. Tale potere è però limitato da importanti clausole: è applicabile solo per beni già dichiarati di interesse culturale; è applicabile solo ai negozi inter vivos e che avvengano a titolo oneroso.

⁶⁷ Magri 2020a, 90, 91 e 100.

⁶⁸ Ovverosia quella di '*atto prodromico all'atto 'espropriativo' rappresentata dalla prelazione*'. Magri 2020a, 86.

⁶⁹ Magri 2020a, 86.

⁷⁰ Magri, 2013, pag. 756

⁷¹ Cfr. l' emblematico caso Beyeler, emblematico perché illustra un esempio di negozio sospensivamente condizionato dovuto alla retroattività della prelazione. D'altronde, oggi, in seguito alla sentenza della Corte Europea dei diritti dell' Uomo, se vi è da parte dello Stato una mancata ottemperanza dei termini previsti per l'esercizio del diritto di prelazione, anche retroattiva, il diritto di prelazione in capo allo Stato si estingue.

sia trascorso il termine per la prelazione a decorrere dall'avvenuta notifica.⁷² *Eo tempore* il negozio produce effetti obbligatori, non reali: vale a dire, il titolo che trasferisce la proprietà, il possesso o la detenzione è sospensivamente condizionato e come tale non idoneo a trasferirla; e la mancanza di titolo idoneo annulla l'applicabilità dell'art. 1153.⁷³ Questo aspetto verrà trattato con maggiore dovizia di particolari nel terzo capitolo.

Sempre legato alla fattispecie di cui sopra è l'obbligo, per chi esercita il commercio o l'intermediazione finalizzata alla vendita di beni culturali, di consegnare agli acquirenti una documentazione relativa al bene venduto completa di attestato di autenticità e certificato di provenienza. Infatti, ai sensi dell'art. 164 Codice Urbani, la mancanza della documentazione prevista dall'art. 64 produrrebbe la nullità della transazione⁷⁴ oppure, in via meno estrema, integrerebbe l'inadempimento contrattuale. In entrambi i casi, può condurre alla risoluzione del contratto.⁷⁵ Gli attestati di provenienza richiesti dall'art. 64 assolvono alla funzione di acclarare la c.d. *provenance history*, cioè di tenere la catena delle transazioni quanto più 'in chiaro' possibile, e rappresentano la misura più efficace per contrastare la proliferazione dei traffici illegali di beni culturali. Infatti, per chi esercita il commercio di 'cose antiche o usate' rientranti nelle categorie esposte dell'allegato A (art. 63 Codice Urbani), vige l'obbligo di tenere registri delle vendite completi di dati identificativi degli acquirenti.⁷⁶

Quanto al requisito del certificato di autenticità (art. 64 Codice Urbani), esso mira ad epurare il mercato dai falsi.⁷⁷ L'obbligo (a partire dal 1972) di allegare l'attestato di autenticità all'opera introduce nella dinamica negoziale (solitamente bilaterale) una terza parte, ovvero l'esperto che fornisce l'attestato di autenticità. Va sottolineato che il mercato dell'arte si basa sullo stato attuale della critica d'arte: pronunce successive, magari dovute ad avanzamenti tecnici e delle ricerche in campo di attribuzioni, non invalidano la legittimità delle transazioni passate basate sulle pronunce precedenti.

L'ultimo punto da analizzare è il potere acquisitivo statale. Esso viene solitamente legato all'ambito delle esportazioni. La trattazione del regime delle esportazioni non può prescindere

⁷² Cfr. Cass. sez. II civile, sentenza 24/11/1995 n. 12166. Il Foro Italiano, Vol. 119. no.3 1996, p. 908.

⁷³ Damiani 2023, 83.

⁷⁴ Magri 2020a, 40.

⁷⁵ L'acquirente che procede all'acquisto in assenza del rilascio dell'attestato di provenienza va incontro a conseguenze civili (come visto prima, non gioverà l'art. 1153 cc) e penali (sarà applicabile il reato di incauto acquisto ex art. 712 cp)

⁷⁶ In ottemperanza all'art. 10 della Convenzione UNESCO del 1970.

⁷⁷ La vendita di un oggetto non autentico può integrare l'inadempimento (*aliud pro alio*) oppure semplicemente l'annullamento per errore. Magri 2020a, 48.

dall'esposizione dell'art. 65, che rappresenta l'incipit della sezione I bis; l' art 65 divide i beni in categorie con riguardo all'uscita definitiva.

È tassativamente vietata l'uscita definitiva di tutti i beni che sono già stati dichiarati di interesse particolarmente importante, nonché di tutti i beni pubblici; è permessa l'uscita definitiva su autorizzazione per i beni di proprietà privata, che siano stati dichiarati di interesse culturale o meno, ai commi f, g, h dell'art 11 Codice Urbani⁷⁸ e -a partire dalla riforma del 2017- per i beni il cui valore venale supera € 13 5000.⁷⁹ Infine, l'esportazione è libera per i beni privati e le opere di arte contemporanea, realizzate da meno di 70 anni, il cui valore è inferiore a € 13 5000.

L' attestato di libera circolazione è necessario per l'esportazione o la spedizione definitiva di opere d'arte di proprietà privata che non siano state dichiarate di interesse particolarmente importante o di eccezionale interesse.⁸⁰ Il diniego dell'attestato comporta l'avvio del procedimento di dichiarazione di interesse culturale del bene ai sensi dell'art. 14.

In aggiunta all' attestato di libera circolazione, è richiesta la licenza di esportazione per l'uscita di beni culturali che non rientrano nelle categorie previste dal regolamento UE 116/2009 (allegato A del Codice) e per opere soggette a divieto di esportazione destinate a manifestazioni culturali, mostre ed esposizioni, previa autorizzazione del MiC.⁸¹

L'uscita temporanea dei beni culturali è disciplinata dagli artt. 66 e 67, rispettivamente relativi all'uscita temporanea per mostre e esposizioni con relativa autorizzazione (art. 48) e ai casi in cui i beni escano temporaneamente dai confini nazionali per essere sottoposti a indagini, ricerche o analisi o perché parte dell'arredamento di sedi diplomatiche e consolari. In tutti questi casi dovrà essere richiesto l'attestato di circolazione temporanea. L' attestato di circolazione temporanea indica il termine entro cui il bene deve rientrare, che cumulativamente non può essere superiore ai 18 mesi. Il procedimento di domanda e vaglio della domanda ricalca quello per l'ottenimento dell'attestato di uscita definitiva; la richiesta deve indicare il valore venale del bene e il soggetto che ne sarà responsabile all'estero. Con riguardo al regime delle esportazioni verso Paesi terzi, oltre alle norme precedentemente illustrate si applica il regolamento UE 116/2009. L' ingresso dei beni nel territorio nazionale non è meno monitorato della loro uscita, nel rispetto delle convenzioni internazionali: l' art.

⁷⁸ Materiale fotografico, mezzi di trasporto aventi più di settantacinque anni, beni e strumenti di interesse per la storia della scienza, materiale archivistico.

⁷⁹ Tale parametro valutativo non si applica ai beni archeologici. In merito ai profili di rischio che possono essere evidenziati in merito all'aggiunta del parametro del valore venale nel regime delle esportazioni, si rimanda a Magri 2020, 119.

⁸⁰ <https://sabapmetropolitanana.cultura.gov.it/servizi/circolazione-ed-esportazione/>

⁸¹ Magri 2011a, 24.

72 prevede il rilascio di certificati -di validità quinquennale- di avvenuta importazione e spedizione, una volta comprovata l'effettiva provenienza dal Paese dichiarato.

Qualora non abbia già provveduto al rilascio o al diniego dell'attestato di libera circolazione, l'Ufficio esportazioni può proporre al Ministero l'acquisto coattivo (per il valore indicato nella domanda di attestato) della cosa per la quale è richiesto l'attestato di libera circolazione, dandone contestuale comunicazione alla Regione e all'interessato.⁸² L'istituto dell'acquisto coattivo non appare sindacabile, neppure alla luce dell'art. 1 protocollo 1 della CEDU, in quanto la tutela del patrimonio nazionale costituisce una finalità legittima per l'esercizio del potere acquisitivo ai sensi del comma 2 dello stesso articolo.⁸³

3. Riepilogo della normativa convenzionale

3.1 Convenzione UNESCO

Negli ultimi 60 anni il mercato internazionale dell'arte ha assistito ad una proliferazione senza precedenti di convenzioni internazionali tese a disciplinare la circolazione internazionale del patrimonio culturale,⁸⁴ atti del quale si darà qui un breve riepilogo.

Il primo strumento internazionale -sia per longevità che per importanza- atto a limitare la circolazione illecita dei beni culturali è indubbiamente la convenzione UNESCO concernente le misure da adottare per interdire e impedire l'illecita importazione, esportazione e trasferimento di proprietà dei beni culturali firmata a Parigi nel 1970.

Nata nel solco della convenzione dell'Aja del 54, è il primo strumento giuridico internazionale ad affrontare il tema delle esportazioni illecite in tempo di pace, estendendo ad esse il principio generale per cui *'la rimozione di un bene culturale dal suo Stato di*

⁸² L'estinzione nel proprietario (espropriato) dell'*animus possidendi* corrisponde al venir meno dell'elemento soggettivo del possesso; Così Cass., sez. II, 20 dicembre 1988, n. 6966, in *Giust. civ. Mass.*, 1988, fasc. 12; Cass., sez. I, 14 giugno 2016, n. 12230, in *DeJure.it*. Altra dottrina, facendo leva sulla distinzione tra effetti traslativi della proprietà e acquisto del possesso, sostiene invece che l'elemento soggettivo del possesso nasca dall'elemento oggettivo e quindi non si estingue fintantoché permane il *corpus possidendi*. Così Cass., sez. II, 4 dicembre 1999, n. 13558, in *Giur. it.*, 2000, p. 1822 e, poi, Cass., sez. I, 22 aprile 2000, n. 5293, in *Giust. civ.*, 2000, I, p. 1942; Cass., sez. II, 14 marzo 2014, n. 5996, in *DeJure.it*.

⁸³ Si sottolinea che nel caso di provvedimento ablativo non ancora eseguito, il bene appartiene al patrimonio indisponibile - e, come tale, non può essere usucapito: cfr. Cass., sez. I, 1° luglio 2004, n. 12023, in *Foro it.*, 2005, I, c. 2837 ss. - in quanto, ancorché non sia ancora posto a servizio di un pubblico scopo (il che è requisito oggettivo per la liceità dell'atto amministrativo di espropriazione), vi è già il requisito soggettivo della destinazione pubblica, il che permette appunto di far rientrare il bene entro il patrimonio indisponibile ex art. 826 cc.

⁸⁴ Frigo 2009, 49.

origine deve essere considerata illegale'.⁸⁵ Si tratta di un principio giuridico nuovo, che pur soddisfacendo un interesse pubblicistico, ha però pesanti implicazioni privatistiche in ambito interno in seguito al recepimento. La Convenzione UNESCO ricopre pertanto un importantissimo ruolo pionieristico che si sublima nell'introduzione dell'obbligo di restituzione, concretizzato grazie alla prima stesura di una disciplina delle azioni di restituzione e di ritorno.

Alcuni elementi di novità introdotti dalla Convenzione UNESCO -rispetto al precedente dettato della Convenzione dell'Aja- sono: l'ampia discrezionalità (art. 1) lasciata agli Stati nel definire le categorie di oggetti che formano il patrimonio culturale oggetto di tutela (*property specifically designed by each State as being of importance for archaeology, prehistory, history, literature, art or science*).⁸⁶ Tale discrezionalità viene poi, tuttavia, pesantemente limitata dall'introduzione di categorie specificatorie:⁸⁷ dalla natura composita: alcune sono poste in essere sulla base del contenuto (*'(...)property relating to history (...) the history of science and technology and military and social history, to the life of national leaders, thinkers (...) events of national importance'*), altre dell'età, altre all'interesse artistico.

Gli artt. 2 e 3 condannano l'esportazione, importazione e trasferimenti di proprietà che siano definibili come illeciti, ovvero in contravvenzione con il dettato della Convenzione agli artt. 6 comma b, 7 comma a e b.i, 11, 13 comma d.

Muovendo da queste definizioni preliminari, il restante corpo della Convenzione è più operativo. L'art. 5 delinea gli impegni degli Stati firmatari, ossia attuare protezione dell'eredità culturale attraverso due strumenti complementari: leggi e liste. La lista è notoriamente lo strumento preferito dall'UNESCO per ottemperare alla tutela; ad oggi, costituisce la misura più efficace a disposizione. L'art 7 fa divieto di importare beni rubati e favorisce sia le ricerche di *provenance history*, sia le restituzioni su richiesta degli Stati membri; tale ambizioso obiettivo è perseguito attraverso l'introduzione di varie misure atte a garantire maggiore trasparenza al mercato dell'arte, ad esempio il certificato di esportazione obbligatorio (art. 6).

L'art 13 è quello che comporta maggiori ripercussioni sull'ordinamento civilistico interno degli Stati contraenti, dato che impegna gli stessi a riconoscere il diritto imprescrittibile degli

⁸⁵ Magri 2021, 111.

⁸⁶ La Convenzione si appoggia dunque alla legislazione interna di ogni Stato.

⁸⁷ Il legislatore della Convenzione UNIDROIT riprende le categorie dettate dalla Convenzione UNESCO all'art. 1. L'uso di categorie precise per determinare l'applicabilità delle Convenzioni, se da un lato rafforza l'operato della norma attraverso la tipicità, si è dimostrato meno produttivo rispetto ad un modello alternativo - quello rappresentato dall'art. 2 comma 1 della Direttiva UE 2014/60- che lascia maggiore margine di manovra ai giudici nazionali.

altri Stati alla demanializzazione di determinati beni, condizione che ne determina immediatamente l'inalienabilità. In forza dell'art. 13, se uno Stato demanializza un bene culturale già fuoriuscito dai confini nazionali, tale bene dovrà essere restituito; le esportazioni che lo hanno portato al suo sito attuale verranno considerate illecite. L' art. 21 elenca le disposizioni sull'entrata in vigore: la Convenzione non è *self executing* bensì ha applicabilità indiretta, ovvero influisce sull'interpretazione delle norme nazionali. Infine, non è retroattiva: le esportazioni, importazioni e trasferimenti di proprietà effettuati prima del 1970 non possono essere toccati da essa.

Diversamente dal diritto comunitario, la *ratio* della Convenzione è esclusivamente protezionistica,⁸⁸ il che significa che non si propone di bilanciare le esigenze di tutela con l'assunto della libertà di circolazione postulato dagli artt. 2 e 30 del TFUE. Nonostante l'inevitabile importanza di questa nozione nell'aprire l'attuale fase di sensibilizzazione del legislatore comunitario e dei diversi ordinamenti interni, sono numerose i punti suscettibili di miglioramento: innanzitutto, le categorie per le quali vige l'obbligo di restituzione (art. 7b) sono troppo ristrette, e limitano le fattispecie per quali la Convenzione è applicabile ai soli furti di beni culturali inventariati facenti parte del fondo di istituzioni pubbliche o ecclesiastiche; altri elementi di criticità sono la trattazione lacunosa della procedura dell'azione di restituzione e la sopracitata assenza di retroattività (art. 21).⁸⁹ Infine, l'ostacolo maggiore al buon funzionamento della Convenzione UNESCO è rappresentato alle difficoltà nell'applicazione dell'art. 7, dovute al conflitto di legge tra le diverse normative in vigore nei vari Stati.

3.2 Innovazioni della Convenzione UNIDROIT

Dopo la Convenzione UNESCO del 1970, vi è un vuoto di una ventina di anni, nel quale l'attività di ricerca dell'Istituto internazionale per l'unificazione del diritto privato si concentra su quest'ultimo punto. L'opera di armonizzazione giuridica sfocia nella direttiva 93/7. Questo strumento giuridico mira infatti a supplire al conflitto di leggi tra i diversi ordinamenti nazionali al fine di impedire le pratiche illegali nel commercio dei beni culturali compiute sfruttando la diversità tra le varie normative nazionali in materia di esportazione e acquisizione di proprietà di beni culturali. L'altra linea direttrice dell'Istituto per la parificazione del diritto privato è quella di ovviare ai punti lasciati parzialmente in sospeso

⁸⁸ Magri 2011a, pag 30.

⁸⁹ Inoltre, affinché l'azione di restituzione sia ammissibile la Convenzione deve essere stata adottata da entrambi gli stati prima del furto o dell'esportazione illecita del bene.

dalla precedente Convenzione, soprattutto rispetto alla disciplina del ritorno e delle restituzioni (le sopracitate aporie applicative dell'art. 7). Scopo della Convenzione UNIDROIT è di garantire maggiore predittività all'andamento e all'esito delle azioni di restituzione.

Rispetto a tale ambito, i punti di miglioramento rispetto alla Convenzione UNESCO sono molteplici: innanzitutto, viene finalmente ampliato il campo di applicazione dello strumento, dato che la Convenzione UNIDROIT introduce un secondo profilo di rientro di beni culturali, attraverso la figura del 'ritorno' che si aggiunge a quella della 'restituzione'⁹⁰; viene parimenti esteso il termine decadenziale a tre anni; si ha un' allargamento dei soggetti dotati di titolarità dell'azione fino a ricomprendere anche i privati.⁹¹ Vengono poi rafforzati gli obblighi di restituzione, ampliando la sfera di applicabilità della convenzione tramite la massimizzazione della discrezionalità concessa ai Legislatori nazionali nel determinare le categorie di beni per i quali l'azione è ammissibile (art 1).

L'elemento di maggiore importanza è tuttavia l'introduzione della *due diligence* da parte dell'acquirente come requisito indispensabile per integrare la buona fede necessaria per l'indennizzo (assolvendo così ad una funzione di bilanciamento tra gli interessi del proprietario spossessato e la tutela dell'acquirente in buona fede). Si opera inoltre un' 'inversione' dell'onere probatorio della diligenza: esso non è più a carico del proprietario-attore, come avviene per esempio nell'ordinamento civile italiano (art. 2697 cc) bensì a carico di *ei qui dicit*, ovvero dell'acquirente che dichiara di essere in buona fede e intende far valere tale buona fede per difendere la validità del proprio titolo contro il proprietario originario.⁹² Infine, a differenza della Convenzione UNESCO, la Convenzione UNIDROIT è *self-executing*: ciò significa che *'le disposizioni contenute nella Convenzione UNIDROIT possono servire di fondamento giuridico immediato negli Stati contraenti per appellarsi al diritto di restituzione o ritorno di beni culturali rubati o illecitamente esportati dinanzi ai tribunali o alle autorità giudiziarie interne'*;⁹³ *Ratione materia*, pertanto, la Convenzione UNIDROIT sostituirà il

⁹⁰ Magri 2011a, 71.

⁹¹ La mancata legittimazione attiva dei privati nella direttiva 93/7 consegue all'art. 345 TFUE *'la Comunità lascia impregiudicato il regime di proprietà negli stati membri'*. Magri 2011a, 54.

⁹² Questo è già il normale corso degli eventi negli ordinamenti anglosassoni; l'inversione riguarda, dunque, solo gli ordinamenti di *civil law*. Per una disamina della differenza tra ordinamenti di *civil law* e *common law* circa la disciplina dell'onere della prova della proprietà nelle controversie proprietarie si rimanda al capitolo seguente, nota 39.

⁹³ Rapporto esplicativo della Convenzione UNIDROIT per la Svizzera, 1996 .

diritto materiale interno.⁹⁴

A fronte di tali rivoluzionari miglioramenti, sussistono però alcuni punti meno chiari: il primo punto è la c.d. clausola di disconnessione con la direttiva 93/7 introdotta dagli artt. 13.3 e 15, per i quali le norme della convenzione si applicano solo nelle aree non contemplate dalla direttiva;⁹⁵ ciò riduce di molto la sfera di applicabilità della Convenzione.⁹⁶

Un altro punto di criticità è riscontrabile nella mancata corrispondenza terminologica tra i due strumenti: la Convenzione si differenzia infatti dall'invalsa prassi internazionale -ivi compresa la direttiva 93/7- nell'usare i termini 'restituzione' e 'ritorno'; precedentemente, infatti, i due termini non facevano riferimento a due diverse forme di rientro entrambe connesse ad un'uscita illecita, bensì introducevano una distinzione tra rientro da uscita illecita e da uscita lecita.⁹⁷ L'uso di due termini noti con una nuova accezione non è accompagnato da una loro definizione; si tratta di una scelta criticabile ma che *'trova parziale giustificazione nell'intenzione di consentire ai giudici nazionali una maggiore discrezionalità'*.⁹⁸

Ulteriori punti malcerti sono: l'assenza di retroattività; il fatto che la Convenzione UNIDROIT non ammetta riserve al suo recepimento (art. 18), disincentivando così l'adesione di nuovi Stati Membri; la poca chiarezza circa a come debba essere calcolata l'entità dell'indennizzo. Infine, rispetto alla Convenzione UNESCO si ha nella Convenzione UNIDROIT una restrizione delle categorie ammesse a costituire oggetto di richieste di restituzione e ritorno. Ciò è tuttavia dovuto al fatto che la Convenzione UNIDROIT, a differenza della Convenzione UNESCO, richiede ai giudici nazionali di rifarsi alle norme interne dello Stato richiedente (*renvoi*) (cfr. art. 5.3, 6.2, 8.1), secondo la c.d. *'McClain doctrine'*: si tratta del principio (che prende il nome dalla sentenza che ha creato il precedente, *U.S. v McClain*, 1979) per il quale la giurisdizione di uno Stato può essere 'estesa' da un'altro Stato che ne applica le leggi - anche in assenza di un trattato o di precise disposizioni di legge in materia - al fine di tutelarne il patrimonio culturale, soprattutto nel contesto della lotta alla circolazione di beni rubati. L'adozione della *'McClain doctrine'* costituisce un'imposizione molto forte e priva di precedenti.⁹⁹

⁹⁴ Rapporto esplicativo alla Convenzione UNIDROIT elaborato dal dipartimento federale dell'interno svizzero, 1996.

⁹⁵ Inoltre, va tenuto conto della diversa natura dell'atto: la Convenzione UNIDROIT vigeva solo per gli Stati firmatari, mentre le direttive hanno valore per tutti gli Stati membri UE e sono difese da un organo nomofilattico, quale la CGUE, che è assente per le Convenzioni.

⁹⁶ Magri 2021, 114.

⁹⁷ Magri 2011a, 33.

⁹⁸ Magri 2011a, 33.

⁹⁹ Fincham 2008, 40.

Nonostante questi elementi di criticità, è indiscusso il fulgido valore della convenzione UNIDROIT e il successo a cui può condurre nel suo tentativo senza precedenti di bonificare il mercato dell'arte. Infatti, l'affermazione del principio di restituzione a sovrastare la libera circolazione è di portata rivoluzionaria: la Convenzione si emancipa così dal diritto comunitario introducendo clausole che vanno contro al principio di libera circolazione (art 7). Un altro, ennesimo successo è rappresentato dall'adozione di precise e particolari definizioni di buona fede e *due diligence*, volte ad uniformare -attraverso la ratifica dell'art. 4.4¹⁰⁰- l'ambito dove, più di ogni altro, il diritto internazionalprivatistico europeo rimanda all'ordinamento nazionale dei singoli paesi (adottando la *lex loci* come criterio di collegamento). L'adozione della *lex originis* all'art. 3 ha un rilievo straordinario sul piano concettuale, prima che operativo; comporta inoltre un sensibile snellimento delle procedure giudiziarie. Sulla portata di tale adozione si dirà più diffusamente al capitolo seguente. Infine, rileva sul piano ideologico anche la speciale considerazione riservata alle particolarità del traffico dei beni archeologici, per cui si ammette che essi vengano considerati sia come beni rubati che come beni esportati illecitamente.¹⁰¹

4. Codici etici e di condotta professionale

L'ultimo punto che questa analisi degli strumenti internazionali che regolano la circolazione di beni culturali si propone di considerare concerne i codici etici o professionali adottati da vari settori del mercato dell'arte.

Si tratta di strumenti di autoregolazione adottati dagli stessi operatori del settore (musei, enti privati (es. gallerie o fondazioni), organizzazioni, federazioni o associazioni quali le associazioni commerciali internazionali, istituzioni quali UNESCO, ICOM, CINOA, AAM, AAMD). L'ultimo codice etico di grande rilievo ad essere introdotto e adottato sono le RAM (Responsible Art Market) guidelines, introdotte nel 2015 dall'omonima piattaforma svizzera. L'insieme delle linee guida e dei codici deontologici è stato avvicinato alla definizione di *lex mercatoria*: si tratta infatti di norme consuetudinarie, caratterizzate dall'assenza di sanzioni. Autoimposte e non assistite da un organo nomofilattico,¹⁰² funzionano per adesione volontaria.

¹⁰⁰ Che costituisce una norma valida per tutti gli Stati contraenti, da applicarsi anche se in contrasto con le norme interne vigenti.

¹⁰¹ Magri 2021, 113.

¹⁰² Frigo 2009, 51.

Non sono generali né atti a tutelare un interesse collettivo, bensì esclusivamente quello della categoria professionale di riferimento.¹⁰³ Non sono generali bensì indirizzate ad un pubblico ridotto; il loro rispetto/adempimento è richiesto come condizione di appartenenza alla categoria professionale in questione, nel contesto di una crescente regolamentazione del mercato.

Si tratta di *soft law* in interazione stretta, però, con l' *hard law* delle convenzioni internazionali nonché con gli ordinamenti nazionali dei vari paesi. I codici etico-professionali agiscono per mezzo di una combinazione di effetti diretti e indiretti; per questo motivo l'*optimum* sarebbe porre detti codici in un rapporto di complementarietà integrativa con le norme positive (interne e internazionali). Basti pensare, come verrà illustrato nel capitolo seguente, all'incertezza che circonda le nozioni di buona fede e diligenza nelle cause di restituzione internazionali; i codici etici di musei, case d'aste e associazioni di commercianti del settore rilevano nella determinazione della buona fede e nell'accertamento dei possibili indici per l'attuabilità dell'indennizzo all'acquirente, e sono dunque atte a produrre un effetto cogente.¹⁰⁴ Questo è l'effetto indiretto prodotto dai codici etici di cui si dava menzione in precedenza: sebbene i codici etici siano vincolanti solo per le categorie professionali alle quali fanno riferimento, possono avere un effetto indiretto su soggetti privati del mercato dell'arte, che siano acquirenti o alienanti, nel momento in cui essi costituiscono elementi oggettivi -in sede giudiziale- per valutarne la condotta. La nozione dell'applicabilità indiretta è largamente riconosciuta da dottrina e giurisprudenza.¹⁰⁵

L'obiettivo principale che i codici deontologici si pongono è quello di creare *standards* internazionali concreti sui quali modellare i comportamenti. In tal senso, si parla di funzione pedagogica: ad esempio, le linee guida spesso impongono la conoscenza aggiornata e completa della normativa corrente. Inoltre, le linee guida dei codici professionali possono essere usate come *standard* interpretativo, in sede giudiziale, delle diverse legislazioni nazionali e convenzionali; in questo senso è possibile affermare che le convenzioni agiscano come fondamento giuridico per la creazione di codici etici, e addirittura che il funzionamento delle convenzioni poggi sull'esistenza di *soft laws* e codici professionali 'di completamento'; di questa relazione di complementarietà si dà esplicita menzione all'art. 5 comma e) della

¹⁰³ Frigo 2009, 62.

¹⁰⁴ Frigo 2009,

¹⁰⁵ Frigo 2009, 60.

Convenzione UNESCO del 1970.¹⁰⁶ Molto spesso, questi codici etici sono più dettagliati e più stringenti di quanto richiesto dagli standard legali:¹⁰⁷ per mezzo di essi viene dunque favorita un'interpretazione della legge che ne compensi la generalità favorendo l'adozione di buone pratiche, sia per quanto riguarda la definizione delle categorie di beni bisognosi di protezione che per gli obblighi concernenti il trattamento della proprietà. Gli ambiti che i codici deontologici professionali si propongono di regolamentare sono molteplici: dalle *good practices* in materia di acquisizione e trasferimento di oggetti e collezioni d'arte/antichità, alla disciplina del rientro e del ritorno al paese di origine (nel contesto dell'ottemperanza a quanto previsto dalla convenzione UNIDROIT e dalla direttiva 93/7, oggi 2014/60, relativamente alle azioni di restituzione).

Sovente, tuttavia, i codici etici producono effetti diretti: dato che le Convenzioni non prevedono sanzioni, sono i codici etici a proporre una sanzione effettiva consistente nella perdita dello status di affiliato. Ottengono quindi un effetto vincolante, pur non essendo tali in partenza; il che permette di aggirare il problema della mancanza di sanzioni delle convenzioni internazionali, dato che i codici etici possono riprenderne pedissequamente il dettato. In questo modo, i codici etici delle varie organizzazioni e categorie professionali permettono anche di aggirare l'ostacolo dell'inerzia degli Stati contraenti nel far rispettare le norme convenzionali, o più semplicemente di porre rimedio al mancato recepimento delle convenzioni da parte di uno Stato. La rete dei musei, delle organizzazioni internazionali e professionali del mercato dell'arte permette così un'estensione e un'informazione della sfera di applicazione della normativa internazionale convenzionale che va ben al di là dell'effetto che essa avrebbe potuto raggiungere con le sue sole forze. Si pensi a particolari elementi delle convenzioni internazionali, quali l'obbligo di restituzione, la rinuncia al principio *possession vaut titre* e l'inversione dell'onere probatorio, circa i quali sarebbe molto ottimistico prospettare un'allineamento da parte dei paesi non contraenti.¹⁰⁸ Si vedano, ad esempio, gli

¹⁰⁶ All'atto pratico, il rispetto delle norme contenute nei codici etici è un dato oggettivo che rileva per la buona fede e può essere utilizzato anche da soggetti privati. *Fusius Frigo* 2009, 61.

¹⁰⁷ *Gold standard* in questo senso è il codice etico museale imposto dall'*International Council of Museums* (ICOM).

¹⁰⁸ Uno degli esempi più eclatanti è la restituzione del Cratere di Eufonio, operata in virtù di accordi stragiudiziali tra lo stato italiano e il MET; tali accordi hanno prodotto una situazione di fatto che sarebbe stata inattuabile mediante il solo ricorso al diritto internazionale, non essendo gli Stati Uniti nel novero degli Stati firmatari delle convenzioni. Il risultato ottenuto è però perfettamente coerente con quanto auspicato dalle Convenzioni.

artt. 2.2, 2.3, 6.2, 6.3, 6.4 del codice etico dell'ICOM in materia di accertamento della provenienza e restituzioni.¹⁰⁹

L'autoimposizione di codici etici da parte delle categorie professionali del mercato dell'arte appare come una possibile soluzione ad un ulteriore problema del diritto delle restituzioni internazionali, ovvero il diffuso ricorso alla *lex rei sitae* come criterio di collegamento tra gli ordinamenti diversi, e a volte contrastanti, dei diversi Stati: in questo contesto discordi, i codici etici si propongono come *lex causae* per eccellenza, ovvero come norme 'ad hoc' per l'argomento, e che possono essere differenziate perfino in base alla tipologia di oggetti. Nel capitolo seguente verrà circostanziata la portata risolutiva di questo rimedio.

¹⁰⁹ Per dare un esempio pratico: il fatto che un titolo di acquisto di proprietà conforme alle norme del Paese di origine non sia necessariamente valido ai fini del codice ICOM (art. 2.2,) comporta, per i musei italiani, un'esclusione diretta dell'art. 1153 cc. Si rimanda al terzo capitolo, l'acquisto *a non domino*.

Capitolo II.

La disciplina delle restituzioni internazionali

La Convenzione UNESCO del 1970 offre la prima enunciazione del principio dell'obbligo di restituzione. Si tratta di un '*diritto del tutto nuovo, di matrice pubblicistica e non dominicale*', alla tutela del patrimonio culturale, manifestazione dello *jure imperii* dello Stato sui beni culturali situati nel territorio.¹¹⁰ La restituzione può, infatti, essere intesa in maniera duale: come una '*manifestazione extraterritoriale della potestas statale sui beni culturali nel territorio nazionale*'¹¹¹ o come un risarcimento per il danno arrecato dall'uscita illecita al patrimonio culturale nazionale e, di riflesso, alla Nazione tutta.¹¹²

Se un'azione di restituzione di beni culturali è soggetta alla giurisdizione italiana, ricade entro le categorie dell'azione di rivendicazione (art. 948 cc), dell'azione di restituzione o dell'azione di reintegrazione previste dalla disciplina interna. Laddove invece si contrappongano un soggetto italiano ed uno straniero, dunque una causa di carattere internazionale, l'azione è disciplinata dal Codice Urbani (artt. 75-85) che recepisce la direttiva UE 2014/60 e la Convenzione UNIDROIT in materia.

Nell'ordinamento italiano, l'azione di restituzione si distingue dall'azione di rivendicazione sotto il profilo della situazione proprietaria dell'attore: la prima legittima attivamente il possessore, la seconda il proprietario, anche (e soprattutto) se non in possesso materiale della cosa.¹¹³ Nel confronto tra la disciplina interna e la disciplina comunitaria e convenzionale in materia di controversie internazionali circa l'accertamento della proprietà di un bene culturale si rileva un profilo di ambiguità linguistica: il Codice Urbani infatti tratta di 'restituzioni' con riferimento ai beni oggetto di esportazioni illecite, allorquando la Convenzione UNIDROIT denomina 'ritorno' la stessa fattispecie, mentre per 'restituzioni' intende il rientro di beni rubati. Restano tuttavia invariati sia l'identificazione dell'attore (il proprietario, che spesso non si trova in possesso del bene) sia lo scopo dell'azione (l'accertamento della proprietà in capo all'attore unito alla condanna del possessore-convenuto alla restituzione).

¹¹⁰ Magri 2011a, 54.

¹¹¹ Alibrandi Ferri 1995, 525.

¹¹² Magri 2011a, 54.

¹¹³ v. Cass. 11/01/2017 n. 472

L'azione di rivendicazione è un'azione petitoria di natura reale: la sua finalità è la restituzione di un bene corporale (infatti è convenuto il soggetto che abbia la *facultas restituendi*) in virtù dell'accertamento della proprietà.¹¹⁴ L'onere della prova è quindi relativo a diritti: l'attore deve dimostrare il suo diritto di proprietà.¹¹⁵ Tale onere normalmente grava su chi agisce in rivendica (*ei qui agit*, ex 2697 cc) e assume spesso i connotati della *probatio diabolica*, dato che devono essere provati tutti i precedenti acquisti di proprietà nonché l'illegittimità del possesso del convenuto. Tuttavia, essa può attenuarsi a seconda della linea difensiva del convenuto;¹¹⁶ l'onere probatorio dell'attore è in ogni caso ben più grave rispetto a quello del convenuto, che può limitarsi a dire *possideo quia possideo*.¹¹⁷

Latu sensu, si potrebbe sostenere che il funzionamento di base dell'azione di restituzione internazionale sia foggato sul modello dell'esproprio: in entrambi i casi il privato (in questo caso l'acquirente) perde la proprietà (anche se acquisita in forza di un titolo valido) secondo quanto disposto dall'art. 834 cc, vale a dire: in virtù di un interesse generale; in presenza di una riserva di legge; su corrispettivo di un indennizzo. Sotto questo aspetto si riscontra una forte corrispondenza con il dettato dell'art. 17 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, che colloca il diritto di proprietà tra i diritti umani fondamentali.¹¹⁸

1. Aspetti procedurali

In forza della ratifica italiana della Convenzione UNIDROIT con la L. 7/06/1999 n. 213, le azioni di restituzione internazionali sono governate dal dettato della Convenzione.

Nel contesto italiano, ciò introduce alcune sostanziali differenze rispetto all'ordinamento interno: *in primis*, la presunzione di buona fede (1147 cc) non giova all'acquirente, come farebbe invece in una causa interna; questo per un duplice motivo. Primariamente, per il fatto che l'interesse collettivo alla tutela del patrimonio culturale sovrasta l'esigenza di certezza dei traffici giuridici; entrando più nel merito, poi, le Convenzioni internazionali stabiliscono

¹¹⁴ L'azione di restituzione è invece un'azione *possessoria* (ha come scopo la reintegrazione del possesso) di natura personale (vale a dire avviata nei confronti di un soggetto con il quale vi è un rapporto obbligatorio il diritto alla restituzione nasce infatti da un rapporto contrattuale). L'azione di restituzione non è volta ad affermare un diritto, ma semplicemente la riconsegna del bene. Infine, l'ordinamento italiano prevede anche l'azione di reintegrazione (1168 cc), che mira a reintegrare nel possesso del bene chi è stato vittima di uno spoglio, vale a dire di una privazione del possesso violenta o clandestina (riferimento ai vizi del possesso cfr. art. 1163 cc).

¹¹⁵ Ai fini della prova è irrilevante il titolo di acquisizione della proprietà (originario o derivativo).

¹¹⁶ Cass. 14/12/2016 n. 25793

¹¹⁷ Torrente-Schlesinger 2019, 297.

¹¹⁸ Si rimanda a Viglione, 2013, 478 per una riflessione sulla riconcettualizzazione contemporanea del diritto di proprietà e la sua collocazione tra i diritti umani fondamentali; Viglione evidenzia la prossimità concettuale tra gli esiti della giurisprudenza della Corte eur. dir. uomo e il modello dominicale anglosassone.

che affinché l'acquirente spossessato ottenga l'indennizzo è necessaria la *convinzione* della sua buona fede (in ragione della quale sussiste infatti un onere probatorio, il cui requisito minimo si ottiene attraverso la prova di aver esercitato la diligenza del buon *pater familias*), non è sufficiente la presunzione.¹¹⁹ Invece, il principio interno per cui *mala fide superveniens non nocet* si applica, dato che il testo della Convenzione fa riferimento alla buona fede iniziale; dunque, nel caso di un acquirente in buona fede al momento dell'acquisto, ma che viene poi a conoscenza della provenienza illecita del bene senza però agire di conseguenza, vi sarà comunque un indennizzo, ma la sua entità potrà essere fortemente limitata.¹²⁰

1.1 Individuazione dei beni a cui è applicabile l'azione di restituzione

Il primo punto in analisi è l'identificazione dei beni oggetto di restituzione. Per la direttiva CEE 93/7, tali beni erano innanzitutto quelli elencati all'allegato A della stessa; la direttiva vi comprendeva poi i beni facenti parte di collezioni pubbliche (ivi comprese le collezioni museali o ecclesiastiche), nel solco della Convenzione UNESCO 1970.¹²¹ Era tuttavia prevista un'ampia discrezionalità del Legislatore nazionale nell'indicare le categorie di beni alle quali applicare la direttiva; discrezionalità divenuta oggi totale dal momento che, all'art. 2 della direttiva 2014/60¹²², si intendono per beni culturali tutti i beni classificati o definiti da uno Stato membro, prima o dopo essere illecitamente usciti dal territorio di tale Stato membro, tra i beni del «*patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale*» secondo la legislazione nazionale o delle procedure amministrative nazionali, ai sensi dell'articolo 36 TFUE.

Tuttavia, prima di avviare la restituzione, si richiede il controllo preliminare della sussistenza dei requisiti previsti (i.e. la culturalità); ciò consiste in una procedura puramente amministrativa, dalla quale è esclusa ogni discrezionalità in capo all'autorità giudiziaria.¹²³

¹¹⁹ Magri 2011a, 64.

¹²⁰ Magri 2011a, 65.

¹²¹ Wiese, *Der Einfluss des EG-Rechts auf das Internationale Sachenrecht der Kulturgüter*, Tübingen, 2005, 32 e 48. La definizione di bene culturale contenuta nella direttiva è, secondo von Bar e Clive (*Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference*, vol. 5, München, 2009, 4939-4942), «the narrowest one, but it has the advantage of serving legal predictability much better than the one in the Unesco Convention». Magri 2011 a, 48.

¹²² Ripreso dall'art. 75 comma 2 del Codice Urbani.

¹²³ Magri 2011a, 53.

Parimenti, a norma della Convenzione UNIDROIT, l'azione generica di ritorno¹²⁴ interessa tutte le categorie di beni sopra elencate nel caso in cui essi siano usciti illecitamente dopo il 31/12/1992, secondo una delle seguenti fattispecie: in violazione della legge sulle esportazioni, cioè il regolamento UE 3911/92 e, successivamente, il regolamento UE 226/09; in generale violazione della normativa sulla protezione del patrimonio culturale (ad esempio nel caso di un'esportazione compiuta da un soggetto che ha acquistato la proprietà del bene mediante un titolo non valido, o mediante una transazione non denunciata a norma dell'art. 59); infine, l'azione di ritorno si applica a tutti i beni esportati regolarmente ma che non siano rientrati entro i termini previsti per l'uscita temporanea.

La restituzione -che interessa gli oggetti di provenienza furtiva- è ammessa se tali condizioni di illiceità dell'uscita (secondo le fattispecie sopra elencate) sussistono al momento della proposizione della domanda; non è ammessa, cioè, se l'uscita del bene è lecita a norma della legislazione in vigore al momento della domanda, sebbene non lo fosse al momento dell'uscita.

1.2 Condizioni di ammissibilità dell'azione

L'ammissibilità dell'azione è subordinata alla sussistenza di due condizioni: che l'atto introduttivo dell'azione contenga la dichiarazione di uscita illecita del bene culturale (Codice Urbani, art. 77 comma 3a) e un documento che descriva il bene oggetto della richiesta dichiarando che si tratta un bene culturale; che l'avvio dell'azione venga denunciato da parte dello Stato Membro richiedente verso quello richiesto, come già sancito dall' art. 7 della direttiva UE 2014/60.

La procedura avviene in sede amministrativa o presso l'autorità giudiziaria ordinaria, a seconda di quello che prevede la *lex rei sitae*;¹²⁵ il ricorso all'autorità giudiziaria ordinaria è preferito dagli Stati che, come l'Italia, interpretano l'azione di restituzione come la tutela di un diritto soggettivo, distinto dall'interesse legittimo di competenza della giustizia amministrativa.

Si pone poi la questione dell'applicabilità del regolamento UE 44/01 (c.d. 'Bruxelles I'), che determina lo Stato membro le cui autorità giurisdizionali sono competenti a decidere sulle controversie internazionali in ambito civile o commerciale. La questione rileva sotto il profilo

¹²⁴ Si ricorda che la Convenzione UNIDROIT introduce una distinzione tra i beni oggetto di ritorno (usciti dallo Stato di origine in seguito ad esportazione illecita) e di restituzione (usciti dallo Stato di origine in seguito a furto).

¹²⁵ Magri 2011a, 59.

della litispendenza: infatti, il regolamento 44/01 e la direttiva 2014/60 prevedono conseguenze diverse in caso di litispendenza. Difatti, nel caso ipotetico di un bene reclamato dallo stato A che, pendente l'azione di restituzione, venga trasferito dallo stato B richiesto allo stato C ('secondo richiesto'), ex art 27 del regolamento 44/01 avrebbe competenza il primo giudice convocato; invece, applicando la direttiva 2014/60 (art. 6), si avrebbe la competenza inderogabile del giudice dello stato dove il bene richiesto si trova, 'seguendo' il bene nei suoi potenziali spostamenti nel corso dell'azione (*rei sitae*).¹²⁶

Magri propone una soluzione, asserendo che vada applicato il regolamento 44/01 qualora la controversia sia genericamente inquadrabile nel diritto comunitario commerciale; le azioni di restituzione di beni culturali costituiscono una speciale categoria soggetta alla direttiva 2014/60.¹²⁷ La propensione per l'inapplicabilità di Bruxelles 1 alle domande di restituzione (con riferimento alle situazioni di litispendenza) appare condivisibile, dato che si tratta di un regolamento commerciale, a tutela di interessi privatistici, mentre le azioni di restituzione di beni culturali sono espressione di interessi pubblicistici che escludono la natura commerciale della controversia, soprattutto in virtù del fatto che venga esercitato un potere autoritativo statale relativo al rientro del bene.¹²⁸

Tuttavia, a questo argomento si potrebbe opporre la tesi che fa rientrare le controversie in materia di restituzione di beni culturali nell'ambito del regolamento 44/01, in virtù del non trascurabile aspetto economico spesso relativo alle stesse e chiamando dunque in causa le pesanti ripercussioni privatistiche che -pur essendo di natura pubblicistica- l'azione comporta.

1.3 Decadenza

Il termine decadenziale di un anno inizialmente previsto dalla direttiva CEE 93/7 viene invece fissato a 3 anni già dalla Convenzione UNIDROIT del 1995, e il termine triennale viene poi recepito nell'ordinamento comunitario dalla direttiva UE 2014/60. Il termine per la prescrizione è di 30 anni (cfr art. 78 Codice Urbani); tale termine può essere prolungato a 75 anni per i beni dell'allegato A e per i beni pubblici, ivi compresi quelli ecclesiastici; inoltre, in alcuni Stati, tra cui l'Italia, l'azione che coinvolge tali beni è imprescrittibile: qui l'Italia,

¹²⁶ Magri 2011a, 60.

¹²⁷ Magri 2011a, 60.

¹²⁸ Cfr. la definizione di materia civile e commerciale contenuta in S.M. Carbone, *Il nuovo spazio giudiziario europeo dalla Convenzione di Bruxelles al Regolamento CE 44/2001*, Torino, 2002, 24.

nel recepimento della disciplina comunitaria, ha riprodotto il dettato della disciplina interna che non prevede prescrizione per l'azione di rivendicazione.¹²⁹

1.4 Legittimazione attiva e legittimazione passiva

Una delle più feconde innovazioni della Convenzione UNIDROIT rispetto alla direttiva CEE 93/7, riguarda la titolarità dell'azione di restituzione. Per la direttiva 93/7, difatti, avevano legittimazione attiva solo gli Stati; mentre per la Convenzione UNIDROIT sono legittimati attivamente anche i privati, purché proprietari. È convenuto il possessore o il detentore: la Convenzione infatti rimane neutrale rispetto alla legittimità dell'acquisto da parte del possessore.¹³⁰ Il Codice Urbani recepisce il dettato della Convenzione UNIDROIT.

La direttiva UE 2014/60, invece, mutua dalla direttiva CEE 93/7 l'esclusiva statale della legittimazione attiva; la direttiva è infatti neutrale rispetto alla sussistenza del diritto di proprietà in capo all'attore; è sufficiente che vi siano gli estremi per il diritto alla restituzione della cosa, ovvero che il bene sia stato dichiarato bene culturale e che sia uscito illecitamente dallo Stato richiedente.¹³¹ La neutralità del diritto comunitario rispetto al diritto di proprietà traspare anche dal fatto che, ex art. 6 della direttiva 2014/60, è convenuto il soggetto che ha disponibilità materiale del bene; non rileva lo statuto proprietario. Rileva invece l'aspetto della detenzione fisica del bene; la motivazione di questa scelta si trova nello scopo stesso della causa, che è la restituzione materiale del bene; l'azione deve dunque essere proposta contro chi ha la facoltà materiale di riconsegnarlo (*facultas restituendi*).¹³² Tuttavia, se il possessore e il detentore non coincidono, sarà convenuto il possessore, a meno che egli non sia individuabile; questo perché la disciplina dell'indennizzo (compresa la prova della diligenza) si riferisce al possessore.¹³³

1.5 Equo indennizzo a favore del possessore

L'indennizzo all'acquirente 'spossessato' avente diritto costituisce la *conditio sine qua non* per la restituzione. Tuttavia, né la direttiva né il Codice Urbani dettano alcun criterio per il

¹²⁹ In ogni caso, il tempo per la decadenza decorre a partire da quando l'attore è venuto a conoscenza del luogo in cui si trova il bene e dell'identità del possessore/detentore (c.d. *discovery rule*).

¹³⁰ Magri 2011 a, 56.

¹³¹ Sotto questo punto di vista l'azione di restituzione prevista dalla direttiva 93/7 si avvicinava più all'azione di restituzione italiana che a quella di rivendicazione.

¹³² Cfr. Magri 2011a, 57, per una riflessione sull'uso del termine 'possessore' nella direttiva, al termine della quale si conclude che l'accezione con cui esso è usato faccia riferimento alla nozione di tradizione romanistica invece che a quella germanica (sistema dove il dato del possesso materiale (*Besitz*) rileva ben più della nuda proprietà nel costituire il possessore).

¹³³ Magri 2011a, 57.

calcolo dell'indennizzo, se non un generico appello a '*criteri equitativi*' (cfr. art. 79 Codice Urbani); il giudice nazionale deve dunque stabilire l'entità dell' indennizzo a sua discrezione, basandosi su parametri oggettivi. Verosimilmente, il parametro più usato è valore di mercato: dato che si dà una situazione analoga, si ricorre al criterio utilizzato per stabilire il *quantum* da corrispondere per l' acquisto in via prelazionaria quando il prezzo non è indicato dalle parti nella *denuntiatio*. L'uso del valore di mercato come linea guida trova conferma nella giurisprudenza della CEDU.¹³⁴ L'art 79 del Codice Urbani - relativo all'indennizzo al possessore - opera un recepimento fedele del dettato della Convenzione UNIDROIT, per cui il soggetto *qui dicit* deve dimostrare di aver agito con *due diligence* per integrare il requisito della buona fede richiesto per ottenere l'indennizzo; in ogni caso non può beneficiare di una situazione più favorevole di quella del suo dante causa (coerentemente con l'art. 1146 cc).

1.6 Attribuzione della proprietà del bene restituito

Già la direttiva 93/7, all'art. 12, stabiliva che questo punto venisse deciso sulla base della *lex rei sitae*; è escluso qualsiasi rinvio alle norme di diritto internazionale privato in materia commerciale, rinvio che introdurrebbe ulteriori profili di sovrapposizione normativa; si hanno rimandi solo alla legge dello Stato membro richiedente. Ciò è coerente con quanto il diritto comunitario dispone in materia, con i regolamenti Roma I e Roma II.¹³⁵ La *ratio* di una simile *Kollisionsregel* si trova nel fatto che sarebbe estremamente arduo stabilire una *lex causae* uniforme; questa conclusione, tuttavia, conduce alla situazione paradossale che vede diversi proprietari avviare il medesimo procedimento, conseguire lo stesso esito ma risultare soggetti a sorti diverse. Ad esempio l'art. 83 Codice Urbani, relativo alla destinazione del bene restituito, è di particolare interesse perché sancisce che, qualora l'avente diritto non ne richieda la consegna entro 5 anni dalla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale dell'avvenuta restituzione, il bene è acquisito al demanio dello Stato allo scadere di 5 anni dal ritorno.¹³⁶

¹³⁴ Corte europea dir. uomo, sez. Grande Chambre, 29 marzo 2006 *Scordino c. Italia* in *Riv. dir. int.*, 2006, 1097 ss.

¹³⁵ Magri 2011a, 69.

¹³⁶ La norma sembrerebbe, a detta di Magri, creare una nuova figura di usucapione abbreviata; ma, dato che il possesso è acquistato dallo stato in seguito alla detenzione e non al possesso del bene, si ha invece una fattispecie più simile all'*inventio delle res derelictae*, le quali rientrano a pieno titolo nel demanio. Magri 2011a, 95.

2. Aspetti processuali

2.1 Buona fede e diligenza

Uno dei punti più critici della disciplina delle azioni di restituzione è l'indennizzo corrisposto all'acquirente in buona fede che restituisce il bene al legittimo proprietario, posto che detto acquirente abbia esercitato la dovuta dilig al momento dell'acquisto.

È necessario aprire una parentesi sulla buona fede dato che, come prospettato poc'anzi, la disciplina comunitaria delle azioni di restituzione dei beni culturali non regola l' onere della prova della buona fede e ne rimette le modalità di prova alla legislazione dello Stato richiesto; tuttavia, in molti ordinamenti la buona fede si presume.¹³⁷ Pertanto, l'onere probatorio richiesto dalla disciplina comunitaria e convenzionale si riversa sulla c.d. *due diligence*: l' indennizzo si dà solo se è dimostrato l' esercizio della diligenza al momento dell'acquisto.

In primo luogo, va rilevato che nella disciplina comunitaria il termine buona fede è usato con un'accezione diversa rispetto a quella della disciplina domestica: se l'oggetto della presunzione di buona fede (per l'art. 1147 cc italiano) è una condizione soggettiva, la buona fede invocata dalla Convenzione UNESCO è invece una condizione oggettiva che si avvicina di più al comportamento secondo correttezza previsto dall'art. 1175 del nostro cc; e anche la diligenza può essere più facilmente paragonata a quest'ultimo. Nella Convenzione UNIDROIT del 1995¹³⁸, per *due diligence* si intende infatti *'l' insieme di procedimenti sistematizzati volti a raccogliere e controllare il più vasto numero possibile di informazioni prima della conclusione di qualsiasi atto negoziale.'*

Gli elementi oggettivi che vengono valutati per determinare la diligenza del compratore sono: la natura del bene, le circostanze dell'acquisto (l'ora, la sede); la qualificazione delle parti (se il venditore ottempera all'obbligo di tenere un registro o meno, se ha fornito la documentazione necessaria, se l'alienazione è stata denunciata alle autorità competenti o meno); ma anche il livello di expertise delle parti in campo storico artistico, che permette di

¹³⁷ Per una definizione operativa di buona fede: 'l'ignoranza di ledere l'altrui diritto', in questo caso, l'ignoranza di possedere qualcosa che appartiene ad altri.

¹³⁸ Lo strumento che più di ogni altro ha contribuito all'affermazione del concetto di *due diligence* nel mercato e nel diritto dell'arte e al suo uso come parametro oggettivo di valutazione della buona fede in sede giudiziaria.

stabilire quanto ‘avrebbero potuto ragionevolmente sapere’ o ignorare circa la provenienza del bene;¹³⁹ il prezzo pagato; la consultazione o meno di database da parte dell’acquirente.¹⁴⁰

Lo snodo più importante in materia è dato precisamente dalla recente creazione di *databases* informatici che tengano traccia dei beni culturali rubati o perduti; la loro presenza amplia considerevolmente le misure che un acquirente deve mettere in atto per poter sostenere di non ‘aver potuto ragionevolmente sapere’ della provenienza illecita di un bene culturale.

Alla *due diligence* si contrappongono le nozioni di negligenza, trascuratezza e mancanza di cautela, da cui possono discendere le conseguenze previste dalla responsabilità civile (es. indennizzo, annullabilità del negozio), o penale (cfr. art. 712 cp).¹⁴¹ Sono due i momenti associati all’esercizio della diligenza: quello dell’acquisto e quello della prova in sede processuale.

Il concetto di diligenza ha recentemente oltrepassato i confini della sfera normativa tingendosi di una connotazione etica; ciò è legato al suo uso nei codici etici e di condotta professionale, che pur non avendo efficacia generale e astratta, fungono in maniera indiretta da linee guida, il cui rispetto è affidato appunto all’etica professionale degli operatori del settore. Il concetto di diligenza all’acquisto conosce attualmente una fase di estremo sviluppo perché usato in questo senso da enti privati del mercato dell’arte: ICOM, GAFI, RAM (Responsible Art Market), UNESCO, ONU. Si assiste recentemente ad una tendenza ad adottare la diligenza all’acquisto come criterio ufficiale da parte di enti pubblici e soprattutto dal potere giudiziario: si vedano a tale proposito i pronunciamenti della corte suprema svizzera¹⁴², i report dell’OCSE¹⁴³ e della BAMF (British Art Market Federation). In particolare, la BAMF ha recentemente prodotto il *Dealing in cultural offences act* (2003) che alla sezione IV tratta nello specifico di *due diligence* come elemento discriminante nel determinare la perseguibilità del soggetto acquirente di beni culturali importati o esportati illecitamente.

La questione delle spese processuali si erge a ulteriore riprova del rilievo della *due diligence*.

Il testo della Convenzione UNIDROIT non indica su chi gravino le spese processuali (prende

¹³⁹ È emblematica in questo senso la vicenda dell’acquisto di *Natura morta con pesci*, un’opera di De Chirico, negli anni 1990: essendo l’acquirente un gallerista, esperto conoscitore, collezionista e autore di pubblicazioni su De Chirico, la soglia oltre la quale non avrebbe potuto ragionevolmente sapere che l’opera acquistata fosse oggetto di furto diventava -e così venne valutata dalla S.C.- molto alta. Cfr. Cass. 14.09.1999 n. 9782. Magri 2020, 107.

¹⁴⁰ Cfr. i cospicui riferimenti all’IMI (Sistema d’Informazione del mercato interno, sviluppato dalla Commissione Europea e implementato a partire dal 2008) contenuti nella direttiva 2014/60.

¹⁴¹ Magri 2020, 169.

¹⁴² Magri 2020, 174.

¹⁴³ Cfr. la pubblicazione della guida *Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct*, OCSE; 2018. Magri 2020, 174.

infatti in esame solo le spese relative alla fase pregiudiziale e alla fase esecutiva della sentenza).¹⁴⁴ Pertanto, è logico supporre che l'individuazione del soggetto sul quale gravano le spese processuali sarà rimessa all'ordinamento interno; in Italia, l'art. 91 cpc designa la parte soccombente come responsabile del rimborso delle spese processuali. Tuttavia, se l'acquirente ha esercitato la diligenza richiesta, non potrà essere considerato parte soccombente, risultando vincitore dell'onere probatorio della sua diligenza; in virtù di questo, come stabilito dalla disciplina convenzionale, avrà diritto all'indennizzo. Perciò, le spese processuali non graveranno sul convenuto (l'acquirente), ma sull'attore (lo Stato richiedente). Qualora invece il possessore non abbia adottato la diligenza richiesta, le spese processuali saranno a suo carico.¹⁴⁵

2.2 L' onere della prova

Si è detto finora che il diritto all' indennizzo è subordinato alla prova della diligenza, per integrare la quale l'esercizio della dovuta diligenza all'acquisto costituisce un requisito necessario. Ma non è semplice determinare su chi gravi l'onere probatorio della buona fede nelle azioni di restituzione internazionali.

Infatti, se la direttiva 93/7 sanciva con l'art. 9.2 che l'attribuzione dell'onere della prova avvenisse in base alla legge dello stato richiesto (*lex rei sitae*),¹⁴⁶ la direttiva 2014/60 non si pronuncia in materia. A tale proposito la norma generale italiana, come altri ordinamenti continentali, prevede che sia l'attore (nel caso di un'azione di restituzione, si tratta del proprietario che ha perso il possesso del bene) a dimostrare la mala fede del successivo acquirente del bene in rivendica.¹⁴⁷ Su questo punto la versione definitiva della direttiva 93/7 si discostava dal progetto, che proponeva gravasse sempre sull'acquirente (costituendo così una *lex causae*). La Convenzione UNIDROIT ha successivamente dato seguito al progetto per la direttiva, attuando quanto essa non era riuscita a conseguire; la Convenzione UNIDROIT prescrive infatti che anche l'onere della prova della diligenza sia sempre in capo all'acquirente.¹⁴⁸ La direttiva 2014/60 riprende poi il dettato della Convenzione UNIDROIT,

¹⁴⁴ Magri 2011a, 102.

¹⁴⁵ Magri 2020, 102.

¹⁴⁶ Sebbene, come detto prima, si ricorra alla *lex originis* per determinare se l'uscita sia illecita.

¹⁴⁷ Cfr., tra le innumerevoli, Cass. 16/12/2009 n. 26400.

¹⁴⁸ Avendo l'Italia un ordinamento già molto protezionistico, il diritto comunitario (direttiva 2014/60) e le Convenzioni internazionali non impongono obblighi di restituzione più gravosi di quanto già preveda il Codice dei Beni Culturali italiano; gli unici punti dove la normativa comunitaria innova il Codice Urbani in senso più oneroso sono, appunto, l'inversione dell'onere della prova della buona fede (e la negazione del principio *possession vaut titre*; questo punto verrà approfondito in seguito). Non a caso la normativa nazionale è posteriore alla Convenzione UNIDROIT e in larga parte la ricalca.

così come dieci anni prima aveva fatto il Codice Urbani. Per quanto riguarda l'onere della prova della buona fede nelle azioni di restituzione internazionali per i beni culturali sussiste quindi quella che si definisce *lex causae*, una norma generale e uniforme che regola una specifica materia. Si parla di inversione dell'onere della prova perché rispetto all'ordinamento italiano, dove sta all'attore dell'azione di rivendicazione provare che il possessore, contro cui agisce, è in mala fede e dunque non ha diritto a trattenere il bene, si inverte l'onere di prova passandolo all'acquirente, che deve 'difendere' la diligenza del suo acquisto.¹⁴⁹ La *ratio* alla base del principio in esame è che onere probatorio *incumbit ei qui dicit*, dunque è il possessore/acquirente, che afferma la propria buona fede, a doverla dimostrare. È per questo motivo che, come si dava cenno prima, il convenuto non può essere il mero detentore del bene, bensì deve essere il possessore nell'accezione romanistica del termine, ovverosia il soggetto che ha effettuato l'acquisto e può dimostrare di aver usato, in quel frangente, la diligenza richiesta. L'identificazione del soggetto tenuto all'onere della prova dovrebbe, a rigor di logica, essere uniforme (*Consequently, a number of scholars have argued Civilian jurisdictions should amend their choice of law rules to accommodate the Common law view*):¹⁵⁰ appare dunque auspicabile l'adozione di un criterio di collegamento per le controversie internazionalprivatistiche.

Va rimarcato che esiste già nell'ordinamento italiano un esempio sostanziale di inversione dell'onere della prova, quanto alla legittimità del possesso di beni archeologici. I beni archeologici costituiscono una specie a parte dal punto di vista del regime proprietario; dal momento che appartengono allo stato, nello specifico al demanio culturale, a titolo originario (art. 91 Codice Urbani). il possesso di beni archeologici da parte di privati è considerato illegittimo fino a che il detentore non dimostri averli legittimamente acquisiti: l'onere della prova grava dunque sul detentore, che deve provare la validità del suo titolo in sede giudiziale (v. Cass. pen. sez II 27/6/1997). Tale prova è definita *probatio diabolica* poiché una catena di alienazioni è condizionata dalla nullità del titolo a monte; pertanto, per dimostrare la

¹⁴⁹ È obbligatorio accennare qui all'esistenza di due opposte discipline del trasferimento del possesso; quella anglosassone, dove -in virtù della regola *nemo potest plus iuris in alium transferre quam ipse habet*, spesso abbreviato in *nemo dat quod non habet*- solo il legittimo proprietario di un bene può trasferirne la proprietà; il proprietario espropriato prevale dunque in giudizio sull'acquirente successivo, per quanto in buona fede; in questi sistemi, l'onere della prova della buona fede all'acquisto grava sull'acquirente che chiedi un indennizzo alla restituzione. Vi è poi la disciplina di derivazione romanistica, dove invece, in virtù del principio *possession vaut titre*, l'onere della prova della buona fede incombe sul proprietario che ha perso, insieme al possesso, anche il titolo. Di queste dinamiche si darà una trattazione più estesa nel prossimo capitolo.

¹⁵⁰ Fincham 2008, 43.

legittimità del suo titolo, il convenuto deve dimostrare contestualmente l' idoneità a trasferire la proprietà di tutti i precedenti danti causa.¹⁵¹

3. Confronti tra direttiva CEE 93/7, Convenzione UNIDROIT e direttiva UE 2014/60

Una volta descritta la disciplina relativa alle azioni di restituzione, è possibile aprire una digressione storica volta a commentare l'evoluzione nel tempo della disciplina delle restituzioni, in particolare per quanto riguarda l'interazione tra disciplina convenzionale e comunitaria nelle diverse fasi che hanno portato allo *status quo* attuale finora illustrato.

Con il trattato di Maastricht e la conseguente soppressione delle dogane, si impone una riflessione sulle condizioni degli strumenti giuridici atti a prevenire il traffico illecito di beni culturali entro i confini comunitari. L'unico dispositivo allora disponibile era la Convenzione UNESCO del 1970, pionieristico strumento che dimostrava tuttavia numerosi punti passibili di miglioramento. La direttiva CEE 93/7 si propone di affrontarli attraverso la definizione più precisa di che cosa effettivamente costituisca esportazione illecita (art. 1.2) e di quali categorie siano interessate dall'applicazione della direttiva. Questo è un punto determinante poiché le fattispecie che davano adito, per la Convenzione UNESCO, ad un'azione di restituzione internazionale erano decisamente troppo circoscritte, risultando in un'applicabilità - e, dunque, un'efficacia globale - molto diminuita per la Convenzione.¹⁵²

La direttiva 93/7 non era però, a sua volta, esente da criticità, che emergono in tutta chiarezza dalla prima relazione sulla sua attuazione (1999).¹⁵³ Innanzitutto, si rileva che le disposizioni di recepimento della direttiva da parte di alcuni Stati risultano influenzate dal ricorso a

¹⁵¹ Tuttavia, non mancano precedenti per un *revirement* giurisprudenziale verso il *favor rei* consistente in un adeguamento alle normali regole processuali ex 948 cc, per cui *'anche in materia di possesso di beni archeologici vigono le normali regole processuali, secondo le quali l'onere della prova incombe sulla pubblica accusa ed il detentore non è tenuto a dare la prova contraria della legittimità della provenienza degli oggetti detenuti'*. Cfr. Cass.pen.16/03/2000 n. 5714 con commento di Avila, *Il possesso dei beni archeologici tra garanzie costituzionali e presunzioni di colpevolezza nella giurisprudenza della Suprema Corte*, CP, 2001, 975 ss.

¹⁵² L'unica fattispecie contemplata era quella di beni culturali rubati da un museo o una simile istituzione pubblica, laica o secolare che fosse, a condizione che si trattasse di beni inventariati oppure facenti parte di collezioni pubbliche o ecclesiastiche: in sostanza limitandosi ai furti museali, la tipologia più rara. L'esclusione dei beni rubati a privati comportava invece l'eliminazione di quella che, ad un'analisi dei beni dalla provenienza incerta presenti sul mercato, appare come la fattispecie statisticamente più rilevante.

¹⁵³ Si tratta di dati difficilmente valutabili data la loro scarsità in ragione del fatto che l'obbligo di informare la Commissione degli esiti applicativi della direttiva tramite la compilazione di un questionario, ex art. 16, è inizialmente disatteso; verranno raccolti abbastanza dati solo a partire dal 1999.

soluzioni giuridiche proprie dei vari ordinamenti nazionali, che si distaccano dal testo della direttiva.¹⁵⁴ In generale, gli Stati lamentano alcune caratteristiche della direttiva che ne ostacolano l'attuazione, quali l'applicabilità ancora troppo ristretta e i tempi decadenziali (un anno) non abbastanza estesi. Difatti, il risultato principale che emerge dalla relazione sull'attuazione della direttiva è il suo uso contenuto: nel primo lustro di vita della direttiva, le richieste di restituzioni internazionali non superano la decina.¹⁵⁵ Questo uso ridotto si presta però ad una spiegazione semplice: l'irretroattività della direttiva, applicabile solo ai beni usciti illecitamente dopo il 1993, si scontra con i tempi 'fisiologici' richiesti dai meccanismi interni al traffico dei beni culturali rubati, i quali solitamente necessitano di anni per riaffiorare sul mercato.

Ad un confronto tra la direttiva CEE 93/7 e la direttiva UE 2014/60 attualmente in vigore, vediamo che questi punti critici sono stati risolti nella quasi totalità. In questa sede si sostiene che ciò sia stato possibile grazie all'intermediazione della Convenzione UNIDROIT del 1995, che agisce da tramite e da 'cavallo di Troia' per rendere possibile l'inserimento, nell'attuale disciplina comunitaria, di requisiti e di soluzioni che trent'anni fa apparivano troppo onerosi sul mercato per essere imposte a tutti gli Stati Membri. Come si è esposto nel primo capitolo, infatti, la storia della legislazione in materia di beni culturali vede una lotta costante tra le ragioni della tutela e le esigenze del commercio. È indubbio che quest'agone agisca da freno all'evoluzione naturale della normativa; eppure, rappresenta anche un costante indicatore del crescente valore attribuito alla tutela del patrimonio culturale e dell'interesse pubblico in essa concluso.

Vediamo le correzioni apportate dalla Convenzione UNIDROIT ai punti meno riusciti della direttiva 93/7:¹⁵⁶ In primo luogo, viene meno il principio per cui *possession vaut titre* con riguardo alla determinazione della validità del titolo detenuto dall'acquirente: ciò significa, soprattutto con riguardo agli acquisti *a non domino*, che il proprietario sprossessato di un bene vede aumentare di molto le probabilità che l'azione di restituzione si concluda in suo favore, vale a dire con il riottenimento della cosa, dato che la legittimità del possesso dell'acquirente che acquista il bene rubato o esportato illecitamente non può più essere derivata dal solo

¹⁵⁴ L'esempio più diffuso è il mancato recepimento dell'obbligo informativo (art. 6); facendo espressamente riferimento al recepimento italiano, invece, si prenda ad esempio il ricorso al parametro della buona fede per determinare l'indennizzabilità del restituito, anziché il più stringente criterio della diligenza: su questo punto si rileva una dipendenza dal dispositivo della legge 30/03/98 n. 88 italiana.

¹⁵⁵ Magri 2011a, 131.

¹⁵⁶ Dato in una certa misura prevedibile, visto che i lavori per la stesura dei due strumenti procedono in parallelo, spesso anche ad opera degli stessi autori. Si registra infatti una reciproca influenza delle bozze e delle proposte tra i due strumenti.

elemento oggettivo del possesso.¹⁵⁷ L'esclusione del principio per cui *possession vaut titre* produce l'agognata uniformazione del diritto privato, allorquando per la maggioranza degli stati continentali europei si ha che *possession vaut titre*, mentre per i Paesi anglosassoni vige *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*.

In secondo luogo, è ammessa una pluralità nei soggetti che godono di legittimazione attiva all'azione di restituzione¹⁵⁸: non solo Stati, ma anche enti pubblici e persone giuridiche private.¹⁵⁹ Inoltre, la disciplina convenzionale è più articolata rispetto a quella della direttiva per quanto riguarda il requisito della diligenza per l'indennizzo al possessore:¹⁶⁰ infatti, la definizione di diligenza è precisa e basata su parametri oggettivi, che riducono la discrezionalità del giudice.

Infine, al fine di ovviare alle difficoltà riscontrate nell'applicazione dell'art. 7 della Convenzione UNESCO, si introduce il principio per cui l'uso della *lex originis* è generalmente preferibile a quello della *lex rei sitae* per determinare la sussistenza di diritti reali sul bene,¹⁶¹ in una sorta di ufficializzazione della pratica del rinvio.¹⁶² Ciò rappresenta un punto di straordinario rilievo, dato che la *lex rei sitae* è consuetudinariamente il criterio di collegamento prediletto nelle controversie internazionali, soprattutto con riguardo ai beni mobili, in ragione dell'esigenza di proteggere interessi commerciali;¹⁶³ tuttavia, come delineato poc'anzi, il ricorso a questo criterio di collegamento sembra aver favorito più che fermato il traffico illecito di beni culturali, incoraggiando pratiche di *forum shopping*.¹⁶⁴ La preferenza accordata alla *lex originis* dalla Convenzione UNIDROIT rappresenta un precipuo

¹⁵⁷ Frigo 2009, 58.

¹⁵⁸ Per l'azione di ritorno, invece, la legittimazione attiva compete esclusivamente agli Stati.

¹⁵⁹ Ammettendo la legittimazione attiva del privato 'spossessato', la convenzione Unidroit si distacca dal dettato delle direttive, ovvero si differenzia sensibilmente dal diritto comunitario.

¹⁶⁰ Magri 2011a, 73.

¹⁶¹ Magri 2011a, 36.

¹⁶² La dottrina del *renvoi* (in italiano, rinvio) si applica nelle cause internazionali laddove vi siano ordinamenti nazionali confliggenti; comporta da parte del giudice nazionale l'applicazione della norma del paese di origine in materia di conflitto di leggi, anziché quello in cui l'azione si sta svolgendo, per determinare quale normativa vada adoperata. Per una definizione del concetto cfr. Fincham 2008, 45. Per un'analisi della sua applicazione concreta alle cause di restituzione connesse al mercato artistico e antiquario, si rimanda invece a Fincham 2008, 50 e Chechi, Nicolazzi, Renold 2014, 6.

Magri 2021, 114. Ad ogni modo, con l'introduzione della direttiva UE 2014/60, che ricalca pressoché esattamente il dettato della Convenzione, l'impatto della clausola di disconnessione è ridotto fortemente.

¹⁶³ Chechi, Nicolazzi, Renold 2014, 4.

¹⁶⁴ Il c.d. *forum shopping* è il fenomeno per il quale dei soggetti mirano ad incardinare un'azione nel foro ritenuto più conveniente, per motivi logistici, sostanziali o procedurali, alla tutela delle proprie ragioni: ad esempio, in forza delle diverse discipline dell'acquisto della proprietà. Questa è una fattispecie estremamente comune nel mercato dell'arte, dove la circolazione di beni dalla provenienza incerta non è infrequente. Si pensi soprattutto all'ambito delle case d'aste.

punto di distacco con la tradizione precedente in materia di scelta della legge, lodevole a maggior ragione da parte degli ordinamenti di *civil law*.¹⁶⁵

Una delle massime benemerenze della Convenzione UNIDROIT è quella di aver proposto, per la prima volta, una soluzione alternativa alla restituzione ‘classica’, la c.d. ‘soluzione museale’. Essa consiste nel lasciare facoltà di scelta in capo al possessore che restituisca il bene al proprietario originario: se desidera, il possessore potrà mantenere il titolo proprietario che ha acquistato, purché vi sia l’interversione del possesso a favore dello Stato di origine (Si sottolinea che questa soluzione è attuabile solo per i ‘ritorni’, mai per le restituzioni.) Questa soluzione si presta ottimamente al caso delle restituzioni da un privato verso un museo, oppure alle restituzioni tra musei. Segnatamente, nel secondo caso, la soluzione museale appare estremamente praticabile, di facile realizzazione, con una notevole riduzione dei costi.

¹⁶⁶ Risolve inoltre quelle che sono le più frequenti obiezioni avanzate nel dibattito contemporaneo contro la pratica delle restituzioni, ovvero *l’argument from most secure location* e *l’argument from social utility*.¹⁶⁷

È facilmente osservabile come tutti i progressi della Convenzione UNIDROIT rispetto alla direttiva 93/7 vengano poi trasposti nella direttiva 2014/60: la Convenzione assolve dunque ad una funzione di ‘testa di ponte’ permettendo di tradurre alcuni dati normativi nella disciplina comunitaria. Non era auspicabile, del resto, che tali innovazioni restassero confinate alla disciplina convenzionale a causa della c.d. ‘clausola di disconnessione’ (vale a dire riserva legale a favore della direttiva.) tra direttiva e Convenzione UNIDROIT, sancita agli art. 13.3 e 15 della direttiva.¹⁶⁸ Il problema della clausola di disconnessione si è risolto favorevolmente; infatti, oggi la direttiva 2014/60, a favore della quale la Convenzione UNIDROIT ha riserva di legge, è più efficace/incisiva rispetto alla Convenzione sotto molteplici aspetti.

¹⁶⁵ Si ricorre alla *lex originis* come criterio di collegamento anche per determinare le categorie di beni oggetto di restituzione e che cosa costituisca esportazione illecita (agli artt. 6.2, 8.1, 5.3 della Convenzione UNIDROIT). sull’uso della *lex originis* come criterio di collegamento esiste una vasta letteratura; in questa sede ci si limiterà a ricordare che il ricorso ad essa venne proposto per la prima volta in occasione della riunione dell’*Institut de Droit International*, a Basilea, 1991. (Revista Española de Derecho Internacional, Vol. 43, No. 2 (JULIO-DICIEMBRE 1991), pp. 589-596.

¹⁶⁶ Si tratta della soluzione utilizzata nel caso della restituzione di alcuni ‘bronzi del Benin’ alla Nigeria, da parte dell’*Ethnologisches Museum* di Berlino, nel 2022. *The Journal of Cultural Heritage Crime*, 2022.

¹⁶⁷ Queste due denominazioni fanno riferimento a teorie dell’argomentazione legale esposte da K. Zeidler in *Restitution of Cultural Property. Hard Case, Theory of Argumentation, Philosophy of Law*. Nella prima teoria argomentativa, si sostiene che un particolare soggetto (in questo caso un museo) possa garantire maggiore sicurezza ai beni culturali che ospita rispetto agli attori della rivendicazione; la seconda argomentazione riguarda invece la maggiore accessibilità del bene al pubblico, che viene adottata in risposta alla domanda di restituzione.

¹⁶⁸ Magri 2011a, 70.

Le ulteriori novità introdotte dalla direttiva 2014/60 sono le seguenti: l' estensione dell'ambito di applicazione a qualsivoglia bene che venga definito culturale dal singolo Stato (art. 2);¹⁶⁹ l'art. 15 comporta un'ulteriore estensione: sono ammissibili anche azioni aventi per oggetto beni diversi da quelli indicati all'art.2. Questo punto rileva soprattutto sotto il profilo della difficoltosa tutela dei beni archeologici: *'L'espandersi del campo di applicazione della direttiva, che consente agli Stati di definire cosa è, per ciascuno di essi, patrimonio culturale, permetterà infatti di recuperare anche beni provenienti da scavi regolari o clandestini, purché essi siano classificati o definiti come patrimonio culturale nel Paese richiedente'*.¹⁷⁰ L'estensione a sei mesi dei termini procedurali utili per espletare la verifica della c.d. culturalità del bene illecitamente uscito (per verificare che la direttiva sia applicabile), a partire dalla notifica del ritrovamento del bene; l'estensione a 3 anni del termine per agire in giudizio, ricalcando la Convenzione UNIDROIT. Infine, il ricorso alla creazione di un modulo del sistema IMI dedicato ai beni culturali, per agevolare la cooperazione amministrativa tra gli Stati (art. 5).¹⁷¹

Per quanto riguarda il regime dell'indennizzo all'acquirente in buona fede, la direttiva 2014/60 formalizza la subordinazione dell'indennizzo all'esercizio della diligenza (della quale si dà un'interpretazione uniforme e basata su parametri oggettivi, all'art.10 della direttiva 2014/60);¹⁷² l'onere probatorio della diligenza grava sempre sull'acquirente. È lecito concludere che si venga costituendo una sorta di *lex causae* applicabile a tutte le azioni di restituzione, ovunque esse vengano avviate.

Si ha dunque una ripresa e un trasferimento nel diritto comunitario di quei punti di forza della Convenzione rispetto alla direttiva, che godono quindi di applicabilità più diffusa; d'altronde, sono mantenuti i punti dove invece era la direttiva 93/7, rispetto alla Convenzione UNIDROIT, a godere di maggiore efficacia. L'unica, significativa eccezione è che la direttiva 2014/60 mutua dalla 93/7 la legittimazione attiva dei soli Stati, non di attori privati.

In conclusione, si denota la crescente efficacia degli strumenti legali a tutela delle azioni di restituzione, dovuto al fatto che ciascuno recepisce tutti i punti di forza del precedente.

¹⁶⁹ Inoltre, la direttiva si applica anche ai beni che sono definiti di interesse culturale *dopo* la loro fuoriuscita dai confini nazionali; si tratta dunque di una estensione dell'ambito applicativo davvero considerevole.

¹⁷⁰ Relazione illustrativa della 2014/60, 1.

¹⁷¹ Sistema che opera conformemente alle disposizioni enunciate nella direttiva CE 95/46 relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali e alla libera circolazione di tali dati.

¹⁷² Magri 2021, 115.

4. Conflitto di legge e scelta di legge

Le controversie internazionali si caratterizzano per la compresenza di diversi ordinamenti nazionali astrattamente applicabili alla singola fattispecie, ma spesso confliggenti tra di loro (*conflict of laws*). Essendo il mercato dell'arte caratterizzato da elementi di forte internazionalità, le istanze di conflitto di leggi sono frequenti; per quanto riguarda le azioni di restituzione di beni culturali, esse si verificano nella vasta maggioranza dei casi. La soluzione al problema della scelta della legge da adottare si trova attraverso le c.d. *choice of law rules* (in italiano criteri di collegamento): un insieme di norme che permettono di individuare la normativa da applicare.

Il primo e più diffuso è la *lex rei sitae*: nel caso di controversie riguardanti beni mobili, si applica la legge dello Stato in cui l'oggetto si trova al momento (il regolamento Bruxelles I, attuale regolamento UE 1215/2012, funge da criterio di collegamento nel caso in cui il bene venga spostato nel corso dell'azione). Un altro criterio di collegamento è quello della *lex contractus*, la legge dello Stato nel quale è stato concluso il negozio oggetto di controversia. Infine, esiste il criterio della *lex originis*: la legge dello Stato da cui il bene proviene originariamente, al quale può essere ricondotto, o dove si trovava al momento della sua rimozione illecita.

Questi criteri di collegamento esistono soprattutto in ragione della difficoltà nel determinare quale Stato abbia maggiore collegamento con il bene in questione (si pensi ad un oggetto che venga esportato illecitamente da uno Stato A, in seguito alienato in uno Stato B, e infine sia oggetto di successione ereditaria secondo la legge di C).

Il rischio più grande legato alla scelta di legge è che, nel caso di ordinamenti nazionali confliggenti, l'adozione di una normativa invece che di un'altra determini una disparità di trattamento -il che appare difficilmente giustificabile- e, nel caso peggiore, che questo incoraggi la pratica del *forum shopping*. L'esempio più incisivo in materia è il famoso caso *Winkworth v Christie Manson & Woods Ltd* (1980). Si tratta di un esempio classico usato per illustrare i differenti esiti prodotti dall'applicazione della *lex rei sitae*, e la sua conseguente criticità per le azioni di restituzione di beni culturali.

Di seguito un breve resoconto della vicenda: gli oggetti facenti parte di una collezione appartenente ad un privato cittadino britannico, Winkworth, vengono rubati nel Regno Unito negli anni '70 e poi importati in Italia dove vengono venduti ad un cittadino italiano, D'Annone, che li acquista in buona fede, acquisendone dunque la proprietà in base alle

norme civilistiche italiane (art. 1153 cc). D'Annone successivamente li vende a Christie's, che li mette all'asta sul mercato inglese nel 1977. Winkworth li riconosce e cita Christie's in giudizio chiedendo l'accertamento della sua proprietà e la restituzione dei beni.¹⁷³

Il problema che si presenta è quello della *choice of law*: infatti, secondo l'ordinamento inglese, D'Annone non ha acquisito la proprietà sui beni (*nemo dat quod non habet*) e dunque Winkworth ha diritto alla loro restituzione; mentre secondo la legge italiana, l'aver acquistato in buona fede dà a D'Annone un titolo valido opponibile a quello di Winkworth.¹⁷⁴ Il criterio di collegamento previsto dalla legge inglese è l'applicazione della legge dello Stato dove il bene era situato al momento del trasferimento di proprietà dibattuto. Essendo il contratto di alienazione concluso in Italia, in base al criterio della *lex contractus* si applicherà la legge italiana. Winkworth non ottiene quindi la restituzione dei beni.

La *lex rei sitae* è il criterio di collegamento consuetudinariamente usato nelle controversie commerciali internazionali, al fine di conferire un maggiore livello di predittività a cause potenzialmente molto incerte quali quelle internazionalprivatistiche. Il giudice inglese sceglie pertanto di rimanere fedele al criterio consueto, per evitare di introdurre un precedente di distacco dalla *lex contractus* potenzialmente lesivo per gli interessi commerciali. Tale scelta non sembra tuttavia condivisibile, alla luce del fatto che il caso in parola sembra avere maggiori connessioni con il Regno Unito rispetto che con l'Italia.¹⁷⁵

L'effetto prodotto dall'applicazione della *lex rei sitae*, -ben lontano dalla tutela degli interessi commerciali- potrebbe risultare invece in un incoraggiamento della prassi di 'ripulire' i beni di provenienza furtiva trasferendone la proprietà in Italia, dato che la nostra è l'unica giurisdizione a contemplare tale possibilità, come si tratterà più diffusamente nel capitolo successivo.¹⁷⁶ Inoltre, data la natura solitamente transnazionale del mercato dell'arte, l'applicazione della *lex rei sitae* non ottiene quell'uniformità di risultati che sostanzia la preferenza accordata dalla consuetudine commerciale e internazionalprivatistica.¹⁷⁷ Per questa ragione, sono sempre più numerose le voci che si levano contro l'uso della *lex rei sitae* come criterio di collegamento in caso di conflitto di legge nelle cause di restituzioni di beni artistici; soprattutto quando tali beni rivestono interesse culturale e, pertanto, la restituzione si colora di interessi pubblicistici. Infatti, in virtù del valore (non solo economico, bensì

¹⁷³ Il combinato disposto di queste due istanze configura l'azione di rivendicazione secondo il codice civile italiano (art. 943 cc).

¹⁷⁴ Infatti, come precedentemente evidenziato, nei sistemi di *civil law* si protegge l'acquirente in buona fede, nei sistemi di *common law* il proprietario originario.

¹⁷⁵ Nicolazzi *et al.*, 2014, 4.

¹⁷⁶ Analisi condivisa da Fincham 2008, 55.

¹⁷⁷ Fincham 2008, 28.

identitario) del bene culturale la priorità non è più quella della certezza e celerità del commercio, bensì quella della tutela del bene.

Due nuovi criteri di collegamento appaiono idonei: il 'renvoi' e la *lex originis*. Il rinvio o rinvio consiste nell'applicazione da parte di una corte della legge di un'altra giurisdizione, non solo per quanto riguarda norme sostanziali, ma anche per i criteri di collegamento.¹⁷⁸

Fincham, in *How Adopting the Lex Originis Rule Can Impede the Flow of Illicit Cultural Property* (2008), sostiene che, per questo motivo, dovrebbe essere usata la legge dello Stato che vanta connessione più stretta con il bene in parola.¹⁷⁹ Ad oggi, permane la superiorità ineguagliata della Convenzione UNIDROIT in materia di armonizzazione giuridica: con essa, si perviene finalmente ad una risoluzione del conflitto circa la scelta della legge, applicando laddove possibile le norme convenzionali (*lex causae*), altrimenti la *lex originis*.¹⁸⁰

Si riporta un'interessante proposta di Symeonides, contenuta in *A Choice of Law Rule for Conflicts Involving Stolen Cultural Property* (2005). Si tratta di una forma ibrida tra rinvio e *lex origins*, per cui, in caso di norme nazionali confliggenti, il soggetto che è proprietario del bene in base alla legge dello Stato da quale il bene è stato illecitamente esportato ha diritto alla tutela della legge di quel medesimo Stato.¹⁸¹ Si deroga a questo principio in tre casi: se il bene risulta avere maggiore connessione con lo Stato in cui viene esportato; per tutelare un successivo acquirente in buona fede; oppure per negligenza del proprietario nell'agire.¹⁸² In buona sostanza, si usa come criterio di collegamento la *lex originis*; si deroga da essa solo in favore di una maggiore protezione del proprietario, non minore.

Si tratta, *mutatis mutandis*, della soluzione adottata dal Belgio. L'articolo 90 della Codice di Diritto Internazionale Privato belga (27 luglio 2004) stabilisce che la restituzione di un bene mobile sottratto illegalmente dallo Stato al cui patrimonio culturale l'oggetto appartiene è disciplinato dalla legge di tale Stato. Eccezionalmente, tuttavia, tale articolo autorizza l'applicazione della legge del sito attuale in due circostanze: (1) a scelta del Paese richiedente; o (2) a scelta dell'acquirente in buona fede, nei casi in cui la legge del sito di origine non tuteli gli acquirenti in buona fede.¹⁸³

In Italia, in una causa internazionale di restituzione di beni culturali, si applica la Convenzione UNIDROIT (art 87 Codice Urbani), che prevede: il ricorso alla *lex originis* per

¹⁷⁸ È dunque possibile che i criteri di collegamento adottati dal primo Stato designino la legge dell'altro Stato, se ad esempio è quello in cui il bene si trova, oppure di un terzo Stato.

¹⁷⁹ Cfr. l' *argument from national affiliation* suggerito da Zeidler 2016, 159.

¹⁸⁰ Fincham 2008, 34.

¹⁸¹ Symeonides 2005, 1183.

¹⁸² Symeonides 2005, 1183.

¹⁸³ Symeonides 2005, 1187, traduzione mia.

determinare se il bene oggetto di controversia gode dello status di bene culturale e se l'uscita del bene è illecita; il ritorno del bene se così dispone la *lex originis* (indipendentemente da cosa disponga la legge dello Stato richiesto). La Convenzione UNIDROIT designa tuttavia la *lex rei sitae* per determinare lo svolgimento dell'azione, al fine di garantire la tutela all'acquirente in che abbia esercitato la diligenza necessaria, tranne che per l'onere della prova, dove nuovamente prescrive (con una norma di diritto sostanziale) che l'onere della prova gravi sull'acquirente.

In caso di conflitto di leggi, si fa riferimento alla L. 31/05/1995 n. 218, che all'art. 13 prescrive il rinvio come criterio di collegamento. Per i diritti reali su beni mobili, si ricorre invece all'art 51 per il quale '*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, così come le norme relative alla pubblicità del possesso*'.

Va tenuto conto però della deroga prevista dall'art 16, per cui '*La legge straniera non è applicata se i suoi effetti sono contrari all'ordine pubblico*'. Nelle esigenze di ordine pubblico viene ricompresa anche la tutela dei beni culturali e la lotta alla loro circolazione illecita, oggetto di varie Convenzioni internazionali.

L'efficienza della deroga al rinvio rappresentata dall'art. 16 della L 218/95 traspare chiaramente da un recentissimo esempio della sua applicazione. Si tratta del caso di un gallerista commerciante in oggetti d'arte, destinatario di un provvedimento di sequestro al alcuni beni (oggetti artistici aventi valore culturale, di provenienza cilena e peruviana) da parte del Pubblico Ministero; il gallerista impugna il sequestro e avvia un' azione di rivendica adducendo di aver acquisito la proprietà di detti beni legittimamente ex art. 1153, e di avere dunque diritto ad un indennizzo, stante la loro restituzione; il ricorrente adduce inoltre l'inapplicabilità delle Convenzioni internazionali perché irretroattive e non sottoscritte da Cile e Perù (pertanto non applicabili in virtù del principio di reciprocità). Dato che alcuni degli oggetti erano stati acquistati in Perù, infine, sostiene che vada applicata la legge peruviana e non quella italiana. L'art. 51 della L 218/95 stabilisce infatti che i trasferimenti di proprietà siano regolati dalla *lex rei sitae*, dunque, nel caso di una fattispecie acquisitiva perfezionata in Perù, dalla legge peruviana. Tuttavia, stante la deroga dell'art. 16, non viene applicata la *lex rei sitae*, bensì la legge italiana, che in materia di acquisto della proprietà di beni culturali rimanda alle suddette Convenzioni internazionali. Applicando le norme contenute nelle Convenzioni, viene dichiarata la nullità del titolo di acquisto del gallerista, poiché successivo ad un'esportazione illecita -in contravvenzione all'art.3 Convenzione

UNESCO- e poiché l'acquirente non aveva prodotto gli attestati di provenienza richiesti per dimostrare di aver esercitato la dovuta diligenza.¹⁸⁴

La scelta di porre una deroga al rinvio è encomiabile. Il rinvio sarebbe infatti perfettamente efficace se la *lex originis* fosse diffusa in un numero maggiore di ordinamenti come criterio di collegamento.¹⁸⁵ Tuttavia, ciò non corrisponde allo stato attuale delle cose, visto l'esiguo numero di ordinamenti che hanno sottoscritto la Convenzione UNIDROIT o che hanno una disciplina domestica che adopera la *lex originis* come criterio di collegamento nelle azioni di restituzione internazionale (ad oggi, solo il Belgio). Una buona disciplina domestica dovrebbe pertanto favorire la *lex originis* piuttosto che il rinvio, in virtù della maggiore facilità ad implementare la prima in maniera incrementale, come auspicato dalla risoluzione del 1991 dell' *Institut de droit international*.¹⁸⁶ Adottando la *lex originis* come criterio di collegamento, il mercato sarebbe inoltre costretto a riconoscere tutte le legislazioni nazionali, non solo quelle delle *market countries*; e del resto, è già la *lex originis* a stabilire se l'esportazione è illecita e se il bene è bene culturale.

È del resto molto più semplice operare un rinvio alla legge dello Stato di origine, legge già esistente, che elaborare una *lex causae* uniforme e imporre a tutti gli Stati il suo recepimento, come insegna l'esempio delle Convenzioni internazionali.

¹⁸⁴ Damiani 2023, 91 e 96.

¹⁸⁵ Nicolazzi *et al.*, 2014, 6.

¹⁸⁶ Institut de droit international, *Resolution of September 1999*, 81. REV. CRITIQUE DE DROIT INT'L PRIV, 203 (1992).

Capitolo III.

Istituti dell'usucapione e dell'acquisto *a non domino* di beni mobili nel diritto civile italiano e loro compatibilità con il mercato internazionale dell'arte

Una delle particolarità del mercato artistico-antiquario rispetto ad altri settori è la componente di illegalità potenzialmente più elevata, in ragione della scarsa certezza sull'origine dei beni oggetto di compravendita. Non si tratta sempre di reticenza volontaria (per celare l'origine di beni rubati o scavati clandestinamente); spesso chi vende o chi semplicemente possiede beni di tale natura non conosce le circostanze in cui hanno lasciato il loro sito di origine.

A causa di questa specificità degli oggetti in commercio spesso si pone il problema della regolarità dei contratti di compravendita; come si vedrà nel capitolo successivo, è possibile che l'efficacia di acquisti a titolo derivativo venga successivamente contestata in sede giudiziale (da richieste di restituzione o da azioni di rivendica); in tali casi, non è raro che l'acquirente si difenda asserendo di aver comunque acquisito la proprietà a titolo originario.¹⁸⁷ Infatti, non è infrequente l'esercizio ed il trasferimento di diritti reali su beni artistico-antiquari a titolo originario (per occupazione, per invenzione, in virtù del principio "possesso vale titolo" o per usucapione).

Il presente capitolo si concentrerà pertanto sul fenomeno dell'acquisto della proprietà a titolo originario e in particolare sull' 'efficacia acquisitiva del possesso'.¹⁸⁸ Il possesso verrà dunque indagato come modo di acquisto della proprietà nelle sue due specie fondamentali: usucapione e acquisto a non domino. In questa sede ci si concentrerà esclusivamente sui beni mobili, in quanto oggetto della controversia di cui si darà nota al capitolo quarto. Pertanto,

¹⁸⁷ Giova ricordare che il modo di acquisizione della proprietà è duplice: a titolo originario e titolo derivativo. Per una definizione operativa, basti dire che l'acquisto a titolo originario comporta l'accessione in un diritto nuovo, -originario appunto- non trasferito da altri, secondo le specie sopra elencate; il modo derivativo presume invece il trasferimento del diritto da un dante ad un avente causa, nel caso più comune mediante compravendita.

¹⁸⁸ Comporti 1995, 397.

per l'usucapione si considererà unicamente l'art. 1161 cc; l'acquisto a non domino, d'altronde, si ha unicamente per i beni mobili (art. 1153 cc).

1. L'usucapione

1.1. Introduzione del concetto

L'usucapione consiste nell'acquisizione, mediante il possesso protratto nel tempo ma in mancanza di titolo idoneo, della titolarità del diritto reale corrispondente alla situazione di fatto esercitata dal possessore.¹⁸⁹ L'usucapione ha quindi il potere di sanare una situazione di possesso illegittimo e renderla legittima. Si tratta di un istituto che segue l'esigenza di adeguare la situazione di fatto a quella di diritto: evita dicotomie tra il piano fattuale e il piano giuridico. La necessità di certezza delle situazioni giuridiche risponde del resto ad un'esigenza di pacificazione sociale.¹⁹⁰

Affinché l'usucapione si perfezioni, è necessario che vi sia possesso del bene (la detenzione non è idonea a produrne gli effetti) per un certo lasso di tempo. L'elemento temporale è di importanza capitale in ragione della connessione che esso instaura con la situazione soggettiva del possessore: se questi è in buona fede, infatti, l'usucapione si perfeziona in dieci anni in assenza di buona fede, in vent'anni. Il possesso deve essere continuato:¹⁹¹ qualora vi sia interruzione del possesso, che essa sia naturale o civile (azione di spoglio o manutenzione), si interromperà il computo del tempo. Per quanto riguarda la buona fede, la giurisprudenza è incline ad ammettere l'influenza interpretativa delle Convenzioni internazionali (due diligence come 'parametro oggettivo di buona fede');¹⁹² fermo restando che la buona fede non è necessaria per il perfezionamento dell'usucapione, bensì opera semplicemente per abbreviare il termine temporale utile al suo compimento. Infine è necessario che il possesso non sia viziato (i vizi del possesso sono individuati all'art 1163 in violenza e clandestinità). In presenza di vizi del possesso il tempo per l'usucapione decorre solamente a partire da quando detti vizi cessano di esistere.

¹⁸⁹ Torrente-Schlesinger 2019, 360.

¹⁹⁰ Argiroffi 1988, 145 e 147.

¹⁹¹ In vista della trattazione successiva è importante sottolineare che in sede giudiziale la non continuità del possesso deve essere provata da chi agisce contro l'*usucapiens*, in ragione della presunzione del possesso intermedio (art. 1142 cc). Cfr. inoltre Cass. civ sez II 25/02/1982 n. 1201, che ha sancito che continuità del possesso corrisponde alla continuità degli atti di esercizio del godimento.

¹⁹² Cfr. Cass. n 4455 del 14/02/19 e Cass. n 5349 del 18/02/22.

Qual è dunque la valenza dell'usucapione nel caso di beni dalla proprietà controversa?

L'istituto dell'usucapione ha la funzione di agevolare la prova del diritto di proprietà:¹⁹³ in assenza della prescrizione acquisitiva, infatti, sarebbe necessario dimostrare la legittimazione di tutti i precedenti danti causa per evitare di incorrere in acquisto a non domino.¹⁹⁴ Sussiste infatti un legame indissolubile tra i due istituti, che ha le sue radici nella loro comune origine romanistica. Al fine di delineare al meglio questo legame, è necessaria una parentesi storica. Il diritto giustiniano prevede un'usucapione triennale per i beni mobili; si tratta di un modo di acquisto della proprietà più che della sanatoria per un acquisto viziato. La lex Atinia del II aC sancisce infatti l' inusucapibilità delle res furtivae,¹⁹⁵ come del resto risulta già dalla legislazione decemvirale. La rivendica, anche mobiliare, è dunque sempre ammessa.

Al di fuori dalla tradizione legale romanistica, nel Nord Europa, vigono costumi molto diversi. Nella tradizione germanica, in particolare, il possesso viene a coincidere con la proprietà nella nozione di Gewere, la signoria materiale sui beni,¹⁹⁶ parallela alla saisine francese.¹⁹⁷ In quel sistema -basato sulla proprietà fondiaria- i beni mobili sono res vilis; non sorprende pertanto che la rivendica mobiliare sia negata al proprietario (mobilia non habent sequelam), salvo che nei casi di perdita violenta del possesso.

Le due tradizioni vengono a confronto in Francia alla fine del XVIII secolo, nell'opera di F. Bourjon Coutumes de Paris. Il giureconsulto parigino parte dal compendio delle consuetudini francesi compilato da Pothier, riscontrando una disomogeneità in tema di prescrizioni per la rivendica mobiliare. In mancanza di una regola riservata ai mobili, spesse volte si applicava la prescrizione immobiliare, dai tempi decisamente troppo lunghi per i mobili, causando diffuse incertezze e il protrarsi di dispute. Davanti alla necessità di risolvere tale disomogeneità Bourjon -convinto del pari valore dell'antico diritto franco-germanico con lo ius romano- rifiuta la soluzione offerta dall'usucapione triennale e conia invece un fortunatissimo brocardo, che recita: en fait de meubles, possession vaut titre. Bourjon sostiene che tale soluzione sia desunta dalla giurisprudenza dello Chatelet parigino e liquida le tesi contrarie come 'non ricevute dalla giurisprudenza'; argomentazione piuttosto perentoria per la quale, misteriosamente, non adduce nessuna conferma giurisprudenziale.¹⁹⁸ Il contributo dei giuristi illuministi servirà da base per la Commissione compilatrice del Codice napoleonico: la formula di Bourjon passerà nel Code Napoléon all'art. 2279. A

¹⁹³ Gambaro 2017, 555.

¹⁹⁴ Torrente-Schlesinger 2019, 360.

¹⁹⁵ Comporti 1995, 397.

¹⁹⁶ Magri 2011a, 56- 57.

¹⁹⁷ Argiroffi 1988, 15.

¹⁹⁸ Argiroffi 1988, 19.

riprova della sua derivazione ideale dalla tradizione germanica, la formula si trova nella sezione dedicata alle prescrizioni (di nuovo regola processuale, non sostanziale). Si apre immediatamente un lungo dibattito interno alla scuola dell'esegesi francese¹⁹⁹ relativo alla natura della regola e alla sua portata: prescrizione da opporre alla rivendica o effetto acquisitivo del possesso? Opponibile solo a terzi o anche al dante causa?

La disputa transalpina interessa il diritto italiano nella misura in cui il Code Napoleon è modello per il codice civile italiano del 1865: la regola *en fait de meubles, possession vaut titre* viene recepita ma non il dibattito intorno alla sua applicazione; anzi, in ossequio alla tradizione giusromanistica, viene interpretata come un modo di acquisto del possesso alla stregua dell'usucapione romanistica. Infatti, nella redazione del codice civile del 1865, 'possesso vale titolo' compare all'art. 707, tra gli effetti del possesso. Molto si è scritto sulla ratio (e la reale portata) di una regola ardita come *en fait de meubles, possession vaut titre*. Per Argiroffi (1988), la regola aveva forti limitazioni applicative che poi il Legislatore italiano del 1865, recependola, ha disconosciuto, restringendo la sua applicazione alla tutela del terzo acquirente in buona fede. Ad ogni modo, è certo che dall'originale principio dell'art. 2279 Code Napoléon fossero eccepiti i casi di furto e smarrimento.²⁰⁰ Tale distinzione tra perdita volontaria e involontaria perdura nel codice italiano postunitario ma, come si espone al paragrafo 2.1, verrà abolita dal Legislatore del 1942 dando luce all'attuale norma in materia di acquisto a non domino.

1.2 Applicabilità

Ci si propone ora di indagare l'applicabilità dell'istituto dell'usucapione ai beni culturali e in particolare il suo valore nel contesto delle azioni internazionali di restituzione di beni culturali, tema del capitolo precedente.

Essendo infatti l'usucapione una modalità di acquisto della proprietà che prescinde dalla presenza di un dante causa, esso permette agevolmente ad un bene culturale rubato, smarrito o esportato invito domino di divenire legittima proprietà di un altro soggetto, direttamente o per mezzo di intermediari. Quid iuris nel caso in cui il vecchio proprietario avviasse un'azione di restituzione contro il nuovo?

Innanzitutto, va tenuta presente la non usucapibilità dei beni pubblici o demaniali (ex art. 823 cc), che notoriamente costituiscono una parte importante dei beni culturali italiani, nello

¹⁹⁹ Comporti 1995, 398.

²⁰⁰ Comporti 1995, 398 e Argiroffi 1988, 26 ss.

specifico rappresentata dai beni archeologici, beni di collezioni museali pubbliche, beni ecclesiastici.

Per quanto riguarda i beni culturali oggetto di dichiarazione di interesse culturale che siano di proprietà privata, invece, la questione diventa più complicata. Sussiste infatti una pluralità di figure di usucapione che possono attagliarsi ai beni culturali mobili, tra cui l'usucapione abbreviata per i beni mobili registrati (art. 1162 cc). Si tratta di una questione di grande importanza, che si ripresenta invariata circa l'applicabilità dell'art. 1153 ai beni culturali.

La ricomprensione dei beni culturali entro l'ambito dell'art. 1162 è sostenuta da Argiroffi²⁰¹ e Comporti²⁰² in virtù di una possibile equiparabilità tra beni culturali e beni mobili registrati. Tale assonanza si motiva innanzitutto a partire dal ritmo circolatorio rallentato che caratterizza entrambi rispetto ai beni mobili non registrati. A livello più specifico, trova ulteriore motivazione nell'obbligo per i commercianti di antichità di tenere un registro delle vendite (art. 63 Codice Urbani); e soprattutto in ragione della legge di recepimento della Convenzione UNESCO del 1970 (L 30/10/1975, n. 873), che impone l'inventariazione dei beni culturali di maggiore importanza nazionale. La motivazione vale anche per i patrimoni museali, dato l'obbligo per i musei di tenere un registro delle acquisizioni ex art. 2.20 codice ICOM. L'estensione alla categoria dei beni culturali dello status di beni mobili registrati li sottrarrebbe all'usucapione in assenza di buona fede titolo idoneo e trascrizione del titolo. Questa auspicabile, ma non troppo plausibile estensione di status sembrerebbe funzionale a conseguire una maggiore trasparenza del mercato dell'arte.

Tuttavia, dalla dottrina si sono levate voci contrarie alla ricomprensione dei beni culturali nella categoria dei beni mobili registrati: sia in ragione del fatto che la registrazione sarebbe compiuta da privati e non dalla pubblica amministrazione, ma soprattutto per la diffusa inosservanza dell'obbligo di inventariazione dei beni culturali nazionali. Infatti, sebbene un 'bene [appartenga] al patrimonio culturale di proprietà pubblica per le sue caratteristiche ontologiche senza necessità di un atto ricognitivo' (Cassazione n. 28792/2023)²⁰³, è molto incerta l'applicabilità dell'art. 1162 ai beni mobili passibili di registrazione, ma che non siano in concreto registrati: tutto si reggerebbe quindi sull'iniziativa privata dei singoli commercianti.

²⁰¹ Argiroffi 1988, 209.

²⁰² Comporti 1995, 418.

²⁰³ [Bene culturale di proprietà pubblica ma senza apposizione del vincolo: è possibile l'usucapione?](#) ALTALEX, 2023

Non sembra pertanto possibile derogare dal regime di usucapibilità decennale, in assenza di titolo e di buona fede, dei beni culturali in virtù di una loro equiparabilità ai beni mobili registrati.

1.3 Pareri critici

Si dà nota di una recente opposizione tra diritti umani e usucapione, espressa soprattutto dalla giurisprudenza anglosassone (l'istituto è stato dichiarato contrario all'art. 1 Protocollo 1 della Carta Europea dei Diritti dell'Uomo in una sentenza della IV sezione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (J.A. Pye (Oxford) Ltd. v. The United Kingdom, 15/11/2005), sebbene poi il verdetto sia stato rovesciato dalla Grande Chambre (sentenza 30/08/2007).²⁰⁴ Si ha invece una composizione del contrasto nei paesi di civil law.

Per tratteggiare il distacco di quest'ultima con l'opinione di common law, è necessario affrontare il punto della prescrizione estintiva, punto la cui relazione con l'usucapione si risolve in maniera opposta nelle due tradizioni legali. Nel diritto continentale, l'usucapione è un modo di acquisto della proprietà;²⁰⁵ l'usucapione attiene infatti alla disciplina dell'uso del bene più che al fenomeno della privazione del diritto di proprietà (il non uso rientra tra le forme di esercizio del diritto di proprietà).²⁰⁶ Questa è la differenza principale tra usucapione e adverse possession:²⁰⁷ le accuse di incompatibilità con diritti umani sono avanzate soprattutto dalla dottrina anglosassone, che fa riferimento all'adverse possession, che è estintiva (contestualmente, a partire dal secondo dopoguerra si riscontra una valenza costituzionale della proprietà privata sempre crescente,²⁰⁸ soprattutto nei Paesi di common law); ma nell'usucapione di civil law è assente questo valore estintivo.²⁰⁹

La situazione finora delineata permette di introdurre anche la questione dell'indennizzo, che ne consegue logicamente: è l'assenza di indennizzo che appare particolarmente problematica, tanto da adire un'incompatibilità con l'art. 17 della Carta Europea dei Diritti Fondamentali.

210

²⁰⁴ Magri 2014, 1414.

²⁰⁵ Torrente-Schlesinger 2019, 360.

²⁰⁶ Viglione 2013, 468.

²⁰⁷ Magri 2014, 1408-9.

²⁰⁸ Come possiamo vedere dal testo della Carta Europea dei Diritti dell'Uomo e dalla giurisprudenza della CGUE (Magri 2014, 1404).

²⁰⁹ La contrapposizione tra queste due anime dell'usucapione era già avvertita nel diritto romano, se Ulpiano e Modestino ne danno due definizioni opposte: «*usucapio est dominii adeptio per continuationem possessionis anni vel biennii*» per Ulpiano (*Tit.*,19,8.), mentre «*usucapio est adiectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti*» per Modestino (*Digesto*, 41,3,3).

²¹⁰ Si rimanda alle opinioni riportate da Guarneri 2016, 177 segg. *Riflessioni e prospettive*.

Ex art. 1 protocollo 1 CEDU, infatti, l'indennizzo infatti è d'obbligo solo in caso dell'estinzione di un diritto; ma se consideriamo l'usucapione come una regolazione dell'uso della proprietà anziché come prescrizione estintiva di un diritto, la necessità di indennizzo al vecchio proprietario cade.²¹¹ In civil law, invece, si considera l'usucapione come discendente dalla funzione sociale della proprietà: l'usucapione risponde ad esigenze di interesse pubblico poiché regolarizza e attribuisce certezza giuridica a situazioni di fatto, dirimendo controversie tra più soggetti che vantano un collegamento con lo stesso bene.²¹²

1.4 Apparenti antinomie tra 'Possesso vale titolo' ed il principio consensualistico

Il principio consensualistico (art.1376 cc) è un elemento di alcuni sistemi legali continentali, per il quale gli effetti traslativi di un contratto (avente per oggetto il trasferimento della proprietà o di un altro diritto reale) si perfezionano con il semplice consenso delle parti, senza che sia necessaria la consegna materiale del bene .

La dottrina ha rilevato una contraddizione in termini tra il principio per cui possesso vale titolo (per cui la traditio materiale del bene basta a produrre gli effetti traslativi della proprietà) e quello del consenso traslativo (dove invece è il consenso tra le parti, dunque la parte obbligatoria del negozio, a perfezionare il trasferimento dei diritti in parola) principio invalso nell'ordinamento italiano e anch'esso di origine francese. C.M. Bianca ha espresso icasticamente la portata del conflitto tra i due principi ('la regola possesso vale titolo ha svuotato di significato il principio del consenso traslativo').²¹³ Il principio possesso vale titolo sembrerebbe sovrastare quello consensualistico: infatti, nei Paesi dove vige il consenso traslativo, il caso delle doppie alienazioni permette di constatare il valore dirimente attribuito al possesso (1155 cc) sicché l'acquirente che per primo ottiene il possesso prevale, anche se il suo titolo è posteriore.²¹⁴ Ciononostante, limitatamente all'acquisto a non domino, la composizione del conflitto tra 'possesso vale titolo' e il principio del consenso traslativo è raggiunta molto agevolmente dalla constatazione che il consenso traslativo si applica a negozi a titolo derivativo, mentre l'acquisto a non domino, come esplicitato in incipit, è un modo di acquisto della proprietà a titolo originario.

²¹¹ Magri 2014, 1416.

²¹² Magri 2014, 1418 e Gambaro 2017, 555.

²¹³ Bianca 1969, 543.

²¹⁴ Magri 2020b, 18.

2. L'acquisto *a non domino*

2.1 Introduzione del concetto

L'art. 1153 del codice civile italiano stabilisce che la compravendita a non domino - cioè, da un alienante che non è il legittimo proprietario del bene²¹⁵ di un bene mobile produca gli stessi effetti della compravendita fatta con il proprietario, qualora l'acquirente abbia ricevuto il possesso del bene in buona fede e con un titolo astrattamente idoneo.²¹⁶

A rigor di logica, un soggetto che non è proprietario di un bene non potrebbe trasmettere ad un altro la proprietà di quel bene (*nemo dat quod non habet*); tuttavia, il Legislatore del codice civile del 1942 ha ritenuto tale regola potenzialmente dannosa per il mercato, dato che imporrebbe, prima di ogni compravendita, di ripercorrere a ritroso la catena di transazioni che hanno portato il bene in possesso dell'attuale possessore e acclarare la validità di ciascuna di esse, con un risultato paralizzante sulla circolazione di beni e capitali.

Nell'ordinamento italiano (artt. 1478-1480) la vendita di cosa altrui non è sanzionata con la nullità;²¹⁷ per i beni immobili e alcuni beni mobili, la tracciabilità di tutti i trasferimenti di proprietà è assicurata dal fatto che essi siano iscritti in registri pubblici; per i beni mobili non registrati, si è deciso invece di applicare il principio 'possesso vale titolo', del quale si è data una spiegazione precedentemente, pervenendo così al sopracitato art. 1153 cc e ai requisiti che esso impone: astratta idoneità del titolo che trasferisce la proprietà, buona fede dell'acquirente e *traditio fisica* del bene.²¹⁸

La nozione italiana di acquisto a non domino nasce dal recepimento dell'art. 2279 del codice napoleonico, avvenuto inizialmente con l' art. 707 del Codice Civile italiano del 1865. Dalla norma rimanevano esclusi i casi di perdita involontaria del possesso. Tuttavia, l'articolo viene riformato nel 1942 nell'attuale versione, che abolisce questa distinzione. I beni di provenienza furtiva sono dunque ricompresi entro l'ambito di applicabilità della regola

²¹⁵ La fattispecie dell' acquisto dal ladro è quella di cui più si è discusso in dottrina, e che suscita maggiore inquietudine nel mercato artistico; non è però la sola da prendere in considerazione. Si pensi al caso della doppia alienazione, oppure ancora al caso (estremamente frequente nel mercato artistico) di un alienante il cui stesso titolo di acquisto non è valido, in quanto aveva precedentemente acquistato da contratto nullo senza saperlo.

²¹⁶ Per '*astrattamente idoneo*' si intende un contratto il cui unico vizio è il difetto di legittimazione dell'alienante in quanto non proprietario.

²¹⁷ Magri 2020b, 3.

²¹⁸ Per una ricostruzione della genesi dell'istituto si rimanda all' eccellente analisi di Argioffi, 1988, *passim*.

‘possession vale titolo’, con conseguenze molto pesanti sul mercato internazionale artistico e antiquario.

Le ragioni della riforma sono di natura prettamente economica.²¹⁹ Innanzitutto, essa viene adottata in favore delle ‘esigenze di una larga e fiduciosa circolazione dei mobili’.²²⁰ (Vedasi, esempio, la soluzione offerta al problema della doppia alienazione mobiliare). Inoltre, paradossalmente, la diffusa tutela dell’acquirente a non domino agevola la probatio diabolica nelle azioni di rivendicazione, poiché consente di avere certezza delle situazioni proprietarie (inclusa quella del rivendicante) senza dover risalire la catena dei trasferimenti di proprietà per accertare la legittimità in capo al dante causa ab origine. Infine, determina un accrescimento del valore economico del bene generando per l’acquirente una ‘garanzia’ contro la possibilità di rivendicazioni da parte di terzi.²²¹

2.2 Applicabilità

Avendo così introdotto l’istituto dell’acquisto a non domino, ci si propone di indagarne l’applicabilità ai beni culturali. La questione è stata largamente discussa, soprattutto da parte di chi contesta l’estensione della tutela fornita dall’art. 1153 a chi acquista o commercia in beni culturali. Certa dottrina parla addirittura di un’impossibilità di ricomprendere i beni culturali nell’ambito di applicabilità della regola possesso vale titolo: in questo senso si sono espressi Comporti, Sacco, Mengoni, Rodotà. Di seguito si darà un compendio delle diverse motivazioni addotte per sostanziare tale impossibilità.

Mengoni è il primo studioso (1949) ad interrogarsi sull’opportunità di applicare una regola, quella espressa dall’art. 1153 cc, ‘espressamente finalizzata ad assicurare la massima possibilità di circolazione’ ad una categoria di beni mobili ‘a circolazione limitata’ come è, per sua natura, quella dei beni culturali.²²² Infatti, solo un interesse pubblico alla certezza dei traffici giuridici può giustificare la deroga dal principio base di giustizia distributiva che vuole ‘sia salvaguardato al proprietario il diritto che già gli è stato attribuito’.²²³ Con riferimento ai beni culturali, tuttavia, l’interesse pubblico alla conservazione dei beni culturali nel Paese di origine e alla tracciabilità dei trasferimenti di proprietà sembra decisamente prevalere su quello alla celerità dei traffici giuridici. Nuovamente, come già si è illustrato

²¹⁹ Magri 2014, 1422.

²²⁰ L’espressione è tratta dalla relazione del Ministro Guardasigilli Grandi, n. 543. Comporti 1995, 395.

²²¹ Cenini 2009, 130 segg.

²²² Magri 2020a, 102.

²²³ Mengoni, 1949, 80.

varie volte infra, i beni culturali sembrano costituire -limitatamente al loro regime circolatorio- una categoria unitaria,²²⁴ distinta dal genus dei beni mobili (come del resto è sancito dall' art 839 cc). A ciò sembra concorrere la sopra menzionata pronuncia di Cass. sez. II civ. 7/03/1992 n. 4260, per cui l'art. 1153 'è inapplicabile quando la consegna della cosa è vietata dalla legge per motivi d'ordine superiore all'interesse privato alla certezza del commercio mobiliare'. Anche Argiroffi (1988) si esprime in una maniera che può essere latamente ricondotta a questo filone argomentativo: 'quando è esclusa la tutela della circolazione mobiliare non si comprende perché la buona fede debba sopravanzare la legittima salvaguardia del diritto del proprietario spossessato'.²²⁵ L'art. 1153 incontra infine le critiche di Comporti (1995) che esclude tout court i beni culturali dal suo ambito di applicabilità, in ragione dell' infungibilità e dell'elevato valore economico che solitamente li caratterizzano.²²⁶

Un'ulteriore argomentazione contro l'applicabilità dell'art. 1153 cc ai beni culturali muove da una problematizzazione dell' art. 1153 stesso, segnatamente al primo comma, che restringe l'ambito della sua applicabilità ai mobili. Si solleva infatti la questione della mobilità o immobilità degli affreschi e mosaici che vengano rimossi dalle pareti di un immobile e successivamente commerciati come beni mobili (che, si noti, costituiscono di gran lunga la maggior parte degli affreschi e mosaici in commercio).²²⁷ Normalmente si ritiene che i beni pertinenziali (art. 817 cc) di un bene principale immobile siano disponibili separatamente da esso una volta fisicamente separati (art. 818 cc, comma 2). Tuttavia, nel caso in un immobile sottoposto a vincolo di interesse culturale, i suoi beni pertinenziali sono indivisibili da esso; così si è pronunciata la Suprema Corte (Cass. II sez. civ. 12/03/2001 n. 3610), decretando la nullità di qualsiasi negozio giuridico volto a separare gli affreschi dall'immobile e segnatamente l'inalienabilità degli affreschi separatamente dall'immobile. Tale interpretazione trova conferma nell'art. 50 Codice Urbani, per il quale è fatto divieto di asportare affreschi o altri elementi decorativi da edifici posti sotto vincolo interesse culturale in assenza di autorizzazione della sovrintendenza.

²²⁴ Comporti 1995, 418 e 421.

²²⁵ Argiroffi 1988, 177.

²²⁶ Comporti 1995, 418.

²²⁷ Cfr. il famoso caso *Autocephalous Greek-Orthodox Church of Cyprus v. Goldberg & Feldman Fine Arts, Inc* controversia avente per oggetto la proprietà di alcuni mosaici rimossi dalle pareti di una chiesa cipriota, illecitamente esportati e alienati all'estero. Eventualità di questo tipo sembrano poter essere efficacemente scoraggiate se il precedente di Cass. II sez. civ. 12/03/2001 (che stabilisce l'inalienabilità delle pertinenze separatamente dall'immobile principale) divenisse prassi affermata.

Si prosegue riportando l'argomentazione secondo noi più efficace a sfavore dell'applicabilità dell'1153 ai beni culturali. Posto infatti che il principio 'possesso vale titolo' non si applica che ai beni mobili registrati, è possibile affermare che i beni culturali siano alla stregua di beni mobili registrati e pertanto sottratti all'applicabilità dell'art. 1153 in virtù dell'art. 1156. Già Argiroffi aveva avanzato l'idea che i beni culturali fossero 'assimilabili latu sensu ai beni mobili registrati',²²⁸ tale equiparazione può essere adottata sulla base di molteplici procedimenti argomentativi.

Innanzitutto, i beni culturali sono spesso iscritti ad un elenco (quale ad esempio quello dell'allegato A di alcuni strumenti comunitari, es. regolamento 3911/92 e direttiva 93/7); Inoltre, a livello più generale, questo si verifica a seguito della Convenzione UNESCO del 1970, che imponeva la creazione di un registro/inventario dei beni culturali mobili di importanza massima a livello nazionale.²²⁹ È stato anche sostenuto che l'obbligo (art. 63 Codice Urbani) in capo ai commercianti in beni rientranti nelle categorie dell'allegato A di tenere un registro delle transazioni aventi per oggetto tali beni crei in capo a detti beni una forma di pubblicità assimilabile a quella data dall'iscrizione a registro.²³⁰ Tuttavia, tale argomentazione sembra essere invalidata dal fatto che le due forme di pubblicità sono scarsamente paragonabili, l'una essendo condotta dalla pubblica amministrazione, l'altra affidata a privati.²³¹ Nemmeno la catalogazione dei beni culturali ex artt. art 15 c.2 art 17 Codice Urbani (questa volta, condotta dalla PA) sembra idonea ad escludere l'applicabilità dell'art. 1153, trattandosi di una forma volta ad assicurare la pubblicità dell'aspetto culturale dei beni che censisce, non del loro regime proprietario.²³² Tuttavia, addurre l'argomento dei registri tenuti dalle autorità pubbliche sembra essere la strada giusta. Si è finalmente pervenuti ad una dimostrazione che pare scarsamente attaccabile: la creazione da parte delle varie pubbliche amministrazioni di registri informatici internazionali dei beni culturali e del loro statuto proprietario costituisce una forma di pubblicità idonea a consentire l'assimilabilità dei beni culturali ad essi iscritti ai beni mobili registrati, con conseguente inapplicabilità dell'acquisto a non domino.²³³ Al momento esistono numerosi database, soprattutto relativi all'inventariazione di opere smarrite o rubate, che traducono in pratica questa strategia mediante l'uso di una forma standard di

²²⁸ Argiroffi 1988, 209.

²²⁹ Per una disamina della (controversa) idoneità di tali strumenti a configurare una situazione di pubblicità del possesso analoga a quella dell'art. 1156 cc, si rimanda a Magri 2020a, 105.

²³⁰ Argiroffi 1988, 177-8 e 209 e Comporti 1995, 418.

²³¹ Inoltre, dall'equiparazione dei registri di vendita degli antiquari ai pubblici registri deriverebbe che la mancata osservazione dell'obbligo di cui art. 63 codice urbani basti a sottrarre i beni alla qualifica di mobili registrati, impedendo così l'applicazione dell'art. 1156.

²³² Magri 2020a, 106.

²³³ Magri 2013, 745.

identificazione che consente la collaborazione a livello internazionale (Object ID); vedasi ad esempio ICOM Red List, l' Art Loss Register, il Database INTERPOL, il Cultural Heritage Laws Database.²³⁴

2.3 Pareri critici

L' idoneità del titolo

L'istituto italiano dell'acquisto a non domino, indubbiamente peculiare per le ragioni sovrapposte (costituisce infatti un *unicum* nel panorama giuridico europeo), ha dato adito in dottrina a numerose analisi critiche. Si darà una disamina della letteratura in materia, analizzando innanzitutto i due elementi principali necessari al perfezionamento dell'acquisto a non domino (titolo idoneo e buona fede); seguirà un' analisi dei vari aspetti che l'istituto può configurare in sede giudiziale, nel contesto delle azioni di restituzione internazionali di beni culturali.

La necessità di un titolo idoneo per perfezionare l'acquisto della proprietà (di un bene mobile) a non domino è sancita dall'art. 1153 cc, primo comma e non può essere messa in discussione.

Logicamente, la domanda che occorre porsi è la seguente: che cosa costituisce titolo idoneo?²³⁵

Sembrerebbe pacifico che un titolo nullo non sia idoneo. È quindi opportuno chiedersi che cosa può determinare la nullità del titolo. Innanzitutto, va immediatamente considerata e 'archiviata' la nullità della transazione sui beni indisponibili, data dal combinato disposto degli artt. 826 e 1966 cc. Questa è la condizione che determina la nullità in modo più lineare; tuttavia i contratti aventi per oggetto beni inalienabili in quanto facenti parte del demanio culturale, sebbene non siano assenti, costituiscono un' eventualità piuttosto rara nel mercato artistico e antiquario. Chiarito questo dato preliminare, passiamo all'analisi di altri casi di nullità che si verificano nel mercato artistico con maggiore probabilità.

Il primo caso in esame è dato dal combinato disposto degli artt. 164, 63 e 64 Codice Urbani. L'art. 164 stabilisce che «Le alienazioni, le convenzioni e gli atti giuridici in genere, compiuti

²³⁴ Fiorentini 2014, 266.

²³⁵ Esiste un amplissimo dibattito sull'idoneità o meno della donazione -e dei trasferimenti di proprietà a titolo gratuito in generale- per l'acquisto *a non domino*. Una disamina della questione esula dalla portata del presente lavoro; non essendo possibile rendere al tema la giustizia che merita, ci limiteremo a rimandare ad Argiroffi 1988, 105; Magri 2020b, 14; Magri 2020a, 110, Argiroffi 1988, 117-124.

contro i divieti stabiliti dalle disposizioni del Titolo I della Parte seconda, o senza l'osservanza delle condizioni e modalità da esse prescritte, sono nulli». Come si ricorderà, l'art. 63 impone ai commercianti in beni artistici e antiquari di denunciare la propria attività commerciale e di trasmettere alle autorità prescritte il registro delle vendite, mentre l'art. 64 fa divieto ai medesimi commercianti di alienare beni artistici/antiquari sprovvisti degli attestati di autenticità e provenienza.

L'inosservanza dell'art. 59 Codice Urbani merita una trattazione a parte, sebbene produca la nullità dell'atto di alienazione di beni culturali per lo stesso meccanismo di combinazione con all'art. 164. L'art 59 impone l'obbligo di denuncia al Ministero dei trasferimenti di proprietà di beni culturali, mentre l'art. 61 comma 4 Codice Urbani vieta di effettuare la consegna di un bene culturale in attesa del decorrere del termine per l'esercizio della prelazione statale (art. 60). Pertanto, in pendenza del termine, non solo il titolo è inefficace, ma è addirittura vietata la traditio del bene'.²³⁶ Ora, 'difficilmente il non dominus adempirà all'obbligo di denuncia ed altrettanto difficilmente egli trasferirà il bene culturale a titolo gratuito in modo da evitare la prelazione'.²³⁷ La situazione più frequente sarà quella della consegna del bene dietro pagamento, immediata e non denunciata; consegna che viola l'art. 61 comma 4 e pertanto è nulla ex art. 164.²³⁸ In ogni caso, come già sottolineato nel Capitolo II del presente lavoro, il contratto di alienazione di bene culturale non denunciato al Ministero è sospensivamente condizionato all'esercizio della prelazione e sotto condizione legale di annullabilità relativa;²³⁹ non costituisce pertanto titolo valido al trasferimento della proprietà ex 1153,²⁴⁰ dato che 'non possono includersi nel novero dei titoli richiesti dall'art. 1153 i contratti sottoposti a condizione sospensiva';²⁴¹ vi sono tuttavia inclusi quelli annullabili e quelli caducabili, pertanto la questione rimane aperta.²⁴²

La buona fede

Ricordiamo che la buona fede del terzo acquirente è la chiave di volta sul quale si regge tutto il meccanismo dell'acquisto a non domino. Il potere di disporre del bene (situazione

²³⁶ Magri 2013, 760-61.

²³⁷ Magri 2020a, 110.

²³⁸ Incorrendo nella sanzione penale ex art. 173 Codice Urbani.

²³⁹ Sulla questione della nullità, nullità relativa o inefficacia cfr. T. ALIBRANDI, P. FERRI, 2001, *passim*.

²⁴⁰ In questo senso un interessante precedente è costituito da Cass. 7/04/1992 n. 4260, dove si sostiene che la nullità -dovuta al fatto che il trasferimento della proprietà fosse avvenuto in violazione della L. 1089/39, artt. 26, 28 e 61- dell'alienazione di bene artistico (tuttavia di proprietà ecclesiastica, non privata) è opponibile al terzo acquirente in buona fede; e tale nullità si riflette (con conseguenze invalidanti) anche sui successivi trasferimenti tra il l'acquirente e successivi aventi causa in buona fede.

²⁴¹ Argiroffi 1988, 111.

²⁴² Argiroffi 1988, 112.

ovviamente di fatto, non di diritto) in capo all'alienante non dominus dà adito ad una situazione apparente di legittimità, apparenza che prende forma a partire dal possesso materiale del disponente:²⁴³ infatti, in un sistema dove possesso vale titolo, è spesso ragionevole supporre che chi è in possesso di un bene sia inoltre dotato di un titolo valido.

Questa è la classica situazione di *apparentia iuris*: solo se la legittimazione apparente è l'unico vizio del contratto, infatti, si ha il titolo astrattamente idoneo richiesto dall'art. 1153.²⁴⁴ L'*apparentia iuris* è la figura che tutela l'affidamento incolpevole di terzi in buona fede; in questo senso, e in forza del l'imprescindibilità del requisito della buona fede, l'acquisto a non domino viene avvicinato ai casi di pagamento al creditore apparente (art. 1189 cc), consegna all'erede apparente (art. 534 cc), e in generale agli effetti della simulazione rispetto a terzi (art. 1415 cc).²⁴⁵ Se vogliamo accettare l'accostamento -sotto il segno della tutela del terzo in buona fede- dell'acquisto a non domino alle sopramenzionate figure di *apparentia iuris*, dobbiamo necessariamente rilevare che nel caso del pagamento al creditore apparente l'art. 1189 prescrive, per poter addurre la propria buona fede, l'univocità delle circostanze che la integrano.²⁴⁶ È quindi auspicabile, parallelamente, un'interpretazione in chiave oggettiva della buona fede richiesta per l'acquisto a non domino che la distingua dalla buona fede soggettiva -elemento puramente psicologico- ex art. 1147. La buona fede si sostanzia nel requisito dell'ignoranza della provenienza illecita del bene, ex art. 1154.

Ex art. 1153, è sufficiente che la buona fede sussista al momento dell'acquisto; essendo la buona fede presunta nel nostro ordinamento, l'onere di provare la mala fede dell'acquirente al momento dell'acquisto sarà in capo a chi vuole contestare l'acquisto in sede giudiziale; onere probatorio che si configura spesso come una *probatio diabolica*.²⁴⁷ Infatti, soprattutto nell'ambito che questo lavoro si propone di analizzare -ossia le azioni di restituzione internazionali di beni culturali- la prova della mala fede dell'acquirente di un bene artistico è resa quasi impossibile dalla scarsa trasparenza che connota la maggior parte delle transazioni.

Come contrastare in giudizio, dunque, la presunzione di buona fede?

²⁴³ Il possesso manifestato dal disponente è idoneo a integrare la buona fede dell'alienante solamente se unito ad altri elementi che portino ragionevolmente a far supporre che il disponente sia proprietario del bene; non si potrà addurre la buona fede di un acquirente consapevole di acquistare il bene da un possessore o mero detentore, seppure in possesso del bene. Inoltre, l'effetto 'legittimizzante' della manifestazione del possesso si limita ai beni non registrati, essendo la verifica dell'effettivo statuto proprietario molto più semplice per i beni registrati.

²⁴⁴ Lopinto 2021, 7.

²⁴⁵ Mengoni 1949, 65 e Lopinto 2021,4.

²⁴⁶ Lopinto 2021,4.

²⁴⁷ Torrente-Schlesinger 2019, 361.

Una prima via può essere l'esclusione della buona fede in capo all'acquirente. Questo è possibile grazie all'interpretazione oggettiva della buona fede che il giudice nazionale può raggiungere grazie al modello alle Convenzioni internazionali, per le quali non esiste presunzione di buona fede e l'onere della prova della diligenza esercitata grava sull'acquirente; ad esempio, la Convenzione Unidroit adopera una serie di parametri oggettivi legati alle circostanze dell'alienazione per valutare la diligenza dell'acquirente.²⁴⁸ Estremamente interessante anche la recente soluzione di configurare la buona fede in base ai costi sostenuti per la provenance research.

L'onere della prova in capo al rivendicante si allevia marginalmente in seguito alla pronuncia della Cassazione del 14/09/1999, n. 9782, dove si afferma che 'la presunzione di sussistenza [di buona fede] può essere vinta in concreto anche tramite presunzioni semplici, purché gravi, precise e concordanti che forniscano, in via indiretta il convincimento della esistenza in capo all'acquirente del ragionevole sospetto di una situazione di illegittima provenienza del bene'.²⁴⁹ Inoltre, ex art. 1147, la presunzione di buona fede non giova quando essa dipende da colpa grave (ignoranza colpevole); può pertanto essere vinta 'adducendo ogni indizio utile a dimostrare che una persona di media diligenza, in quelle circostanze, avrebbe preferito astenersi dall'acquisto, non potendo non avere dei dubbi sulla reale titolarità dell'alienante'.²⁵⁰

Infine, sorprendentemente, potrebbe non essere pacifico che la buona fede si presuma, nemmeno nel diritto interno, limitatamente all'acquisto a non domino: esistono infatti pareri difformi al riguardo. Sebbene la quasi totalità di dottrina e giurisprudenza (non da ultimo la Suprema Corte, in base alla sopracitata sentenza del 14/09/1999, n. 9782) concordi sull'identità dei due concetti, Magri afferma siano diverse, rifacendosi all'autorevole parere di Sacco e Caterina,²⁵¹ anche per Argiroffi è riscontrabile una differenza sostanziale tra la buona fede ex art. 1147 (da intendersi come generica inconsapevolezza di ledere l'altrui diritto) e quella, più specifica, da richiedersi all'acquirente a non domino, intesa come

²⁴⁸ Un metodo simile è stato adoperato da Cass. 14/09/1999, n. 9782. Cfr. la disamina della massima in Magri 2020, 107.

²⁴⁹ *Mass. Giust. civ.* 1999, 1968, in Magri 2020, 107. Quanto alla giurisprudenza in materia:

- Cass. 13 ottobre 2000, n. 13642: la presunzione di buona fede può essere vinta non dal mero sospetto di una situazione di illegittimo possesso, ma di un dubbio derivante da circostanze serie, concrete e non ipotetiche
- Cass. 14 settembre 1999, n. 9782: la presunzione di buona fede può essere vinta anche con presunzioni semplici;
- Cass. 24 giugno 1995, n. 7202: la presunzione può essere vinta con altre presunzioni contrastanti, purché gravi, precise e concordanti.

²⁵⁰ Cass. 2/10/2018, n. 23853.

²⁵¹ Cfr Sacco- Caterina 2014, 477.

ignoranza del difetto di titolarità dell'alienante.²⁵² Dello stesso parere anche Mengoni.²⁵³ Indubbiamente la ratio dell' art. 1153 è la tutela dell'acquirente (come si desume del resto dalla presunzione di buona fede): questo dato fa propendere per la prima lezione.

Pertanto, come ampiamente detto passim, al momento dell'acquisto di beni artistici è estremamente rilevante la denuncia al ministero dell'avvenuta alienazione (art. 59 Codice Urbani), la presenza di attestati di autenticità e provenienza (art. 64 Codice Urbani) nonché l'iscrizione della transazione nel registro del commerciante (art. 63 Codice Urbani). La mancata osservazione di uno di questi tre obblighi non solo ingenera la nullità (relativa) del titolo, in combinato disposto con l'art. 164 Codice Urbani, ma concorre a negare l'esistenza della buona fede:²⁵⁴ è dunque doppiamente ostativa al perfezionamento dell'acquisto a non domino.

Una soluzione giurisprudenziale

L'istituto italiano dell'acquisto a non domino, per come è stato narrato finora, appare potenzialmente molto dannoso per la salvaguardia dei beni culturali nel nostro Stato sembra arduo comprendere come possa essere nato e perdurare in un Paese dalla legislazione così protezionista come il nostro. Tuttavia, vanno evidenziati i ripetuti tentativi dottrinali (quali sono stati evidenziati poc'anzi) e giurisprudenziali di circoscrivere la portata dell'art. 1153 e sottrarre i beni culturali dal suo ambito.²⁵⁵ Unicamente con riguardo ai beni culturali, infatti, sono stati trovati dei correttivi alla 'liberalità' dell' istituto, i c.d. 'anticorpi' del sistema italiano.²⁵⁶

Tale correttivo si ha innanzitutto nel carattere di indisponibilità dei beni d'interesse storico-artistico di proprietà pubblica (situazioni previste da 826 e 828 cc) in assenza di autorizzazione ministeriale.²⁵⁷

Per i beni liberamente alienabili vige ad ogni modo un regime di disponibilità ridotta; come ampiamente esposto nel primo capitolo del presente lavoro, infatti, essi sono soggetti ad un regime circolatorio molto rigido che permette un costante monitoraggio statale dei beni culturali, monitoraggio che può facilmente tradursi in divieti di esportazione o nella prelazione statale.

²⁵² Argiroffi 1988, 125 segg.

²⁵³ Montanari 2021, 1863 riporta così l'opinione di Mengoni.

²⁵⁴ Comporti 1995, 409.

²⁵⁵ Magri 2020b, 28.

²⁵⁶ Magri 2020b, 27.

²⁵⁷ L'inapplicabilità dell'art. 1153 ai beni patrimoniali indisponibili è stata addotta da Cass. 24/03/1955 n. 869 (*Il Foro Italiano*, Vol. 119, No. 3 (MARZO 1996), 908).

Tali misure configurano un efficace contrappeso all'accentuata tutela concessa all'acquirente.²⁵⁸ Non sembra arduo sostenere che il noto caso *Winkworth vs Christie's*, se l'applicazione dell'art. 1153 cc fosse stata rimessa ad un giudice italiano, avrebbe avuto un esito differente, proprio in ragione dell'elevato livello di diligenza richiesto agli acquirenti di beni culturali e dei maggiori limiti all'esportazione.

Infine, è la giurisprudenza, riscoprendo le pagine di Mengoni, a ricondurre l'art. 1153 entro i limiti che il Legislatore doveva attribuirgli.²⁵⁹ I giudici italiani infatti escludono con frequenza l'applicabilità dell'art. 1153 ai beni culturali dalla provenienza sospetta, o semplicemente dal valore elevato.²⁶⁰ Per ottenere tale risultato, si fa leva sull'elemento della buona fede, graduando il livello di diligenza richiesto per integrarla fino quasi a configurare un 'obbligo di sapere'.²⁶¹ Infine, l'art. 1154 assicura che l'acquisto a non domino non possa darsi per i beni di risaputa provenienza furtiva.²⁶² Si può dunque affermare che l'antica eccezione all'acquisto a non domino per le res furtivae -abolita dal Legislatore del 1942- perduri a livello giurisprudenziale.²⁶³ La migliore prova dell'efficacia di questo meccanismo si ha leggendo sentenza e commento relativi alla richiesta di restituzione avviata dal governo francese nel 1995, avente per oggetto due arazzi -dichiarati beni culturali nazionali dallo Stato francese- trafugati da un edificio pubblico nella cittadina francese di Riom e in seguito alienati in Italia (Governo di Francia c. Pilone e Min. beni culturali). Gli arazzi non vennero restituiti; tuttavia, il commento serve ad illustrare la profondità e la potenza dei meccanismi protettivi messi in atto per contrastare l'alienabilità a non domino dei beni culturali, ancorché la Cassazione abbia scelto di non metterli in azione in ragione del fatto che gli arazzi non erano beni culturali italiani.

Lex originis e acquisto a non domino

In base a quanto esposto finora, se il sito di origine di un bene culturale è l'Italia, le possibilità per il proprietario spossessato di riottenere il bene culturale rivendicato contro un acquirente a non domino in buona fede appaiono enormemente ridotte.

²⁵⁸ Magri 2020b, 27-28.

²⁵⁹ Magri 2020b, 17.

²⁶⁰ Magri 2020b, 25.

²⁶¹ Magri 2020b, 28.

²⁶² Magri 2020b, 8.

²⁶³ A tale proposito la sentenza Cass. 14/09/1999, n. 9872 costituisce un precedente importantissimo: ha infatti sancito che la diligenza dell'acquirente venga valutata anche in base alle caratteristiche personali del soggetto, quali la sua professione, le presumibili conoscenze pregresse, gli ambienti frequentati. (La sentenza in parola riguarda il caso di un gallerista che acquista un dipinto di De Chirico rubato alcuni anni prima; considerata la sua professione, il fatto che fosse autore di alcuni scritti su De Chirico, la Cassazione esclude che 'non avesse potuto sapere' dell'avvenuto furto del dipinto'). Magri 2020a, 107.

Come insegna l'esperienza dei casi *Winkworth v Christie e Governo di Francia c. Pilon e Min. beni culturali*,²⁶⁴ la peculiarità del nostro art. 1153, sebbene in ambito interno trovi un correttivo a livello interpretativo-giurisprudenziale, sembra essere spesso fonte di iniquità nelle azioni di restituzione che hanno portata internazionale.

Nel secondo capitolo del presente lavoro sono state esposte le ragioni per cui la *lex originis* è preferibile alla *lex rei sitae* come criterio di collegamento nelle azioni di restituzione internazionali;²⁶⁵ tuttavia, per un'analisi completa della questione vanno tenuti a mente i profili di criticità introdotti dall'art. 1153 cc italiano.

Numerose voci si sono levate contro l'art. 1153, invocando una sua abolizione o riforma (forse sulla scia della riforma britannica al *Good Sales Act* del 1994, che ha estromesso la regola del *market overt*). Eppure, altrettante sostengono invece una soluzione alternativa, che può essere rappresentata dall'adozione di una *lex causae* uniforme per regolare le azioni di restituzione che interessano beni culturali. Tale norma non prevederebbe rinvio alla *lex originis* né alla *lex rei sitae* (si tratta della strada intrapresa dalle Convenzioni internazionali e dai codici etici di settore). Alternativamente, si auspica la sottrazione dei beni culturali italiani dall'ambito di applicabilità dell'art. 1153 cc, per i motivi che si è tentato di esporre finora. Quest'ultimo rimedio avrebbe il vantaggio aggiunto di valere anche per le azioni di restituzione interne, che al momento vedono gli attori italiani grandemente sfavoriti rispetto agli omologhi internazionali.

Risvolti penali dell'acquisto *a non domino*

Nel 2022 si ha la riforma del codice penale che vi include il dettato della convenzione di Nicosia sui reati contro il patrimonio culturale (2017); il nuovo titolo VIII bis del Codice Penale vede la penalizzazione di alcune fattispecie già vietate dal Codice Urbani, tra cui le violazioni in materia di alienazioni.

Veniamo dunque all'analisi di alcuni possibili profili penalistici dell'acquisto a non domino.

A tracciare il limen tra ricettazione (art. 648 cp) e acquisto a non domino di beni di provenienza furtiva è unicamente l'elemento soggettivo della buona fede, che si contrappone

²⁶⁴ Cfr. Frigo 2009, 59.

²⁶⁵ Principalmente

1. la maggiore facilità di applicazione, essendo le categorie che costituiscono bene culturale già individuate in base alla *lex originis*
2. la maggiore connessione che lo Stato di origine ha con il bene culturale (questo ultimo punto nasce dall'*argument from national affiliation*, comunemente impiegata nelle teorie giuridiche della restituzione di beni culturali).

al ‘fine di procurare a sé o ad altri un profitto’.²⁶⁶ L’esclusione della buona fede porta quindi l’acquirente a non domino ad incorrere in conseguenze penali. La prova della conoscenza della provenienza illecita del bene (art. 1154 cc), è necessaria per configurare il reato di ricettazione. In base alla giurisprudenza, tale prova è desumibile anche da circostanze indirette,²⁶⁷ sospetti gravi e univoci,²⁶⁸ o anche in base al semplice dubbio sulla provenienza delittuosa del bene.²⁶⁹ Inoltre, è desumibile semplicemente in base all’omessa indicazione della provenienza delle cose ricevute,²⁷⁰ considerata rivelatrice della volontà di occultamento;²⁷¹ ciò determina la lungamente attesa penalizzazione di un comportamento estremamente diffuso nel mercato artistico-antiquario.

Parimenti, Cass. 28 ottobre 1986, (Battaglia, in Riv. Pen. 1987, 1113) ha ritenuto sufficiente l’omesso accertamento circa la legittima provenienza del bene per configurare il reato di incauto acquisto (712 cp);²⁷² ‘in particolare versa in colpa grave chi non si sia accorto della lesione dell’altrui diritto solo perchè ha omesso di usare quel minimo di comune diligenza che è proprio di ogni persona avveduta (Cass. n. 7202/1995; n. 9782/1999)’.²⁷³

È infatti ‘necessario il collegamento tra le norme di cui agli artt. 712 c.p. e 1153 c.c. nel commercio delle cose d’arte, specie se di rilevante valore’.²⁷⁴

Infine, l’esclusione della colpa ex art. 712 cp non equivale all’esclusione della mala fede civilistica che impedisce il perfezionamento dell’acquisto a non domino.²⁷⁵ Infatti, si ricorda che il concetto di buona fede civilistico e quello penalistico non sono perfettamente sovrapponibili.²⁷⁶ la buona fede penalistica infatti esclude la sussistenza di reati, la buona fede civilistica (di livello superiore) può fare acquisire proprietà del bene mediante il possesso.²⁷⁷

²⁶⁶ Di Stefano 2008, *passim*.

²⁶⁷ Cass. 9/11/1984, Alaïmo; Cass. 1/03/1986, Delfino; Cass. 23/05/1988, Sonnino.

²⁶⁸ Cass. 20/11/1989, Sitzia; Cass. 24/01/1990, Corsi; Cass. 22/05/1990, Favero.

²⁶⁹ Cass. 22/01/1988, Florindi; Cass. 9/12/1989, Spedicato.

²⁷⁰ Cass. 7/03/1989, Cantrò.

²⁷¹ Comporti 1995, 407.

²⁷² Frunzio 2017, 10 e Comporti 1995, 407.

²⁷³ Damiani 2023, 88.

²⁷⁴ Comporti 1995, 408.

²⁷⁵ In ogni caso, se sussistono i presupposti per il reato di incauto acquisto l’acquirente non potrà beneficiare della regola possesso vale titolo, dato che la condanna penale obbliga a restituire il bene. Damiani 2023, 90.

²⁷⁶ Frunzio 2017, 10.

²⁷⁷ Comporti 1995, 406 e 408.

Cenni sul rapporto tra il funzionamento delle case d'aste e l'acquisto *a non domino*

Ci si propone ora di analizzare le dinamiche delle vendite all'asta in rapporto al concetto di acquisto a non domino: infatti, nel contesto attuale di un' aumentata domanda di trasparenza nel mercato dell'arte, le stesse case d'aste non sembrano estranee a preoccupazioni legate alla potenziale responsabilità derivante dalla compravendita a non domino, di oggetti di provenienza illecita, o ancora di falsi.

Il meccanismo che muove le case d'aste è quello del mandato ad alienare, in particolare nella forma del mandato senza rappresentanza:²⁷⁸ un privato proprietario di un bene stipula un contratto di commissione per il quale la casa d'aste acquista il bene obbligandosi a rivenderlo a terzi, dietro commissione. Nel mandato senza rappresentanza, la casa d'aste figura rispetto a terzi come la proprietaria del bene; il precedente e 'vero' proprietario rimane ignoto, mentre la casa d'aste assume tutti gli obblighi derivati dal contratto (art. 1705 cc).

Nel caso in cui il mandatario non fosse dominus del bene, sebbene il difetto di legittimazione non venga interamente sanato dall'intermediazione della casa d'aste, essa costituisce per il terzo acquirente una buona 'garanzia' della validità (intesa come non perseguibilità) del titolo.²⁷⁹ A tale garanzia si contrappone invece il livello di diligenza sempre maggiore che la giurisprudenza richiede a soggetti non privati, quali istituti bancari, enti o fondazioni culturali, in quanto dotati di maggiori facoltà di ricercare la provenienza del bene.

All'interno della categoria dei privati, è offerta tutela maggiore a chi ha acquistato da una casa d'aste; i privati che acquistano da antiquari hanno invece un onere di diligenza ben più arduo.²⁸⁰

Quale tutela può invece invocare l'alienante operatore del settore (gallerista, titolare di casa d'aste)?

Come si diceva poc'anzi, il settore sembra essere oggi percorso da un' aumentata prudenza. Una soluzione molto interessante è quella adottata dalla TEFAF (The European Fine Art Fair), auspicabilmente destinata a fare scuola. Il modello TEFAF si regge su tre assi: la pratica del vetting, l'uso dell'Art Loss Register e la responsabilizzazione dei venditori che partecipano alla fiera circa la due diligence nel ricostruire il curriculum delle opere in vendita.

²⁷⁸ Bosetti 2021, 142.

²⁷⁹ Magri 2013, 755.

²⁸⁰ Magri 2020a, 107.

Il vetting ‘traduce l’attività di attenta valutazione e approvazione di qualcosa o di qualcuno al fine acquisire certezza che tale oggetto o tale persona sia accettabile o adatto’:²⁸¹ si riferisce all’attività del comitato di esperti nel valutare i certificati di attribuzione, provenienza e autenticità forniti dai venditori. Solo gli oggetti che superano il vetting del comitato di esperti possono essere esposti alla fiera. La due diligence primaria è dunque affidata ai singoli venditori, che si impegnano a garantire autenticità e provenienza lecita degli oggetti.

²⁸¹ Negri-Clementi 2019, 27.

Capitolo IV.

Riflessioni a margine del caso Wolff: analisi della sentenza e conclusioni

Cass. civile Sez. II, 14/06/2019 n. 16059

Resoconto della vicenda

La sentenza in parola affronta il caso di una coppia di dipinti barocchi, entrambi dichiarati di interesse culturale da parte dello Stato Italiano, uno dei quali oggetto di richieste di restituzione internazionale da parte di due privati (rispettivamente di nazionalità statunitense e austriaca). La vicenda, sorta da un ricorso amministrativo avverso la dichiarazione di interesse culturale, si trasforma in una controversia sulla proprietà tra i due privati; l'una vanta diritti di proprietà su base ereditaria, l'altro asserisce di aver acquisito la proprietà del dipinto in contesa a titolo originario, per avvenuta usucapione. La Cassazione dirime la controversia mediante una pronuncia che nega l'usucapione in capo al ricorrente austriaco; tale sentenza ha destato molto scalpore per le possibili ripercussioni sul mercato artistico e sul fenomeno del collezionismo. Non propriamente menzionato, ma onnipresente sullo sfondo, è il tema dell'avvenuto acquisto *a non domino*, motore dell'intera vicenda.

Si muoverà a partire dall'identificazione dei due dipinti in parola.

- (1) Bernardo Strozzi, *S. Caterina di Alessandria*, ca 1620-1630. 163.5 x 110.5 cm. Dalla collezione Loeser. Oggi al LACMA, Los Angeles.

Al dipinto viene attribuito oggi un valore di mercato di 2,5 o 3 milioni di dollari.

- (2) Justus Sustermans, *Ritratto di Vittoria della Rovere*, ca. 1650-1660. dalla collezione Perkins, oggi presso Curia Vescovile di Assisi.

La controversia di cui ci occuperemo ha per oggetto lo Strozzi; si dà nota del Sustermans per perché, come verrà delineato più avanti, la pronuncia relativa alle alle modalità del possesso per l'usucapione riferisce ad entrambi i dipinti.

Fatti

La vicenda, molto lunga e complicata, verrà qui presentata in ordine cronologico (*fabula*), distinguendo i fatti storici dagli atti della successiva vicenda giuridica. Dal riassunto dei fatti si deduce che negli anni 1930 il dipinto in parola apparteneva alla collezione di C. Loeser, studioso e appassionato d'arte di nazionalità statunitense. Loeser, storico dell'arte e italofilo, risiedeva a Villa Torri di Gattaia (Firenze), sede dove era esposta la sua vasta collezione, che comprendeva anche dei Cézanne oggi conservati alla Casa Bianca.

Loeser, esperto conoscitore della politica artistica italiana, seguiva attentamente gli sviluppi legislativi che avrebbero portato a breve al varo delle c.d. Leggi Bottai; era dunque consapevole del fatto che si stesse stilando una norma ancora più restrittiva delle esportazioni di beni dal grande valore artistico, rispetto alla vigente L. Nasi (L.12 giugno 1902, n. 185).

Prevedendo i vincoli che sarebbero state imposti sulla collezione alla sua morte, dispose nel testamento (1928) che le opere raccolte nella Villa Torri Gattaia fossero destinate come “*dono e legato*” al Comune di Firenze, ponendo però una condizione: che “*qualsiasi opera d'arte, qualsiasi pezzo di mobilia antica e in generale qualsiasi bene di interesse storico o antiquario nel mio possesso alla mia morte (...) possa lasciare ed essere esportata dal territorio compreso entro lo Stato Italiano o governato da esso, in qualsiasi tempo durante la vita della mia figlia [Matilda Sofia] e entro due anni dalla sua morte*”.²⁸²

Una clausola testamentaria di questo tenore -posta da un privato con l'intento di impegnare uno Stato- avrebbe potuto restare priva di qualsiasi effetto giuridico; tuttavia, probabilmente a seguito dell'incameramento della collezione costituente ‘*dono e legato*’, venne stipulata una convenzione (4 marzo 1931) tra il Comune di Firenze e lo Stato Italiano, sancita l'anno seguente dal R.D. del 3 marzo 1932 n. 354.²⁸³ In base alla convenzione, gran parte delle opere della collezione Loeser sarebbero passate al Comune di Firenze (costituiscono infatti oggi il fondo Loeser a Palazzo Vecchio); da parte sua, lo Stato Italiano esonerava temporaneamente i beni della collezione Loeser dalle disposizioni restrittive sulle esportazioni; l'esonero sarebbe stato valido vita natural durante dell'erede Loeser (la figlia Matilda Sofia Loeser), e per i due anni successivi alla sua morte. Nel 1928 Loeser fece ritorno a New York, dove sarebbe morto pochi mesi dopo. I beni della sua collezione rimasero nella villa Torri Gattaia; dopo l'armistizio del 1943 e l'occupazione nazifascista, la villa venne acquisita dalla Repubblica di Salò e occupata in quanto ‘*proprietà di cittadini di nazionalità nemica*’²⁸⁴(Loeser, cittadino

²⁸² La citazione testuale è riportata in TAR Lombardia, 8 febbraio 2011, n. 387.

²⁸³ Gatti, Mezzetti 2020, 2.

²⁸⁴ Cass. civ. sez II, 14/06/2019, n. 160569.

statunitense di origini ebraiche, era doppiamente in viso al regime fascista). La villa divenne sede del comando militare tedesco e la collezione venne saccheggiata. A guerra finita, dello Strozzi si erano perse le tracce. Una sorte separata ma parallela colpì la villa e la collezione Perkins, con conseguente sparizione anche del Sustermans.

I destini dei due dipinti sono oggi accomunati, perché entrambi vennero acquistati da Werner Wolff, cittadino austriaco, ufficiale dell'esercito tedesco. Wolff asserì di averli acquistati in Austria, dopo la guerra.²⁸⁵ Le circostanze dell'acquisto, se di acquisto si trattò, sono ignote; è dato sapere solamente che negli anni '50 entrambi i dipinti si trovavano a Vienna, esposti nella dimora di famiglia Wolff, in un ambiente della dimora che era adibito anche a salone di ricevimento per gli eventi dell'azienda farmaceutica di famiglia. Queste circostanze avranno grande rilievo nella vicenda processuale, motivo per cui fin d'ora si richiama l'attenzione su di esse.

W. Wolff muore nel 1981, e i dipinti passano alla moglie, erede universale; alla morte della moglie, nel 1995, vengono ereditati dal figlio, Michael Wolff. La situazione apparentemente cristallizzata della proprietà dei dipinti viene compromessa quando, qualche anno dopo, Michael Wolff decide di vendere i due dipinti. Si apre qui una parentesi circa le azioni di M. Wolff in ordine alla vendita dei dipinti. La cronologia successiva non è cristallina, ma pare che inizialmente, nel 2002, M. Wolff tenti di metterli sul mercato austriaco autonomamente, ma venga *'immediatamente avvisato da Sotheby's della loro provenienza delittuosa'*. Sotheby's dichiara di aver compiuto una ricerca sulla provenienza del dipinto e notato che comparisse nel Lost Art Databank, un archivio che esiste dal 1994, finanziato dal ministero della cultura tedesco e dedicato interamente a tracciare le opere d'arte sottratte o perdute per mano delle forze tedesche occupanti tra 1933 e 1945. Lo Strozzi figurava inoltre nel volume *L'opera da ritrovare. Repertorio del patrimonio artistico italiano disperso durante la Seconda Guerra Mondiale* edito nel 1995 dai Ministeri degli Affari Esteri e dei Beni Culturali. La casa d'aste londinese avvisa pertanto la polizia italiana e (nel corso di qualche anno, per i tempi fisiologici di ricerca) gli eredi Loeser del ritrovamento dello Strozzi.

Nel 2006 M. Wolff si rivolge ad un avvocato milanese, V. Failla, per un parere sulla sua posizione proprietaria rispetto ai dipinti; Failla accerta la provenienza furtiva dei dipinti ma *'conclude che si sia perfezionata l'usucapione in danno degli originari proprietari e dei loro eredi'*.²⁸⁶ Wolff incarica dunque il legale di individuare una società che si occupi della vendita dei dipinti; Failla si rivolge a Open Care S.p.a., società milanese di conservazione, gestione e

²⁸⁵ Magri 2021, 3.

²⁸⁶ Gatti, Mezzetti 2020, 2.

valorizzazione di opere e collezioni d'arte. Si ha quindi la stipula di un contratto di commissione tra Failla, per conto di Wolff, e Open Care, mandataria ad alienare.

Open Care non riesce a trovare immediatamente un acquirente per il Sustermans; già nel 2006, invece, lo Strozzi è venduto alla società Old & Modern Masters Ltd., di proprietà di M.Voena e F. Moretti. È necessario aprire una breve parentesi, seppur non funzionale allo svolgimento della vicenda, sull'identità dei soggetti interessati nella vicenda circolatoria del dipinto, in particolare la società acquirente. Voena e Moretti appaiono infatti come una presenza costante laddove circolino opere d'arte dal grande valore, spesso protagoniste di teatrali agnizioni e attribuzioni a grandi maestri. E' il caso dell'Ecce Homo di Caravaggio, precedentemente ritenuto un'opera della bottega di Ribera e acquistato per 1500 €;²⁸⁷ oppure dell'Autoritratto di A. Gentileschi, venduto dai due art dealers alla National Gallery di Londra per 3,6 milioni di dollari.²⁸⁸ La Old & Modern Masters sembra intenzionata a rivendere lo Strozzi acquistato, come da solita prassi. Siamo nel 2007. Nel frattempo, però, in seguito all' avviso di Sotheby's, anche gli eredi Perkins vengono a sapere del ritrovamento di entrambi i dipinti. La situazione ereditaria è la seguente: l'erede Loeser è P. Calnan, figlia di Matilda Loeser in Calnan; erede di Perkins è la Curia assisana, in seguito alla donazione della moglie, sua erede universale. P. Calnan si reca in Italia per visionare il dipinto e presenta richiesta di esportazione dello stesso; si avvede però che lo stesso era stato dichiarato bene culturale (ai sensi dell' art. 13 Cod. Urbani) con decreto prot. 157 del 30.10.2008.

Atti

Una volta intervenuti gli eredi, si apre una vicenda processuale che subito si scinde in due vicende parallele: una amministrativa, limitata allo Strozzi, concernente il ricorso dell'erede Loeser (sempre intenzionata ad esportare il bene negli Stati Uniti) avverso il procedimento di dichiarazione di interesse culturale; una civile, che interessa sia lo Strozzi che il Sustermans, atta a determinare la proprietà dei dipinti. In questa seconda vicenda (da cui discende però la prima), la *crux* della controversia è l'attribuzione della proprietà a M. Wolff, contestata dallo Stato italiano unitamente agli eredi Perkins e Loeser; se però per il Sustermans non si hanno controversie ulteriori, lo Strozzi è invece anche oggetto di contenzioso in ragione del vecchio accordo stipulato tra Loeser e il Comune di Firenze, accordo che l'erede invoca per contrastare il divieto di esportazione conseguente all'avvenuta dichiarazione di interesse

²⁸⁷ [L'antiquario Marco Voena: "Così ho scoperto il Caravaggio di Madrid" - la Repubblica](#)

²⁸⁸ <https://www.robilantvoena.com/news/national-gallery-london-acquires-self-portrait-artemis-gentileschi>; [La National Gallery ha comprato un autoritratto di Artemisia Gentileschi - INSIDEART](#),

culturale. In questa sede ci si concentrerà maggiormente sul contenzioso civile, che permette di studiare l'applicazione degli istituti delineati nei capitoli precedenti.

Veniamo al racconto della vicenda processuale, sempre in ordine cronologico.

Nel 2009 il PM, nell'ambito del procedimento penale per ricettazione a carico di M. Wolff e V. Failla,²⁸⁹ ordina la restituzione dei due dipinti agli eredi; intanto si ha il ricorso di P. Calnan (presso il TAR della Lombardia) avverso la dichiarazione di interesse culturale ed il conseguente diniego dell'attestato di esportazione. L'anno successivo, nel 2010, è dichiarata l'illegittimità del provvedimento del PM del 2009, poiché il fatto che i dipinti siano di proprietà degli eredi è nel frattempo divenuto oggetto di controversia civile: M. Wolff infatti, rinunciando a difendere la validità del titolo di acquisto paterno, afferma di essere divenuto legittimo proprietario dei due dipinti per avvenuta usucapione. Sul fronte penale, l'avv. Failla chiede al Tribunale di *'accertare che, all'epoca del conferimento dell'incarico di vendere le opere, il suo mandante ne era il legittimo proprietario'*;²⁹⁰ nel 2011, viene disposto il sequestro giudiziario dei due dipinti. L'8/02/2011 il TAR respinge il ricorso della Calnan di due anni prima (2009); Calnan impugna la sentenza del TAR davanti al Consiglio di Stato. Due anni dopo, nel 2013 (sentenza del 6/08/2013 n 4112), il Consiglio di Stato dà ragione a P. Calnan (definita nella sentenza 'proprietaria' dello Strozzi). Inoltre, il TAR stabilisce che il possesso esercitato dalla famiglia Wolff fosse clandestino, escludendo quindi l'usucapione a favore di Michael Wolff. La ragione addotta verrà poi ripresa dalla Cassazione: si rimanda perciò alla fine del paragrafo.

Per quanto riguarda la buona fede, essa è esclusa sia ai fini dell'acquisto *a non domino* del padre che ai fini dell'usucapione del figlio. Come allegato dai ricorrenti, la presunzione di buona fede può essere vinta in giudizio solamente da circostanze *'serie, concrete e non meramente ipotetiche'*; e per il Tribunale di Milano, tali circostanze si rinvennero nell'assenza di qualsivoglia indicazione circa le modalità dell'acquisto dello Strozzi; nell'assenza di titolo che ne consegue; nell'assoluta mancanza di ricerche atte a stabilire la provenienza del dipinto, posto che difficilmente poteva essere ignota a Werner Wolff, un soldato, la prassi dell'esercito tedesco di sottrarre beni preziosi dai territori conquistati. Inoltre, da appassionato d'arte qual'era, è ragionevole supporre che fosse a conoscenza della Convenzione dell'Aja per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato del 1954

²⁸⁹ Poi assolti perché il fatto non costituisce reato con sentenza del 16 dicembre 2017 del Tribunale di Milano.

²⁹⁰ Gatti, Mezzetti 2020, 3.

(dunque nello stesso periodo dell'acquisto), che avrebbe dovuto agire come ulteriore stimolo ad eseguire una ricerca sulla provenienza del dipinto.

L'esclusione della buona fede determina che non possa compiersi l'usucapione abbreviata; quanto all'usucapione ventennale, essa è impedita dal vizio della clandestinità del possesso.

L'elemento più saliente della pronuncia della Corte d'Appello, infatti (poi confermato dalla Cassazione) è la posizione per cui *'è arduo configurare la pubblicità del possesso nel caso in cui il bene, acquistato in modo violento o clandestino, sia esposto all'interno di un'abitazione privata, seppure l'accesso alla stessa sia consentito anche a terzi.'*²⁹¹ La Corte d'Appello, in una sentenza destinata ad attirare molte criticità, identifica la pubblicità del possesso -limitatamente alle opere d'arte-con la *'pubblica fruibilità dell'opera attraverso l'esposizione in mostre, l'apertura al pubblico dei locali in cui si trovano, l'inserimento in pubblicazioni.'*, in modo tale che *'il possesso del bene sia esibito anche all'esterno dei luoghi privati, in ambienti pubblici e tali da consentire a chiunque, all'esterno della cerchia familiare e sociale del possessore, di prenderne atto, eventualmente per poterlo contestare.*

La Corte non tiene poi conto dei due argomenti difensivi di M. Wolff perché tardivi. Essi consistevano nell'omesso esame di fatti decisivi che erano pacifici (difetto della Corte nel non riconoscere il criterio di collegamento con la legge austriaca individuato dalla L. 218/1995, artt. 14, 51 e 53 (in combinato con l'art. 313 cpc) e nell'identificazione del dipinto, che poteva essere non considerata incontrovertibile.²⁹² Anche Open Care versa in colpa grave: non solo Wolff non poteva fornire alcun attestato di provenienza per il dipinto, ma nemmeno vantava alcun titolo di proprietà sullo stesso e a fronte del suo cospicuo valore lo vendeva per un prezzo basso (450 000 €). Nei primi anni 2000 la direttiva 93/7 e la Convenzione UNIDROIT erano già in pieno vigore; l'assoluta mancanza di *due diligence* da parte di Open Care non è quindi scusabile. La Corte d'Appello determina parimenti la mala fede di Old & Modern Masters: la società non può pertanto aver acquistato il dipinto da Open Care, mandataria di Wolff (trattandosi a questo punto di un'alienazione *a non domino*). Nel 2013 Wolff e Failla impugnano la sentenza del Tribunale di Milano; nel 2014 la Corte d'Appello conferma completamente la sentenza di primo grado. Failla ricorre in Cassazione; nel 2019 la Cassazione pone definitivamente fine alla vicenda. (Cass. sez. II civ. del 14/06/2019, n.16059).

²⁹¹ Corte d'Appello di Milano, sentenza 13/06/2014, massima.

²⁹² *'Esistono infatti ben sedici versioni della "Santa Caterina d'Alessandria" dello Strozzi, oltre a numerose copie di bottega'*. Gatti, Mezzetti 2020, 4.

La Corte recepisce il primo argomento addotto da Wolff in sua difesa, quello della legge applicabile; tuttavia, nega la buona fede all'acquisto di W. Wolff. In assenza di titolo idoneo e di buona fede non vale l'acquisto *a non domino* per W. Wolff. Infine, esclude si sia perfezionata l'usucapione -sia per il padre sia per il figlio e avente causa- per il vizio della clandestinità del possesso, riprendendo la motivazione addotta dalla Corte d'Appello. A fronte del fatto che l'applicazione della legge austriaca avrebbe prodotto lo stesso risultato, l'eccezione della legge applicabile è respinta per non decisività. I controricorrenti vengono pertanto condannati: Wolff, alla restituzione del dipinto; Failla, a tenere indenne Open Care, come da clausola contrattuale di manleva; Open Care, a restituire il prezzo pagato a Old & Modern Masters. A conclusione della vicenda, il quadro viene restituito all'erede Loeser, che lo dona immediatamente al Los Angeles County Museum of Art, dove oggi si trova.

Commento della sentenza

Choice of law

La prima questione che si pone all'analisi di questa azione di restituzione è la scelta del criterio di collegamento tra i diversi orientamenti applicabili, quello italiano e quello austriaco. A livello generale, la legge austriaca potrebbe essere stata applicata in quanto *lex contractus*; a detta di Werner Wolff l'acquisto del dipinto sarebbe avvenuto infatti in Austria, negli anni '50. Inoltre, l'art. 53 della L. 218/1995 stabilisce che *l'usucapione di beni mobili si ha in forza della lex che per prima ritiene compiuto il termine temporale*.²⁹³

Secondo la legge austriaca, l'usucapione (rubricato ai §§ 1460 e segg. dell' ABGB) si compie in tre oppure sei anni in presenza di buona fede e titolo astrattamente idoneo. Sebbene la presunzione di buona fede sia a favore dell' acquirente (§§ 328 frase 2 e 1477 ABGB),²⁹⁴ l'acquisto in buona fede è escluso anche in caso di lieve negligenza dell' acquirente,²⁹⁵ secondo una giurisprudenza costante.²⁹⁶ Infine, come prospettato in chiusura del capitolo precedente, la tutela accordata all'acquirente è maggiore se l'acquisto avviene in una asta, fiera o altro luogo specificamente addetto alla vendita di beni artistico-antiquari. IL § 367 ABGB, infatti,

²⁹³ Marrella 2006, 128.

²⁹⁴ Magri 2020b, 20.

²⁹⁵ *'Nel caso in cui, invece, si tratti di merci che usualmente circolano con riserva di proprietà, sorge automaticamente un obbligo di indagine e di cautela'*. (OGH 9. 7. 2014, in Zak 2015/16, p. 15.). Magri 2020b, 21.

²⁹⁶ (Giurisprudenza costante, cfr., ad es.: OGH 24. 6. 1987, SZ 60/120; OGH 19. 3. 2014, in RIS-Justiz e OGH 19. 2. 2014, Ecollex 2014/430, p. 1047.). Magri 2020b, 20.

*'allows the good faith purchase of goods if the transfer (for value) occurs either at a public auction, or from a professional acting in the course of her ordinary business, or from a person (Vertrauensmann) to whom the owner voluntarily entrusted the movable'.*²⁹⁷

La mancata applicazione della L. 218/1995, artt. 51 e 53 rappresenta uno dei motivi del ricorso: i ricorrenti Wolff e Failla denunciano inoltre la violazione e/o falsa applicazione della L. 218/1995, art. 14, per cui è attività doverosa del giudice (in ossequio al principio *iura novit curia*) l'individuazione della legge applicabile ivi compresi i criteri di collegamento con ordinamenti stranieri. La Cassazione dà loro ragione,²⁹⁸ ma respinge la doglianza per difetto di decisività: infatti, anche applicando la legge austriaca precedentemente illustrata, il risultato non sarebbe comunque quello auspicato dai ricorrenti (vale a dire il riconoscimento dell'usucapione maturata a favore di M. Wolff) in ragione dell'assenza di buona fede. L'assenza di buona fede nel possesso impedisce il maturare dell'usucapione, anche nel termine trentennale dato dall'assenza di titolo (§ 1476 ABGB); quanto alla possibilità di successione nel possesso per l'erede in buona fede, addotta da M. Wolff, la mancanza di titolo (in capo allo stesso M. Wolff) determina un termine di trent'anni per il perfezionamento dell'usucapione, termine che non era ancora decorso (§ 1463 e 1493 ABGB). Il criterio di collegamento della *lex contractus*, pertanto, è applicabile ma non produce un risultato differente da quello ottenuto con la *lex fori*, in questo caso la legge italiana. L'acquisto del dipinto da parte di Open Care e quello successivo da parte di Old & Modern Masters. Infatti, le due alienazioni sono avvenute in Italia, motivo per cui è stato adito il Tribunale meneghino in primo grado. Viene pertanto applicata la legge italiana (*lex fori* nonché *lex originis*, se accettiamo che il luogo d'origine possa essere inteso come il Paese dal quale il bene è stato sottratto, anche se diverso dalla nazionalità del proprietario).

Per quanto la legge italiana sia sovrapponibile a quella austriaca per quanto riguarda le ragioni addotte dai ricorrenti in loro favore (esiste infatti la presunzione di buona fede (1147), che può essere vinta solo da circostanze concrete, gravi e concordanti; esiste la presunzione di possesso intermedio per usucapione (1142): è dunque sufficiente la prova del possesso attuale e risalente;²⁹⁹ è infine consentita la successione del possesso ex art. 1146), la Corte nega recisamente che i ricorrenti possano fare salva la loro pretesa sul bene.

²⁹⁷ Fiorentini 2014, 254.

²⁹⁸ La sentenza di primo grado (confermata su questo punto dalla Corte d' Appello) aveva invece ritenuto che le parti non avessero assolto l'onere di allegazione tempestiva degli elementi fattuali per individuare i criteri di collegamento della fattispecie alla legge austriaca.

²⁹⁹ Torrente, Schlesinger 2019, 360.

Posto che l'acquisto di W. Wolff è avvenuto dopo un'appropriazione indebita ai danni di Loeser, perpetrata dall'esercito occupante, e un'esportazione illecita dall'Italia all'Austria, le Convenzioni internazionali sarebbero concordi sull'esito dell'azione di restituzione: per la *lex causae* convenzionale se l'acquisto è stato effettuato dopo un furto o un'esportazione illecita, infatti, l'acquirente ha soltanto diritto -se ha agito con la dovuta diligenza- a richiedere un equo compenso ma non potrà invocare l'idoneità del contratto a trasferire la proprietà.³⁰⁰

Tuttavia, nel caso Wolff le Convenzioni internazionali in materia di restituzione di beni culturali non potevano essere invocate, dato che al momento dell'avvenimento dei fatti esse non erano ancora in vigore o non erano ancora state firmate da entrambi gli Stati (l'Austria ha recepito la Convenzione UNESCO del 1970 solo nel 2015, mentre non è firmataria della Convenzione UNIDROIT).

Orientamento della Cassazione

L'idea che traspare *in nuce* dalla lettura della sentenza 14/06/2019, n. 16059 è che sebbene le Convenzioni internazionali non potessero essere applicate, la giurisprudenza italiana le abbia usate come supporto interpretativo, pervenendo allo stesso risultato che avrebbe ottenuto se fossero state applicabili.

Non si spiega altrimenti l'anomalia della soluzione adottata quanto al requisito della non clandestinità del possesso, soluzione che equipara la non pubblicità del possesso alla sua clandestinità in maniera apparentemente arbitraria. Infatti ex art. 1163 è sufficiente che il possesso non sia clandestino, ovvero che non vi siano impedimenti alla sua conoscibilità; non è richiesto il ricorso a pratiche ostentative che lo configurino come pubblico. La Cassazione compie quindi un'exasperazione del concetto di 'clandestinità', fino a ricomprendere entro la sua cornice di significato delle fattispecie attinenti al normale godimento privato di un bene.

Tale interpretazione rischia di condizionare negativamente il mercato dell'arte, con un effetto paralizzante: espone infatti i privati che possiedono dei beni artistici o antiquari al costante rischio di rivendicazioni; penalizza le trasmissioni di detti beni a titolo gratuito, ad esempio *mortis causa*; e soprattutto penalizza i collezionisti che non sono soliti prestare i loro beni per esposizioni, mostre o pubblicazioni, sia per timore di furti o danneggiamenti sia, più verosimilmente, perché il loro valore artistico non è tale da essere oggetto di esposizioni o

³⁰⁰ Magri 2021, 114.

pubblicazioni.³⁰¹ Infine, l' 'obbligo di esposizione' che questa lettura dell'art. 1163 cc configura in capo al possessore presenta potenziali profili di problematicità per i collezionisti di arte contemporanea: l'esposizione in mostre e la riproduzione dell'opera nei cataloghi (imprescindibile per l'esposizione) è infatti soggetta all'autorizzazione del titolare del diritto d'autore, non già del proprietario. Nel caso di autori ancora viventi, sorgerebbero quindi dei conflitti o delle complicazioni legate alle ripetute necessità di ottenere l'autorizzazione dei titolari del diritto d'autore.³⁰²

Montanari (2021) considera la pronuncia della Cassazione sotto il profilo della teoria dell'interpretazione giuridica,³⁰³ affermando che la Corte compie un errore esegetico quanto non tiene conto, nell'interpretare la lettera dell'art. 1163 cc, delle particolari caratteristiche dei beni artistici e delle specificità che esse determinano in ordine al loro possesso e godimento. È infatti necessaria, da parte di chi interpreta la legge, una consapevolezza delle dinamiche specifiche del contesto del collezionismo d'arte per poter definire come si qualifica il possesso, posto che questo è, per definizione, *'l'esercizio di un'attività corrispondente a quella del proprietario'*.³⁰⁴

La posizione della Suprema Corte (l'equiparazione del possesso non manifesto al possesso occulto) non solo non trova alcuna conferma nel Codice Urbani,³⁰⁵ ma rischia di avere conseguenze 'paradossali' nella sua applicazione concreta: il possesso esercitato dalla maggior parte dei collezionisti, infatti, verrebbe classificato come clandestino. L'intento della Suprema Corte è indubbiamente quello di ridurre l'ambito di operatività dell'usucapione; tuttavia la pronuncia sembra incorrere in un paradosso, dato che l'inserimento di un'opera in pubblicazioni e mostre di minima entità non configura maggiore pubblicità del possesso di quanta non ne ottenga l'esposizione in una casa privata che ha molti visitatori, come sembra avesse la dimora viennese di Wolff. E tuttavia, il *decisum* della Cassazione sembra aver costituito un precedente. Un rigore analogo si riscontra in Cass. civ. sez II 30/04/2021, n. 11465, che esclude il perfezionamento dell'usucapione di un dipinto rubato adducendo la clandestinità del possesso, richiamando esplicitamente la sentenza 14/06/2019, n. 16059. Il possesso esercitato, come nel caso Wolff, era coerente con la comune prassi dei collezionisti:

³⁰¹ Magri 2021, 8.

³⁰² Gatti, Mezzetti 2020, 8.

³⁰³ Secondo la definizione data da T. Ascarelli, l'attività interpretativa è *'il processo di ricostruzione tipologica della realtà in funzione normativa'*. Montanari 2021, 1864.

³⁰⁴ Montanari 2021, 1869.

³⁰⁵ Dove, semmai, le pratiche ostentative in esame vengono considerate potenzialmente dannose per la conservazione dei beni.

il dipinto era semplicemente esposto alla parete di una casa privata. Dal parallelismo tra le sentenze del 2019 e del 2021 emerge la prova di un diffuso orientamento che fa dipendere la pubblicità del possesso dalla loro esposizione a mostre o il loro inserimento in pubblicazioni specializzate.³⁰⁶ A detta di Montanari, ciò configura un *‘innalzamento smisurato e contra legem del livello richiesto per qualificare il possesso di un’opera d’arte come «non clandestino», agguagliandolo in sostanza al possesso «palese»*.

Al termine di questa analisi, è giusto interrogarsi sulla *ratio* della Cassazione nell’adottare un’interpretazione così stringente del significato di ‘clandestinità’ in riferimento al possesso di opere d’arte. Dall’ orientamento sopra descritto traspaiono la diffidenza e cautela della giurisprudenza italiana nell’applicare istituti che permettono l’acquisto a titolo originario delle opere d’arte (di provenienza furtiva o meno); cautele coerenti con la ‘soluzione giurisprudenziale’ prospettata in chiusura del capitolo terzo del presente lavoro.

Conclusioni. *Restitution as compensation*

La vicenda finora delineata presenta delle peculiarità che la qualificano come un caso particolare nell’ambito delle restituzioni. La clausola testamentaria redatta da Loeser, in quanto onere imposto alla pubblica amministrazione, configurava una condizione sospensiva all’acquisizione dei rimanenti beni Loeser da parte dello Stato italiano. L’inadempimento dell’obbligo di custodia dei beni Loeser rimasti in Italia esclude che lo Stato italiano abbia osservato un *‘comportamento secondo buona fede per conservare integre le ragioni dell’altra parte’* (art. 1358 cc, come da doglianza della ricorrente); potrebbe inoltre essere addotto come elemento per configurare l’illegittimità del possesso della collezione Loeser da parte del Comune di Firenze, protrattosi per circa 80 anni. L’abbandono -più o meno forzato- dei beni Loeser alla mercé dell’esercito occupante è pienamente riconducibile ai *‘soprusi anti giuridici’* compiuti in forza delle leggi razziali del 1938, essendo Loeser un cittadino statunitense di origini ebraiche. Il comportamento dello stato italiano denota un *‘atteggiamento di indirizzo “politico”, che violava, per radicale incompatibilità, le norme di*

³⁰⁶ Cfr. inoltre Cass. 23 luglio 2013, n. 17881; Cass. 9 maggio 2008, n. 11624; Cass. 17 luglio 1998, n. 6997: si tratta di precedenti che qualificano il possesso come clandestino a meno che esso non sia apprezzabile da un’ *‘indistinta generalità di soggetti’*, anche privi di rapporti con il possessore. (Cass., ord. 30 aprile 2021, n. 11465, cit., § 2.1).

*principio civilistico naturalmente integrative dei reciproci rapporti nascenti dalla originaria convenzione*³⁰⁷.

Alla straordinarietà della vicenda corrisponde una pari singolarità della scelta della Cassazione. Stupisce infatti, a livello civilistico, la forzatura del requisito della non clandestinità del possesso; a livello amministrativo, la rinuncia volontaria alla proprietà e alla custodia di un bene culturale italiano, rinuncia che culmina nell'autorizzazione all'esportazione. Il tutto in forza di un atto dalla dubbia coerenza: la sorta di 'promessa' fatta a Loeser. L'anomalia della sentenza traspare con maggiore chiarezza alla luce del quadro legislativo italiano -estremamente protezionistico- quale è stato delineato in questo lavoro.

Sebbene formalmente criticabile, l'agire della Corte è informato da principi di natura etica: sono i principi che K. Zeidler (2016) individua come gli assi portanti della giustizia riparativa.³⁰⁸ La restituzione del bene sottratto all'erede Loeser, infatti, ripristina la verità sulla situazione proprietaria che era stata violata *manu militari*; ripara dunque ad un *vulnus* inferto in violazione dei diritti umani fondamentali (qui il diritto di proprietà) infine, toglie al 'perpetratore' per dare alla famiglia della vittima.³⁰⁹ La restituzione del dipinto alla famiglia della vittima assolve alla funzione di risarcimento, principio fondante della giustizia riparativa. Zeidler rilegge le azioni di restituzione dei beni culturali secondo i paradigmi della giustizia riparativa, il cui obiettivo primario è la 'riconciliazione' con il passato (*coming to terms with the past*), con specifico riferimento alla riparazione di ingiustizie commesse da un regime passato, incompatibili con la legge naturale, sebbene a norma del diritto positivo di allora. A questi 'torti legali' si deve porre rimedio anche derogando momentaneamente dalla correttezza formale: infatti, 'In the process of coming to terms with the past, society may exploit institutions that go beyond classic legal forms, which is justified by the historical context and by society's axiological divorce from the principles of the past system'.³¹⁰ Riecheggia, in altre parole, la 'formula di Radbruch', coniata anch'essa per descrivere il processo di riparazione dei 'torti legali' compiuti in conformità alla legge positiva del regime nazista. La 'formula di Radbruch' (*Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*, in italiano 'torto legale' e 'diritto sovragiuridico') fa riferimento alla situazione per cui la legge positiva debba arretrare di fronte allo *ius naturale*.

³⁰⁷ Consiglio di Stato, nella sentenza 6 agosto 2013 n. 4112.

³⁰⁸ Individuati in *establishing the truth; attempting to restore the state of justice; compensation of victims; coming to terms with the past*. Zeidler 2016, 208 segg.

³⁰⁹ Anche il Consiglio di Stato evoca 'il tema di grande rilievo della tutela delle vittime (in questo caso per fortuna colpite solo nei loro averi) di violazioni gravi dello jus cogens della Comunità internazionale e dei diritti fondamentali che esso assicura'. Consiglio di Stato, nella sentenza 6 agosto 2013 n. 4112, *obiter dictum*.

³¹⁰ T. Snarski, *Sprawiedliwość transformacyjna, ilożoia prawa i rozlicza- nie przeszłości przez demokratyczne państwa prawa*, Pamięć i Sprawiedli- wość 2010, No. 2, p. 211. In Zeidler 2016, 203.

Il caso Wolff non è certo un *unicum*; è sempre più frequente, infatti, il ricorso alle categorie della giustizia riparativa per descrivere le restituzioni di opere d'arte sottratte in circostanze oggi illecite, ma allora coerenti con la legge positiva.³¹¹ Questo processo interessa non solo le riparazioni naziste, ma numerosi contesti bellici, coloniali o di scavi archeologici non autorizzati (si pensi alla controversia tra Governo greco e British Museum circa la restituzione dei Marmi del Partenone). Ci troviamo infatti in una congiuntura storica dove il nesso tra *'historical wrongs, moral injustice e moral responsibility'*³¹² è presente in misura sempre maggiore. E. Barkan, in *The Guilt of Nations: Restitution and Negotiating Historical Injustices* (2000), definisce il fenomeno come un *'movimento globale'* e ne sottolinea il peso crescente nelle dinamiche politiche internazionali del XXI secolo.

Infine, chi scrive ritiene che anche il comportamento degli eredi Perkins e Loeser denoti una compartecipazione alla stessa comunanza di valori, come risulta dall'immediata rinuncia al possesso dei beni restituiti a maggior beneficio della comunità. Quest'atto prende la forma in un caso della donazione ad un ente pubblico assisano -in ossequio al principio della contestualizzazione del bene- e nell'altro caso della musealizzazione.

³¹¹ Viene alla mente, fra tanti, il caso del discobolo Lancellotti, anch'esso restituito (dalla Gliptoteca di Monaco al Museo Nazionale Romano) a titolo 'riparativo' sebbene dal punto di vista formale non vi fossero i presupposti per determinare l'illegittimità dell'alienazione né dell'esportazione della statua.

³¹² Zeidler 2016, 125.

BIBLIOGRAFIA

T. ALIBRANDI, P. FERRI, *I beni culturali e ambientali*. Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 1995.

F. ANELLI, A. GRANELLI, P. SCHLESINGER, A. TORRENTE, *Manuale di diritto privato*. XXIV edizione. Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2019.

C. ARGIROFFI, *Del possesso di buona fede di beni immobili (artt. 1153-1157)*. Il Codice civile, Commentario. Giuffrè, Milano, 1988.

AA. VV., *Reunion del Institut de Droit International en Basilea*. In *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 43, N. 2 (JULIO-DICIEMBRE 1991). pp. 589-596.

F. AZZARRI, *Il principio consensualistico e le regole della circolazione patrimoniale*. In F. AULETTA, E. NAVARRETTA, M. ORLANDI, S. PAGLIANTINI, P. SIRENA (a cura di), *L'atto pubblico notarile come strumento di tutela nella società dell'informazione*. Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato, N. 1, 2012, pp. 33-76.

A. BARBERINI, *La tutela del diritto di proprietà*. In P. CENDON, a cura di, *Proprietà e diritti reali*. Capitolo IV. Utet giuridica 2012.

G.F. BASINI, *La prelazione artistica*. In *I Contratti*, N. 4, 2019, pp. 462-470.

W. BENJAMIN, *L'opera d'arte nell'epoca della sua riproducibilità tecnica*. Einaudi, Torino, 2000.

C.M. BIANCA, *Riflessioni sul principio del consenso traslativo*. In *Rivista di diritto civile*, I, 1969.

F. BOSETTI, A cura di. *Arte e diritto privato. Teoria generale e problemi operativi*. Pacini Giuridica, Pisa, 2021.

N. BRODIE, S. MACKENZIE, C. TSIROGIANNIS, D. YATES, *Trafficking Culture. New Directions in Researching the Global Market in Illicit Antiquities*. Routledge, 2019.

R. BUONOMO, *La restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato Membro alla luce della direttiva 2014/60/UE*. In *Aedon, Rivista di arti e diritto on line*. N. 3, 2014.

K.T. BURKE, *International Transfers of Stolen Cultural Property: Should Thieves Continue to Benefit from Domestic Laws Favoring Bona Fide Purchasers*. In *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, vol.13, N.2, 1990. pp. 427-466.

S.M. CARBONE, *Il nuovo spazio giudiziario europeo dalla Convenzione di Bruxelles al Regolamento CE 44/2001*, Torino, 2002.

L. CASINI, *'Todo es peregrino y raro...': Massimo Severo Giannini e i beni culturali*. In *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 3. pp. 987-1005., 2015.

S. CASSESE, *I beni culturali da Bottai a Spadolini*, in *"Rassegna degli Archivi di Stato"*, 1975, nn. 1-2-3, gennaio-dicembre, pp. 117- 142.

S. CASSESE, *Marco Cammelli e i beni culturali*. in *Diritto amministrativo*, 2007, N. 1.

M. CENINI, *Gli acquisti a non domino*. Giuffrè, Milano, 2009.

V. CERULLI IRELLI, *Diritto pubblico della 'proprietà' e dei 'beni'*. Giappichelli, 2022.

M. COMPORTI, *Per una diversa lettura dell'art. 1153 cod. civ. a tutela dei beni culturali*. In *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni, Tomo I: Diritto civile*. Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 1995.

Z. CRESPI REGHIZZI, *Profili di diritto internazionale privato del commercio dei beni culturali*. In *Diritto del Commercio Internazionale*, 2019.

A. CROSETTI, D. VAIANO, *Guide al diritto amministrativo. Beni culturali e paesaggistici*. Quinta edizione. Giappichelli, Torino, 2018.

E. DAMIANI, *Acquisti a titolo originario e beni culturali*. In *Rassegna del diritto e delle arti*, fascicolo 1, 2023. pp 82-99.

DE ANGELI, *Sull'opponibilità al terzo di buona fede della nullità dell'alienazione di bene artistico*. *Nota a Cass. sez. I civ. 7 aprile 1992, n. 4260*. *Giurisprudenza Italiana.*, Vol. amb000, fasc. 8-9, pt. 1A, 1994, pp. 1241-1246.

G. DE CRISTOFARO, *La tutela degli acquirenti di opere d'arte contemporanea non autentiche tra codice civile, codice del consumo e codice dei beni culturali*. In *Rivista di diritto privato*, N. 1, 2020.

F. DE MARTINO, *La proprietà*. In *Commentario del Codice Civile, Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1968, 19.

D. FINCHAM, *How Adopting the Lex Originis Rule Can Impede the Flow of Illicit Cultural Property*. In *Columbia Journal of Law and the Arts*, Vol. 32, 2008. pp. 111-152.

F. FIORENTINI, *Good Faith Purchase of Movable in the Art Market. Comparative Observations*, in *Pravni život, Pravo i načelo savesnosti i poštenja, 27 godina kopačkičke škole prirodnog prava*, Borj 11. Vol 3. Belgrade, 2014, 249 ss.

M. FRIGO, *Ethical Rules and Codes of Honor Related to Museum Activities: A Complementary Support to the Private International Law Approach Concerning the Circulation of Cultural Property*. In *International Journal of Cultural Property*, Vol. 16, N. 1, 2009, pp 49-66.

M. FRIGO, *La trasposizione nell'ordinamento italiano della direttiva 2014/60 sulla restituzione dei beni culturali che hanno illecitamente lasciato il territorio di uno Stato membro*. In E. CATANI, G. CONTALDI, F. MARONGIU BUONAIUTI, a cura di. *La tutela dei beni culturali nell'ordinamento internazionale e nell'Unione europea*. Convegno di Studi, Macerata 24 ottobre 2018, Atti. Edizioni Università di Macerata, 2020.

M. FRUNZIO, *Gli acquisti a non domino. Antiche matrici e prospettive attuali*. In *Cultura giuridica e diritto vivente*, Vol. 7, 2020.

M. FRUNZIO, «Res furtivae». *Contributo allo studio della circolazione degli oggetti furtivi in diritto romano*. Giappichelli, Torino, 2017.

A. GAMBARO, *La proprietà. Beni, proprietà, possesso*. In G. IUDICA, P. ZATTI, a cura di, *Trattato di diritto privato*. Seconda edizione. Giuffrè, Milano, 2017.

M.S. GIANNINI, *I beni culturali*. In *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, N. 1, 1976. pp 3-38.

A. GUARNERI, *Usucapione, acquisti a non domino e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*. In *La nuova giurisprudenza civile commentata*, N. 1, 2016, pp. 171-182.

C. JAUFFRET SPINOSI, *L' incidence de la guerre sur la protection des biens culturels*. In F. MARRELLA, a cura di. *Le opere d'arte tra cooperazione internazionale e conflitti armati*. Cedam, Padova, 2006.

J.A. KREDER, *The Choice between Civil and Criminal Remedies in Stolen Art Litigation*. In *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 38, N.4, 2005. pp. 1199-1252.

F. LAFARGE, *La circolazione internazionale dei beni culturali, dopo le modifiche al Codice*. In *Aedon, Rivista di arti e diritto on line*. N. 1, 2009.

F. LONGOBUCCO, *Beni culturali e conformazione dei rapporti tra privati: quando la proprietà 'obbliga'*. In *Patrimonio culturale: profili giuridici e tecniche di tutela*. Romatre-Press, 2017, pp. 211-226.

(2011a) G. MAGRI, *La circolazione dei beni culturali nel diritto europeo: limiti e obblighi di circolazione*. Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2011.

(2011b) G. MAGRI, *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione Civile. Voce 'Beni culturali'*. Utet Giuridica, 2011.

G. MAGRI, *Beni culturali e acquisto a non domino*. In *Rivista di diritto civile*, N. 3, 2013.

G. MAGRI, *Usucapione e acquisto a non domino nel prisma della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*. In *Rivista di diritto civile*, N.6, 2014.

(2020 a) G. MAGRI, *Circolazione, cessione e riciclaggio. Alcuni profili giuridici dell'arte e del suo mercato*. Quaderni del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino. Rubbettino, Torino, 2020.

(2020b) G. MAGRI, *L'acquisto a non domino tra diritto privato italiano e tendenze europee*. In *Cultura giuridica e diritto vivente*, N. 7, 2020.

(2020c) G. MAGRI, *Buona fede, clandestinità del possesso e opere d'arte: riflessioni a margine di una recente pronuncia della Cassazione*. In *Aedon, Rivista di arti e diritto on line*. N. 1, 2020.

G. MAGRI, *Le Convenzioni UNESCO 1970 e UNIDROIT 1995 e la loro incidenza sul diritto privato*. In *Aedon, Rivista di arti e diritto on line*. N. 2, 2021.

B. MALINOWSKI, *Teoria scientifica della cultura e altri saggi di antropologia*, Pgreco, Milano, 2013.

F. MARRELLA, a cura di. *Le opere d'arte tra cooperazione internazionale e conflitti armati*. Cedam, Padova, 2006.

V. MASTROIACOVO, *Il mandato ad alienare tra limiti ordinamentali e pregiudizi fiscali*. In *Rivista Trimestrale di Diritto Tributario*, Giappichelli, Fascicolo 1, 2018.

L. MENGONI, *L'acquisto a non domino*. Società Editrice Vita e pensiero, Milano, 1949.

U. MATTEI, *Beni culturali, beni comuni, estrazione*. In *Patrimonio culturale: profili giuridici e tecniche di tutela*. Romatre-Press, 2017, pp. 147-154.

J.H. MERRYMAN, *Two Ways of Thinking About Cultural Property*. In *The American Journal of International Law*, Vol. 80, No. 4. (Oct., 1986), pp. 831-853.

A. MONTANARI, *Possesso «non clandestino» e possesso «occulto» nell'usucapione di opera d'arte: qualche riflessione di arte e diritto a margine di un recente orientamento della Corte di Cassazione*. In *Jus Civile*, N. 6, 2021.

A. NEGRI-CLEMENTI, *L'acquisto (in)consapevole di opere d'arte*. Materiali della conferenza tenuta presso BIAF – Biennale Internazionale di Antiquariato di Firenze, Palazzo Corsini, 28 settembre 2019.

L. NICOLAZZI, A. CHECHI, M.A. RENOLD, *Case: Japanese Netsuke Collection - Winkworth v. Christie's*. In *ArtThemis*, 2014.

M. PAOLETTI, *Verre, gli argenti e la cupiditas del collezionista. Quarte giornate internazionali di studi sull'area Elima, Atti. II*. Volume a cura da Alessandro Corretti. Pisa 2003.

- A.C. QUATREMÈRE DE QUINCY, *Lettres à Miranda. Sur le déplacement des monuments de l'art de l'Italie* (1796). Paris, Éditions Macula, 2017.
- A. ROCCELLA, *Aspetti giuridici del mercato dell'arte*. In *Aedon, Rivista di arti e diritto on line*. N. 1, 2001.
- S. RODOTÀ, *Lo statuto giuridico del bene culturale*. In *Annali dell'associazione Bianchi Bandinelli*, Roma, 1994, N. 15.
- S. RODOTÀ, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*. Il Mulino, Bologna, 2013.
- R. SACCO, R. CATERINA, *Il possesso*. Terza edizione. Giuffrè, Milano, 2014.
- A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Vol.2. Jovene, Napoli, 1982.
- S.C. SYMEONIDES, *A Choice-of-Law Rule for Conflicts Involving Stolen Cultural Property*. In *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 38, N.4, 2005. pp. 1178-1198.
- R. TAMIOZZO, *La legislazione dei beni culturali e paesaggistici. Guida ragionata*. IV edizione. Giuffrè, Milano, 2014.
- E. TEDESCO, *Usucapione, possesso ed espropriazione per pubblica utilità: un difficile (e discutibile) punto di incontro*. In *Nuovo diritto civile*, Anno VIII - 2023 n. 2, pp. 73-90.
- F. VENTURA, *Alle origini della tutela delle «bellezze naturali» in Italia*. In *Storia Urbana. Rivista di studi sulle trasformazioni della città e del territorio in età moderna*, 2001.
- F. VIGLIONE, *Proprietà e usucapione: antichi problemi e nuovi paradigmi*. In *La nuova giurisprudenza civile commentata*, N. 9, 2013, pp. 464-478.
- L. ZAGATO, *Il secondo protocollo alla Convenzione dell'Aja del 1954*. In F. MARRELLA, a cura di. *Le opere d'arte tra cooperazione internazionale e conflitti armati*. Cedam, Padova, 2006.
- K. ZEIDLER, *Restitution of Cultural Property: A Hard Case – Theory of Argumentation – Philosophy of Law*. Gdańsk University Press, Wolters Kluwer, Gdańsk-Warsaw, 2016.

Articoli di giornale

B. CAMPASSO, *Usucapione di opere d'arte, quando il possesso è clandestino?*. In *Quidmagazine*, 6 dicembre 2021.

M. DI STEFANO, *Il sottile confine tra possesso a non domino ex art. 1153 c.c. e la ricettazione ex art 648 del c.p.* In *Diritto. it*, 7 ottobre 2008.

L. FOLLIERI, *L'oggetto della regola 'possesso vale titolo' e il paradosso delle cose furtive*. In *Giustizia Civile. com*, N. 2, 2015.

G. GATTI, C.E. MEZZETTI, *Il revisionismo colpisce anche l'usucapione dell'opera d'arte*. In *Filodiritto*, 18 Giugno 2020.

G. GATTI, *Usucapione di opera d'arte: l'ultima pronuncia della Cassazione*, in *Avvocati*, 26 settembre 2019.

C. KNIGHT, *Recovered Nazi-looted painting on view at LACMA*. In *Los Angeles Times*, Los Angeles, 26 novembre 2013.

C. KNIGHT, *LACMA Gets Baroque Masterpiece – formerly Nazi Loot – UPDATED*. In *Nord on Art*, Los Angeles, 26 novembre 2013.

C. KNIGHT, *Dealers deny knowing Strozzi painting had been looted by Nazis*. In *Los Angeles Times*, Los Angeles, 27 novembre 2013.

M. LOPINTO, *Spunti di dottrina sull'art. 1153 c.c.: una norma, molteplici sfaccettature a tutela della buona fede*. In *Il Caso.it*, 8 maggio 2021.

D. PAPPALARDO, *L'antiquario Marco Voena: "Così ho scoperto il Caravaggio di Madrid"*, in *La Repubblica*, 1 maggio 2021.

C. RIZZO, *La Germania restituisce i Bronzi del Regno del Benin alla Nigeria*. In *The Journal of Cultural Heritage Crime*, 23 giugno 2024.

S. TADDEUCCI, *Nullità, usucapione e prescrizione*. In *Filodiritto*, 26 giugno 2023.

C. TORTORICI, *Diritto dell'arte. Cass. Civ. n. 11465/2021: caratteristiche di pubblicità del possesso nell'usucapione dell'opera d'arte*. In *Italian Lawyers Boutique*, 13 Luglio 2022.

SITOGRAFIA

LEGISLAZIONE ARTISTICA nell'antichità in "Enciclopedia dell'Arte Antica" - Treccani

Treccani: Pugliatti, Salvatore in 'Il Contributo italiano alla storia del Pensiero: Diritto' 2012
(Pugliatti, Salvatore - Enciclopedia - Treccani)

Bene culturale di proprietà pubblica ma senza apposizione del vincolo: è possibile l'usucapione?. Altalex

L'azione di restituzione e l'azione di rivendicazione: differenze. Altalex

A. Concas, Il contratto di commissione, definizione e disciplina giuridica . Diritto.it, 5 Febbraio 2015. Il contratto di commissione, definizione e disciplina giuridica | Il portale giuridico online per i professionisti - Diritto.it

Return of Benin Bronzes from the Ethnologisches Museum: Artefacts Now in Nigerian Hands. 25 agosto 2022.

La National Gallery ha comprato un autoritratto di Artemisia Gentileschi - INSIDEART

<https://www.robilantvoena.com/news/national-gallery-london-acquires-self-portrait-artemisia-gentileschi>;

Convenzione sulla circolazione dei beni. Unesco.cultura.gov.it

Usucapione: necessario il possesso esercitato in pubblico tra diversi soggetti per escludere la clandestinità | NT+ Diritto. Il Sole 24Ore, Norme & Tributi plus Diritto. 16 Luglio 2019.

Cassazione civile, Ordinanza 30 aprile 2021 n. 11465 – Studio Legale Avvocato Carmela Ruggeri – Vicenza