

La tutela dei beni culturali  
nell'ordinamento internazionale e  
nell'Unione europea

Convegno di Studi, Macerata 24 ottobre 2018

a cura di Enzo Catani, Gianluca Contaldi,  
Fabrizio Marongiu Buonaiuti

eum



Centro di documentazione europea – CDE  
Università di Macerata

Il volume è finanziato con il contributo del Progetto di Rete dei CDE italiani per il 2018, sostenuto dalla Rappresentanza in Italia della Commissione europea. Il Dipartimento di Giurisprudenza e la Scuola di Dottorato dell'Università di Macerata hanno contribuito finanziariamente alla realizzazione dell'iniziativa.



*In copertina:* Atleta di Lisippo, detto anche di Fano (IV-II sec. a.C.), esposto al Paul Getty Museum di Malibu (California). Da anni reclamato dall'Italia è ora in attesa di restituzione (v. sentenza in Appendice, p. 179)

Isbn 978-88-6056-652-2  
Prima edizione: aprile 2020  
©2020 eum edizioni università di macerata  
Corso della Repubblica, 51 – 62100 Macerata  
info.ceum@unimc.it  
<http://eum.unimc.it>

*Impaginazione:* Julia Kravtsova e Carla Moreschini

*Copertina:* studiocrocevia

La presente opera è rilasciata nei termini della licenza Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International CC BY-NC-ND 4.0 <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>

Zeno Crespi Reghizzi

Profili di diritto internazionale privato del commercio dei beni culturali

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. La legge applicabile ai profili contrattuali – 3. La legge regolatrice dei diritti reali: gli inconvenienti causati dal verificarsi di un *acquisto a non domino* rispetto a beni rubati o illegittimamente esportati – 4. *Segue*: la difficoltà di qualificare come “diritti reali” le situazioni giuridiche costituite dalle norme pubblicistiche poste a protezione del patrimonio culturale – 5. I correttivi proposti: il criterio della *lex originis* – 6. *Segue*: l’introduzione, a livello sovranazionale, di norme materiali uniformi volte a garantire il ritorno di beni culturali illegittimamente esportati e la restituzione di beni culturali rubati

1. Nel 1880, un collezionista francese acquista a Parigi un prezioso vaso d’argento da alcuni individui di nazionalità spagnola. Successivamente si viene a sapere che il vaso in questione era in realtà un’antica pisside donata dai duchi di Frias alla Cattedrale di Burgos, in Spagna, nel 1610. Il duca di Frias, discendente dei donatori, promuove dinanzi al Tribunale della Senna un’azione di rivendicazione contro il collezionista francese, acquirente e possessore del vaso, chiedendone la restituzione a favore della Cattedrale di Burgos. Egli sostiene che, trattandosi di bene inalienabile secondo la legge spagnola, l’attuale possessore francese non può averne validamente acquistato la proprietà dagli individui spagnoli che gliela hanno venduta, dal momento che questi non ne erano proprietari. Il convenuto eccepisce che l’acquisto dai venditori spagnoli, seppure *a non domino*, è avvenuto in buona fede in Francia, il che fa sì che egli ne è divenuto proprietario in base alla regola «possesso

vale titolo» posta dall'art. 2279 cod. civ. francese<sup>1</sup>. Se si applica la legge spagnola, l'acquisto *a non domino* è invalido. Se si applica la legge francese, l'acquisto è valido. Con sentenza del 17 aprile 1885, il Tribunale applica la legge francese, ritenendo che «l'intérêt d'ordre social qui a dicté la règle posée par l'art. 2279 du Code Civil, exige que la loi française soit seule applicable». Conseguentemente, il Tribunale dichiara che il collezionista parigino è il legittimo proprietario del vaso<sup>2</sup>.

Questo caso illustra, meglio di ogni altro, come da sempre i beni culturali siano oggetto di scambi, leciti o illeciti, che oltrepassano le frontiere dello Stato. In tale situazione il compito del diritto internazionale privato è quello di assicurare un coordinamento il più possibile armonioso tra gli ordinamenti a vario titolo interessati a regolare una concreta fattispecie<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> L'art. 2279 cod. civ. francese stabiliva, al par. 1, che: «En fait de meubles, la possession vaut titre». Per effetto della l. 17 giugno 2008, n. 561, la norma è stata rinumerata come art. 2276 cod. civ.

<sup>2</sup> Trib. civ. Seine, 1<sup>ère</sup> ch., 17 aprile 1885, in *Journal du droit international (Clunet)*, 1886, pp. 593 ss.

<sup>3</sup> La dottrina in argomento è molto ampia. Senza pretesa di completezza si rinvia, anche per ulteriori riferimenti, a: F. Knoepfler, *Le commerce de l'art en droit international privé suisse*, in *International Sales of Works of Art. Geneva Workshop 11-13 April 1985*, ed. par P. Lalive, Genève, 1988, pp. 359 ss.; P. Lagarde, *Le commerce de l'art en droit international privé français*, ivi, pp. 389 ss.; R. Luzzatto, *Trade in Art and Conflict of Laws: The Position in Italy*, ivi, pp. 409 ss.; L.V. Prott, *Problems of Private International Law for the Protection of the Cultural Heritage*, in *Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye*, vol. 217, 1989-V, pp. 215 ss.; G. Koumantos, *Réflexions préalables sur la protection internationale des biens culturels*, in *Festschrift zum 65. Geburtstag von Mario Pedrazzini*, Bern, 1990, pp. 159 ss.; A. Ferrer-Correja, *La vente internationale d'objets d'art, sous l'angle de la protection du patrimoine culturel*, in *Annuaire de l'institut de droit international*, vol. 64-I, 1991, pp. 90 ss.; H. Muir Watt, *La revendication internationale des biens culturels: à propos de la décision américaine Eglise Autocéphale*, in *Revue critique de droit international privé*, 1992, pp. 1 ss.; K. Siehr, *International Art Trade and the Law*, in *Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye*, vol. 243, 1993-VI, pp. 9 ss.; F. Rigaux, *Le commerce des œuvres d'art dans le Marché Commun*, in *Etudes de droit international en l'honneur de Pierre Lalive*, Bâle, 1993, pp. 733 ss.; B. Audit, *Le statut des biens culturels en droit international privé français*, in *Revue internationale de droit comparé*, 1994, pp. 405 ss.; E. Jayme, *Internationales Kulturgüterschutz: Lex originis oder lex rei sitae – Tagung in Heidelberg*, in *IPRax*, 1990, pp. 347 s.; Id., *Neue Anknüpfungsmaximen für den Kulturgüterschutz im internationalen Privatrecht*, in *Rechtsfragen des internationalen Kulturgüterschutzes*, hrsg. v. R. Dolzer, E. Jayme, R. Mussgnug, Heidelberg, 1994, pp. 35 ss.; Id., *Narrative Norms in Private International Law – The Example of Art Law*, in *Recueil des cours*

Per essere armonioso, siffatto coordinamento deve tenere adeguatamente conto delle caratteristiche delle norme sostanziali che vengono in rilievo, e dei diversi interessi che esse intendono tutelare. Al riguardo occorre considerare che il commercio dei beni culturali è interessato da due categorie di norme.

In primo luogo, vi sono le disposizioni che disciplinano le relazioni giuridiche di diritto privato aventi per oggetto i beni mobili e immobili. Dal punto di vista del diritto privato, infatti, i beni culturali costituiscono beni materiali (mobili o immobili). Pertanto, la loro circolazione è soggetta alle norme concernenti i contratti e i diritti reali, *in primis* la proprietà.

In secondo luogo, vi sono le norme di diritto pubblico poste dagli Stati per la tutela del proprio patrimonio culturale. Tali norme stabiliscono, ad esempio, che determinati beni sono inalienabili<sup>4</sup>, che altri possono essere alienati soltanto previa

*de l'Académie de droit international de la Haye*, vol. 375, 2014, pp. 9 ss.; H. Stoll, *Sachenrechtliche Fragen des Kulturgüterschutzes im Fällen mit Auslandsberührung*, in *Rechtsfragen des internationalen Kulturgüterschutzes*, hrsg. R. Dolzer, E. Jayme, R. Mussgnug, cit., pp. 53 ss.; G. Carducci, *La restitution internationale des biens culturels et des objets d'art. Droit commun, Directive CEE, Conventions de l'Unesco et d'Unidroit*, Paris, 1997; M. Frigo, *La circolazione internazionale dei beni culturali. Diritto internazionale, diritto comunitario e diritto interno*, Milano, 2001; Id., *Circulation des biens culturels, détermination de la loi applicable et méthodes de règlement des litiges*, in *Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye*, vol. 375, 2014, pp. 89 ss.; C. Armbrüster, *La revendication de biens culturels du point de vue du droit international privé*, in *Revue critique de droit international privé*, 2004, pp. 723 ss.; S.C. Symeonides, *A Choice-of-Law Rule for Conflicts Involving Stolen Cultural Property*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2005, pp. 1177 ss.; P. Lagarde, *La restitution internationale des biens culturels en dehors de la Convention de l'UNESCO de 1970 et de la Convention d'UNIDROIT de 1995*, in *Revue de droit uniforme*, 2006, pp. 83 ss.; D. Fincham, *How Adopting the Lex Originis Rule Can Impede the Flow of Illicit Cultural Property*, in *Columbia Journal of Law & Arts*, 2008, pp. 111 ss.; M. Weller, *Cultural objects, Protection of*, in *Encyclopedia of Private International Law*, ed. by J. Basedow, G. Rühl, F. Ferrari, P. de Miguel Asensio, Northampton, 2017, pp. 498 ss.; Id., *Study on the European added value of legislative action on cross-border restitution claims of works of art and cultural goods looted in armed conflicts and wars with special regard to aspects of private law, private international law and civil procedure*, in *European Parliamentary Research Service, Cross-border restitution claims of looted works of art and cultural goods. European Added Value Assessment*, rapporteur P. Svoboda, November 2017, pp. 16 ss.

<sup>4</sup> Cfr. ad es., in Italia, art. 822 s. cod. civ.; art. 53 ss., d.lgs. 24 febbraio 2004, n. 45, recante codice dei beni culturali e del paesaggio.

autorizzazione<sup>5</sup>, che altri ancora sono soggetti a denuncia di trasferimento ed a diritto di prelazione dello Stato<sup>6</sup>. Alla stessa categoria vanno poi ricondotte le norme che, pur non limitando il trasferimento dei diritti sui beni culturali, pongono limiti alla loro esportazione, al fine di «preservare l'integrità del patrimonio culturale»<sup>7</sup>.

Mentre le norme della prima categoria hanno di mira soprattutto gli interessi dei privati coinvolti in una determinata operazione (tipicamente, il venditore e l'acquirente di un'opera d'arte o di un altro bene culturale), le norme della seconda categoria perseguono l'interesse generale della comunità statale alla tutela del proprio patrimonio culturale. I due interessi, quello dei privati e quello dello Stato, potrebbero non coincidere, e talvolta possono risultare in frontale contrasto, ad esempio laddove lo Stato intenda vietare o limitare l'alienazione o l'esportazione di un determinato bene culturale e, al contrario, i privati intendano conseguire tale risultato.

In una situazione puramente interna questo contrasto viene composto nell'ambito del medesimo ordinamento, normalmente facendo prevalere l'interesse pubblico. In una situazione transnazionale il problema risulta più complesso, poiché all'esigenza di bilanciare i due interessi contrapposti si aggiunge quella di coordinare l'applicazione alla singola fattispecie delle leggi dei vari paesi interessati.

Rispetto a tale compito, le norme di d.i.pr. cui normalmente si fa riferimento, ossia le norme di d.i.pr. in materia di contratti e diritti reali, non sempre consentono di raggiungere risultati soddisfacenti. Il loro limite deriva dall'assunto su cui poggia la loro applicazione ai beni culturali, e cioè che questi ultimi possano essere equiparati a qualsiasi altro bene materiale. In questo modo, da un lato, si estendono al commercio di beni culturali le soluzioni tradizionalmente seguite per il commercio di ogni altro tipo di bene mobile; ma, dall'altro lato, non si assicura un'adeguata presa in considerazione degli interessi pubblicistici

<sup>5</sup> Cfr. ad es., in Italia, art. 55 ss., d.lgs. n. 45 del 2004.

<sup>6</sup> Cfr. ad es., in Italia, art. 59 ss., d.lgs. n. 45 del 2004.

<sup>7</sup> Cfr. ad es., in Italia, art. 64 *bis* ss., d.lgs. n. 45 del 2004.

di ciascuno Stato ad assicurare la tutela del proprio patrimonio culturale<sup>8</sup>. Di questo limite, e delle soluzioni adottate per il suo superamento si cercherà di dare conto nell'esposizione che segue.

2. I beni culturali, in quanto beni mobili, sono spesso oggetto di compravendita. Per esigenze di spazio mi concentrerò su questo contratto, che è quello che maggiormente rileva ai fini del commercio di beni culturali, ma occorre tener presente che, a seconda dei casi, potrebbero venire in rilievo anche altri tipi di contratto (ad es. comodato, donazione, trasporto, assicurazione).

Laddove, come è frequente, la compravendita presenti punti di contatto con più ordinamenti (vuoi dal punto di vista soggettivo: residenza o sede delle parti; vuoi dal punto di vista oggettivo: luogo di conclusione del contratto, localizzazione dell'opera d'arte), si pone il problema di individuarne la legge regolatrice.

A tal fine vengono in rilievo diversi strumenti di normativi in vigore per l'Italia:

a) la Convenzione dell'Aja del 15 giugno 1955 sulla legge applicabile alla vendita internazionale di beni mobili, in vigore tra otto Stati tra cui l'Italia<sup>9</sup>;

b) il regolamento 593/2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali («Roma I»), che però fa salva l'applica-

<sup>8</sup> L'esigenza di istituire una cooperazione internazionale finalizzata alla tutela del patrimonio culturale dello Stato è al centro della Convenzione UNESCO del 14 novembre 1970 relativa ai mezzi per impedire e vietare l'importazione, l'esportazione e il trasferimento illecito di beni culturali. La Convenzione è in vigore fra 139 Stati, tra cui l'Italia, che vi ha dato esecuzione con l. 30 ottobre 1975, n. 873. Tale Convenzione, peraltro, non contiene norme di diritto internazionale privato né di diritto privato uniforme. In argomento cfr. Frigo, *La circolazione internazionale*, cit., pp. 6 ss.

<sup>9</sup> La Convenzione dell'Aja del 1955 è in vigore tra i seguenti Stati: Danimarca, Francia, Finlandia, Italia, Niger, Norvegia, Svezia e Svizzera. L'Italia vi ha dato esecuzione con l. 4 febbraio 1958, n. 50. Il testo è reperibile al sito <hcch.net>. Il carattere universale della Convenzione, che può desumersi dall'obbligo degli Stati parte, sancito all'art. 7, di recepire nel proprio diritto nazionale le norme di conflitto contenute nella Convenzione stessa (cfr. Cass., 19 giugno 2000, n. 448), implica che essa si applichi anche se la legge applicabile appartiene a uno Stato terzo. In argomento cfr. N. Boschiero, *Il coordinamento delle norme in materia di vendita internazionale*, Padova, 1990.

zione di convenzioni internazionali in vigore tra Stati membri e paesi terzi (art. 25), e quindi anche della predetta Convenzione dell'Aja e della Convenzione di Vienna del 1980<sup>10</sup>;

c) la Convenzione di Vienna del 1980 sulla vendita internazionale di beni che, a differenza della Convenzione dell'Aja e del regolamento Roma I, contiene una disciplina sostanziale uniforme per i contratti di vendita internazionale<sup>11</sup>. Ai sensi dell'art. 1, par. 1, la Convenzione si applica ai contratti di vendita conclusi tra parti aventi sede in Stati differenti, se: *a*) tali Stati sono Stati contraenti o *b*) le norme di diritto internazionale privato del foro conducono all'applicazione della legge di uno Stato contraente. In base all'art. 2, peraltro, sono escluse dal suo ambito le vendite di beni acquistati per uso personale o familiare, nonché le vendite all'asta, il che riduce sensibilmente la probabilità che la Convenzione si applichi al commercio di beni culturali<sup>12</sup>.

Pertanto, in Italia, fatta salva l'eventuale applicazione delle norme materiali della Convenzione di Vienna, la legge applicabile ad una compravendita di beni culturali va individuata in base alla convenzione dell'Aja del 1955 e, solo per gli aspetti da questa non regolati (ad es. per la forma del contratto), dal regolamento Roma I. In pratica, peraltro, i due strumenti prevedono soluzioni simili.

Essi stabiliscono, in prima battuta, l'applicazione della legge scelta dalle parti (art. 2, Convenzione dell'Aja; art. 3, regolamento Roma I). In mancanza di scelta, essi richiamano la legge dello Stato della residenza abituale del venditore (art. 3, par. 1, Convenzione dell'Aja; art. 4, par. 1, lett. *a*), regolamento Roma I), salvo che si tratti di vendita all'asta, nel qual caso si applica la Convenzione dell'Aja richiama la legge dello Stato in cui è svolta l'asta (art. 3, par. 3).

<sup>10</sup> Su cui cfr. *infra*, lett. *c*). Come noto, anche il regolamento Roma I ha carattere universale, ai sensi dell'art. 2: «La legge designata dal presente regolamento si applica anche ove non sia quella di uno Stato membro» (art. 2).

<sup>11</sup> La Convenzione di Vienna del 1980 è in vigore tra 89 Stati tra cui l'Italia, che vi ha dato esecuzione con l. 11 dicembre 1985, n. 765. Il testo, nonché l'elenco degli Stati parte, sono disponibili sul sito <uncitral.un.org>.

<sup>12</sup> Cfr. Siehr, *International Art Trade*, cit., p. 46, il quale osserva che non rientrano nelle materie escluse, e pertanto ricadono nell'ambito della Convenzione di Vienna, le vendite tra musei ed operatori professionali.



La legge così designata regola il consenso (compresi i suoi vizi) e la validità sostanziale del contratto; la sua interpretazione; i diritti e gli obblighi che ne derivano; l'adempimento di tali obblighi e le conseguenze del loro inadempimento; i modi di estinzione di tali obbligazioni, comprese le prescrizioni e decadenze; le conseguenze della nullità del contratto<sup>13</sup>.

Per la forma del contratto, che non è regolata dalla Convenzione dell'Aja (art. 5), l'art. 11 del regolamento Roma I prevede che il contratto è valido, quanto alla forma, se soddisfa i requisiti posti dalla legge che ne regola la sostanza, dalla legge del luogo di conclusione, se diversa, o eventualmente dalla legge del paese (o dei paesi) in cui le parti o i loro intermediari si trovavano (o una delle parti risiedeva abitualmente) al momento della conclusione del contratto.

Occorre a questo punto chiedersi in che misura la disciplina appena individuata possa tenere conto di eventuali prescrizioni normative derivanti dalle norme in materia di protezione del patrimonio culturale dello Stato. Poniamo, per esempio, che X, residente nello Stato A, abbia venduto a Y, residente nello Stato B, un reperto archeologico, presente nello Stato A, in contrasto con un divieto posto dalla legge di quest'ultimo Stato.

Al riguardo occorre distinguere tre ipotesi, in funzione della legge applicabile al contratto e del giudice che sarà investito della lite.

Il caso più semplice è quello in cui il contratto di compravendita è regolato dalla stessa legge dello Stato A (in quanto legge scelta dalle parti, o in quanto legge del paese della residenza del venditore), cui appartengono anche le norme che pongono il divieto di vendita e di esportazione. Tali norme protezionistiche si applicheranno in quanto parte della *lex contractus*. La conseguenza prevista da quest'ultima legge, ad esempio la nullità del contratto per impossibilità o illiceità del suo oggetto, sarà pienamente efficace. Questa soluzione vale sia che il giudice competente appartenga allo Stato A, sia che si tratti di un giudice straniero (ad es. un giudice dello Stato B). In quest'ultimo caso, il carattere pubblicistico delle norme straniere poste a protezione

<sup>13</sup> Cfr. gli artt. 10 e 12 del regolamento Roma I.

del patrimonio culturale non dovrebbe impedirne l'applicazione, dal momento che si tratta di norme della *lex contractus*<sup>14</sup>.

Nel secondo caso, il contratto è regolato dalla legge dello Stato B, ma il giudice competente appartiene allo Stato A. In questo scenario, ricorrendone i presupposti, le norme dello Stato A che vietano la vendita o l'esportazione potranno trovare applicazione in quanto norme di applicazione necessaria della *lex fori* (nel caso del regolamento Roma I)<sup>15</sup>, o attraverso la clausola di ordine pubblico (nel caso della Convenzione dell'Aja)<sup>16</sup>.

Il terzo caso è analogo al precedente, ma il giudice competente appartiene allo Stato B. In questa ipotesi, le norme pubblicistiche dello Stato A non possono entrare in gioco come norme di applicazione necessaria della *lex fori*, dal momento che appartengono a uno Stato terzo. Nell'ambito del regolamento Roma I esse potrebbero comunque essere applicate, in quanto norme di applicazione necessaria di uno Stato terzo, ai sensi dell'art. 9, par. 3<sup>17</sup>. È dubbio se la stessa soluzione sia percorribile nell'ambito della Convenzione dell'Aja, che nulla dispone al riguardo. Va poi segnalato che, in alcuni ordinamenti (spe-

<sup>14</sup> In argomento, cfr. Institut de droit international, *L'application du droit public étranger*, Session de Wiesbaden, 11 agosto 1975, in <www.idi-iil.org>.

<sup>15</sup> Secondo quanto prevede l'art. 9, par. 2 del regolamento Roma I: «Le disposizioni del presente regolamento non ostano all'applicazione delle norme di applicazione necessaria della legge del foro». Le norme pubblicistiche poste a tutela del patrimonio culturale dello Stato appaiono riconducibili alla definizione di «norme di applicazione necessaria» posta dall'art. 9, par. 1 del regolamento: «Le norme di applicazione necessaria sono disposizioni il cui rispetto è ritenuto cruciale da un paese per la salvaguardia dei suoi interessi pubblici, quali la sua organizzazione politica, sociale o economica, al punto da esigerne l'applicazione a tutte le situazioni che rientrino nel loro campo d'applicazione, qualunque sia la legge applicabile al contratto secondo il presente regolamento».

<sup>16</sup> La Convenzione dell'Aja, infatti, diversamente dal regolamento Roma I, non contempla le norme di applicazione necessaria, ma soltanto il limite generale dell'ordine pubblico, all'art. 6: «Dans chacun des Etats contractants, l'application de la loi déterminée par la présente Convention peut être écartée pour un motif d'ordre public».

<sup>17</sup> L'art. 9, par. 3 del regolamento Roma I prevede che: «Può essere data efficacia anche alle norme di applicazione necessaria del paese in cui gli obblighi derivanti dal contratto devono essere o sono stati eseguiti, nella misura in cui tali norme di applicazione necessaria rendono illecito l'adempimento del contratto. Per decidere se vada data efficacia a queste norme, si deve tenere conto della loro natura e della loro finalità nonché delle conseguenze derivanti dal fatto che siano applicate, o meno».

cialmente in Germania e nel Regno Unito), la circostanza che il contratto contrasti con norme imperative di uno Stato terzo può essere «presa in considerazione» dalle norme sostanziali della *lex contractus*, per farne discendere la nullità del contratto. Ad esempio, in una sentenza del 22 giugno 1972, il Bundesgerichtshof tedesco ha dichiarato invalido, per contrasto con il buon costume (nella particolare accezione di cui al §138 BGB<sup>18</sup>), un contratto di assicurazione – sottoposto alla legge tedesca – avente per oggetto il trasporto dalla Nigeria di beni culturali in contrasto con un divieto di esportazione posto dalla legge di quello Stato<sup>19</sup>. Siffatta «presa in considerazione» delle norme imperative straniere costituisce, secondo la dottrina e la giurisprudenza tedesca, una tecnica distinta dalla loro «applicazione» a titolo di norme di applicazione necessaria, il che pone il problema del loro coordinamento con l'art. 9, par. 3 del regolamento Roma I. Recentemente la Corte di giustizia dell'Unione europea ha stabilito che una tecnica non esclude l'altra, e che pertanto, anche nel regime del regolamento Roma I, il ricorso alla «presa in considerazione» in base alle norme sostanziali della *lex contractus* resta possibile anche in assenza delle condizioni di cui all'art. 9, par. 3 del regolamento<sup>20</sup>. Non sembra peraltro che tale apertura interessi l'ordinamento italiano, posto che nella nostra giurisprudenza non constano esempi di applicazione della tecnica della «presa in considerazione» di norme imperative straniere.

3. La legge designata in base alla Convenzione dell'Aja o al regolamento Roma I disciplina, come si è visto, la relazione contrattuale che si instaura fra le parti. Essa non regola, inve-

<sup>18</sup> Ai sensi del § 138, par. 1 BGB, «[e]in Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig».

<sup>19</sup> BGH, 22 giugno 1972, II ZR 113/70: «Einem See-Güterversicherungsvertrag, der die Ausfuhr von Kulturgut aus einem Staat zum Gegenstand hat, der diese Ausfuhr zum Schutze seines nationalen Kunstbesitzes verboten hat, liegt ein versicherbares Interesse wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nicht zugrunde».

<sup>20</sup> Cfr. Corte di giustizia UE, sent. 18 ottobre 2016, in causa C-135/15, *Republik Griechenland c. Grigorios Nikiforidis*, ECLI:EU:C:2016:774. In argomento, cfr. A. Bonomi, *Article 9*, in *Rome I Regulation: Commentary*, ed. by U. Magnus, P. Mankowski, Köln, 2017, pp. 599 ss., 651 ss.

ce, il diritto di proprietà sul bene compravenduto, né l'idoneità della compravendita a trasferire tale proprietà.

Per questi aspetti la legge applicabile va individuata in base alla norma di d.i.pr. sui diritti reali. In Italia viene dunque in rilievo l'art. 51, 1° comma l. 218 del 1995, ai sensi del 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». Una regola analoga si rinviene in quasi tutti i sistemi di d.i.pr.

Ricadono sotto la competenza della *lex rei sitae* i seguenti aspetti che, come si può agevolmente constatare, sono di assoluto rilievo anche per la circolazione dei beni culturali<sup>21</sup>:

*i)* la natura dei beni e la loro idoneità ad essere oggetto di diritti reali;

*ii)* i presupposti per il loro acquisto. Questo vale sia per l'acquisto a titolo *originario* che per l'acquisto a titolo *derivativo*. In quest'ultimo caso, occorre distinguere tra titolo e modo d'acquisto: il *titolo* (ad esempio il contratto) resta sottoposto alla propria legge, che può anche non coincidere con la *lex rei sitae*, mentre il *modo d'acquisto*, cioè l'idoneità del titolo a trasferire la proprietà, è sempre regolato dalla *lex rei sitae* (es. 1376 cod. civ., se il bene si trova in Italia)<sup>22</sup>;

<sup>21</sup> Cfr. R. Luzzatto, *Proprietà (dir. int. priv.)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXVII, Milano, 1998, pp. 297 ss., 299 ss.; M. Frigo, *Diritti reali (dir. int. priv.)*, *ibid.*, Aggiornamento, III, Milano, 1999, pp. 512 ss., 515 ss.

<sup>22</sup> Nella giurisprudenza precedente alla riforma del 1995, cfr. Cass., 1° ottobre 1981, n. 5338; Cass., 21 dicembre 1993, n. 12663; App. Milano, 6 aprile 1956, in *Foro. it.*, 1957, I, c. 1856 ss., sulla base della distinzione tra effetti obbligatori ed effetti reali. Nel regime introdotto con la legge n. 218/1995, la soluzione indicata nel testo, che riconosce la competenza della *lex rei sitae* a valutare il modo d'acquisto del diritto reale, resta valida nonostante l'art. 51, 2° comma stabilisca che «[l]a stessa legge ne regola l'acquisto e la perdita, salvo che in materia successoria e nei casi in cui l'attribuzione di un diritto reale dipenda da un rapporto di famiglia o da un contratto». La nuova disposizione, infatti, si limita a riconoscere il rilievo preliminare della legge regolatrice del *titolo* (rapporto di famiglia, successione, contratto) nella misura in cui quest'ultimo si configuri come presupposto per l'acquisto o la perdita del diritto. Così, ad esempio, occorre riferirsi a tale legge – e non alla *lex rei sitae* – per valutare se il contratto di compravendita sia valido. Tuttavia, la competenza della *lex tituli* non si estende al modo di acquisto del diritto reale, che è invece regolato dalla *lex rei sitae*: cfr. R. Luzzatto, *Articolo 51*, in F. Pocar, T. Treves, S.M. Carbone, A. Giardina, R. Luzzatto, F. Mosconi, R. Clerici, *Commentario del nuovo diritto internazionale*

iii) i titolari di tali diritti;  
iv) il contenuto, i limiti e l'esercizio dei diritti reali e  
v) le modalità di protezione, le azioni esperibili e i relativi termini di prescrizione (es. art. 948, 3° comma cod. civ. per l'azione di rivendicazione)<sup>23</sup>.

Se il bene culturale viene spostato da un paese all'altro, si verifica un'ipotesi di *conflict mobile* che determina un mutamento nel tempo della legge regolatrice del diritto reale. Questo mutamento produce effetti diversi a seconda che vengano in considerazione il *contenuto* del diritto o, invece, *l'acquisto* e la *perdita* dello stesso.

Quanto al primo profilo, il mutamento della *lex rei sitae* conseguente al trasferimento del bene si riverbera immediatamente sul *contenuto* del diritto reale (ossia sull'estensione dei diritti di cui gode il titolare), che a partire dal momento del trasferimento sarà interamente soggetto alla nuova *lex rei sitae*.

In relazione al secondo profilo – e cioè alle vicende di *acquisto* e *perdita* del diritto – l'individuazione della *lex rei sitae* temporalmente competente comporta conseguenze particolarmente rilevanti anche per il commercio di beni culturali, tenuto conto delle differenze tra i sistemi giuridici in relazione: i) alla questione della idoneità del contratto a produrre il trasferimento del-

*privato*, Padova, 1996, pp. 251 ss; P. Benvenuti, *Articolo 51*, in *Riforma del sistema di diritto internazionale privato. Commentario*, a cura di S. Bariatti, in *Nuove leggi civili commentate*, 1996, pp. 1325 ss., 1331 ss.; F. Mosconi, C. Campiglio, *Diritto internazionale privato e processuale*, vol. II: *Statuto personale e diritti reali*, 4ª ed., Torino, 2016, p. 296. In giurisprudenza, cfr. Trib. Brescia, 25 novembre 1999, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2001, pp. 1041 ss.

<sup>23</sup> Per i termini di prescrizione si registra un contrasto tra i paesi di *civil law* e i paesi di *common law*, poiché tradizionalmente in questi ultimi la prescrizione viene qualificata come istituto avente natura processuale e, come tale, sottoposto alla *lex fori* anziché alla *lex causae*: cfr. Lord Collins of Mapesbury, *Dicey, Morris & Collins on the Conflict of Laws*, 15<sup>th</sup> ed., London, 2012, I, pp. 227 ss.; H.-P. Mansel, *Prescription*, in *Encyclopedia of Private International Law*, ed. by J. Basedow, G. Rühl, F. Ferrari, P. de Miguel Asensio, Northampton, 2017, pp. 1368 ss., 1372 ss. La posizione del Regno Unito si è peraltro avvicinata a quella dei paesi di *civil law* a seguito della riforma introdotta con il *Foreign Limitation Periods Act 1984*, ai sensi del quale la prescrizione è regolata dalla *lex causae*: cfr. Lord Collins of Mapesbury, *Dicey, Morris & Collins*, cit., pp. 229 ss.

la proprietà<sup>24</sup>; *ii*) alla disciplina dell'acquisto *a non domino*<sup>25</sup>, dell'usucapione<sup>26</sup> e della prescrizione dell'azione di rivendicazione<sup>27</sup>. Al riguardo il criterio generalmente seguito, anche dalla

<sup>24</sup> In Italia, ad esempio, vige il principio per cui il contratto avente per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa determinata ha effetti reali, nel senso che la proprietà si acquista per effetto del consenso delle parti legittimamente manifestato, senza necessità di un ulteriore atto di trasferimento (art. 1376 cod. civ.). In diritto tedesco, invece, il contratto di compravendita ha effetti soltanto obbligatori (*Verpflichtungsgeschäft*, § 433 BGB), mentre per il passaggio della proprietà è necessario un successivo apposito atto di trasferimento (*Verfügungsgeschäft*, § 929 BGB).

<sup>25</sup> In Italia, come noto, l'art. 1153, 1° comma cod. civ. stabilisce che «[c]olui al quale sono alienati beni mobili da parte di chi non ne è proprietario, ne acquista la proprietà mediante il possesso, purché sia in buona fede al momento della consegna e sussista un titolo idoneo al trasferimento della proprietà». In tal caso, il secondo comma precisa che «[l]a proprietà si acquista libera da diritti altrui sulla cosa, se questi non risultano dal titolo e vi è la buona fede dell'acquirente». In Francia, l'art. 2276, 1° comma cod. civ. (corrispondente al previgente art. 2279: cfr. *supra*, n 1) prevede che «[e]n fait de meubles, la possession vaut titre». Tuttavia, diversamente che in diritto italiano, il principio «possesso vale titolo» subisce una deroga in caso di perdita o furto: in base all'art. 2276, 2° comma cod. civ., «[c]elui qui a perdu ou auquel il a été volé une chose peut la revendiquer pendant trois ans à compter du jour de la perte ou du vol, contre celui dans les mains duquel il la trouve; sauf à celui-ci son recours contre celui duquel il la tient». Inoltre, l'art. 2277 cod. civ. prevede che, «[s]i le possesseur actuel de la chose volée ou perdue l'a achetée dans une foire ou dans un marché, ou dans une vente publique, ou d'un marchand vendant des choses pareilles, le propriétaire originaire ne peut se la faire rendre qu'en remboursant au possesseur le prix qu'elle lui a coûté». In Germania, il § 935 BGB esclude l'acquisto in buona fede per i beni rubati o smarriti, salvo che l'acquisto sia avvenuto in un'asta. Il diritto inglese non contempla l'acquisto *a non domino*. Per un esame comparato, cfr. Siehr, *International Art Trade*, cit., pp. 56 ss., anche per maggiori riferimenti.

<sup>26</sup> In diritto italiano, l'usucapione di beni mobili (per il caso in cui il possessore non ne abbia acquistato la proprietà ai sensi dell'art. 1153 cod. civ.) è regolata dall'art. 1161 cod. civ., ai sensi del quale, «[i]n mancanza di titolo idoneo, la proprietà dei beni mobili e gli altri diritti reali di godimento sui beni medesimi si acquistano in virtù del possesso continuato per dieci anni, qualora il possesso sia stato acquistato in buona fede. Se il possessore è di mala fede, l'usucapione si compie con il decorso di venti anni». Per le universalità di mobili, l'usucapione si compie in virtù del possesso continuato per venti anni o, in caso di acquisto in buona fede da chi non è proprietario in forza di titolo idoneo, con il decorso di dieci anni (art. 1160 cod. civ.). In Germania, l'usucapione si compie per effetto del possesso per dieci anni, ma essa è esclusa se l'acquisto del possesso non è avvenuto in buona fede o se nel corso dei dieci anni il possessore scopre di non essere proprietario (§937 BGB). Cfr. Siehr, *International Art Trade*, cit., pp. 67 ss.

<sup>27</sup> In base al diritto italiano, l'azione di rivendicazione è imprescrittibile, salvi gli effetti dell'acquisto della proprietà da parte di altri per usucapione (art. 948, 3° comma cod. civ.). In diritto francese, l'art. 2227 cod. civ. prevede che «[l]e droit de propriété est imprescriptible» ma che, «sous cette réserve, les actions réelles immobilières se prescrivent par trente ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu

giurisprudenza, è quello per cui ogni fatto giuridico suscettibile di dar luogo all'acquisto o alla perdita del diritto deve essere valutato esclusivamente in base alla legge dello Stato in cui il bene era situato nel momento in cui esso si è verificato<sup>28</sup>.

Occorre pertanto determinare in quale Stato si è verificato il fatto giuridico suscettibile di dar luogo a una fattispecie acquisitiva. Al riguardo possono distinguersi le seguenti ipotesi:

a) il caso più semplice è quello di un acquisto valido ed efficace secondo la legge del paese d'origine, quando il bene culturale si trovava ancora nel suo territorio. In questo caso, l'acquisto perfezionato nel primo *situs* sarà riconosciuto anche a seguito del trasferimento del bene in altro Stato;

b) in un secondo caso, l'acquisto avviene sempre quando il bene si trova nel primo *situs*, ma in violazione delle norme locali. Questa situazione è al centro della fattispecie decisa dal Tribunale di Torino in una sentenza del 25 marzo 1982<sup>29</sup>. Un collezionista italiano aveva acquistato in Ecuador dei reperti archeologici e li aveva poi esportati in Italia, in violazione della legge dell'Ecuador che li considerava beni demaniali. L'Ecuador ne rivendicava la proprietà dinanzi al Tribunale di Torino. Il collezionista eccepeva l'acquisto in buona fede ai sensi dell'art. 1153 cod. civ. Il Tribunale ha invece applicato la legge dell'Ecuador, dal momento che il fatto giuridico rilevante (la consegna) si era verificata in Ecuador. Secondo tale legge, i beni erano demaniali e non ne era conseguentemente possibile l'acquisto *a non domino*;

c) nel terzo caso, il fatto giuridico rilevante si verifica quando il bene si trova nel nuovo paese. In questo caso, sarà la legge di quest'ultimo Stato a regolare la fattispecie acquisitiva. Prendia-

ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer». Cfr. Siehr, *International Art Trade*, cit., pp. 69 ss.

<sup>28</sup> Cfr. Luzzatto, *Proprietà*, cit., pp. 309 ss.; Cass., 12 luglio 1952, n. 2169, in *Giurisprudenza completa della Cassazione civile*, 1952, p. 178; Cass., 21 giugno 1974, n. 1860, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1975, pp. 335 ss.; App. Firenze, 14 gennaio 1954, in *Giur. it.*, 1954, I, 2, c. 317; Trib. Roma, 13 settembre 1954, in *Riv. dir. int.*, 1955, p. 97; *contra* App. Bologna, 11 gennaio 1951, in *Giur. it.*, 1951, I, c. 369, in seguito annullata da Cass. 12 luglio 1952, cit.; App. Milano, 6 aprile 1956, in *Foro it.*, 1957, I, c. 1856.

<sup>29</sup> Trib. Torino, 25 marzo 1982, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1982, pp. 625 ss.

mo ad esempio un'altra vicenda sottoposta alla giurisprudenza italiana e definita in ultima istanza dalla Corte di Cassazione con sentenza del 24 novembre 1995<sup>30</sup>: due arazzi del settecento, appartenenti al patrimonio culturale e artistico francese, erano stati rubati dal palazzo di giustizia di Riom. Lo Stato francese agiva in rivendica in Italia, dinanzi al Tribunale di Roma, contro l'acquirente italiano degli arazzi. Costui eccepeva di averli acquistati in buona fede e, pertanto, di esserne divenuto proprietario in base alla regola «possesso vale titolo» (art. 1153 cod. civ.). Poiché la consegna era avvenuta in Italia, alla fattispecie acquisitiva si applicava la legge italiana. Il fatto che si trattasse di beni demaniali inalienabili secondo la legge francese non fu ritenuto di ostacolo all'applicazione dell'art. 1153 cod. civ. Infatti, osservò la Cassazione, «dall'ordinamento interno italiano... non sorge né il carattere di indisponibilità del bene di interesse storico ed artistico appartenente allo Stato francese, né quindi l'irrelevanza della situazione di buona o mala fede dell'acquirente». La soluzione è molto simile a quella seguita dal Tribunale della Senna nel 1885 precedentemente ricordata, in cui l'acquisto *a non domino* avvenuto in Francia venne valutato esclusivamente in base alla legge francese<sup>31</sup>;

d) la soluzione indicata al punto precedente viene seguita anche nell'ipotesi in cui, dopo che si è verificato l'acquisto *a non domino* nello Stato che lo prevede, il bene venga nuovamente trasferito nel primo sito. In questo caso, l'acquisto *a non domino* viene riconosciuto anche in quest'ultimo Stato. Questa situazione è ben illustrata dalla controversia *Winkworth v. Christie Manson and Woods Ltd.* decisa dalla Court of Appeal inglese nel 1980<sup>32</sup>. Alcune *Netsuke* giapponesi erano state rubate in Inghilterra, presso il domicilio del proprietario, e trasferite in Italia, dove erano state vendute a un soggetto italiano che ne

<sup>30</sup> Cfr. Trib. Roma, in *Dir. comm. int.*, 1988, pp. 611 ss., con nota di M. Frigo, *Trasferimento illecito di beni culturali e legge applicabile*; Cass., 24 novembre 1995, n. 12166, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1997, pp. 427 ss.

<sup>31</sup> Cfr. *supra*, nota 1.

<sup>32</sup> Cfr. *Winkworth v. Christie Manson and Woods Ltd. and anoth.* [1980] Ch. 496.



aveva acquistato il possesso in buona fede. Il nuovo proprietario le aveva quindi ritrasferite a Londra, dove le aveva consegnate a una casa d'aste per farle vendere. Il proprietario inglese derubato agiva in rivendicazione a Londra contro la casa d'aste e contro l'acquirente italiano. La Corte inglese respinse la domanda, rilevando che il convenuto aveva acquistato la proprietà delle opere, per effetto dell'acquisto *a non domino*, in base alla legge italiana, e che tale acquisto doveva essere riconosciuto anche in Inghilterra;

e) questi principi valgono non soltanto per l'acquisto *a non domino*, ma anche in materia di usucapione: ai sensi dell'art. 53 della legge n. 218 del 1995, l'usucapione di beni mobili è regolata dalla legge dello Stato in cui il bene si trova *al compimento del termine prescritto*<sup>33</sup>. In una prospettiva comparata è interessante notare che alla stessa soluzione è giunta, sia pure in base ai diversi principi di d.i.pr. vigenti nello Stato di New York, la giurisprudenza statunitense nel caso *Kunstsammlungen zu Weimar v. Elicofon*<sup>34</sup>. La vicenda riguardava due ritratti di Dürer, rubati alla galleria d'arte di Weimar nel 1946, durante l'occupazione militare della Germania. Il collezionista statunitense Elicofon li aveva acquistati nello stesso anno a New York da un militare statunitense, senza sapere che fossero opera di Dürer e senza conoscerne l'origine furtiva. Nel 1966, dopo aver scoperto che si trattava di quadri rubati, il collezionista aveva reso pubblica la notizia e, tre anni dopo, il governo tedesco aveva iniziato un'azione di rivendicazione negli Stati Uniti. Il collezionista convenuto in giudizio eccepeva, tra l'altro, di averne usucapito la proprietà per averli posseduti in buona fede dal 1946 al 1966. Applicando la legge tedesca l'eccezione sarebbe fondata, in base al § 937 BGB che, come ricordato<sup>35</sup>, prevede l'usucapione in caso di possesso in buona fede per dieci

<sup>33</sup> In argomento cfr. R. Luzzatto, *Articolo 53*, in Pocar, Treves, Carbone, Giardina, Luzzatto, Mosconi, Clerici, *Commentario del nuovo diritto internazionale privato*, cit., pp. 256 s.; P. Benvenuti, *Articolo 53*, in *Riforma del sistema di diritto internazionale privato. Commentario*, a cura di Bariatti, cit., pp. 1336 s.

<sup>34</sup> Cfr. *Kunstsammlungen zu Weimar v. Elicofon*, 536 F. Supp. 829 (E.D.N.Y. 1981); *Kunstsammlungen zu Weimar v. Elicofon*, 678 F.2d 1150 (2d Cir. 1982).

<sup>35</sup> Cfr. *supra*, nota 26.

anni. Applicando la legge di New York, l'eccezione non sarebbe fondata poiché tale diritto non contempla l'usucapione. Sul punto la Corte ha applicato la legge di New York scartando la legge tedesca e, conseguentemente, ha respinto l'eccezione. A sostegno dell'applicazione della legge di New York, il giudice di primo grado e il giudice d'appello hanno ritenuto decisivo il fatto che l'acquisto *a non domino* da parte del collezionista, nonché il successivo possesso, si erano svolti a New York, mentre in Germania era avvenuto soltanto il furto del quadro. La fattispecie, pertanto, presentava contatti più intensi con lo Stato di New York dal che conseguiva, in base alla *governmental interest analysis* cui si ispira il d.i.pr. di New York, una prevalenza dell'interesse di questo Stato a regolare la fattispecie<sup>36</sup>.

Al termine di questa disamina, si possono trarre alcune prime conclusioni sull'idoneità dei meccanismi di d.i.pr. ad assicurare l'applicazione delle norme dello Stato di origine poste a tutela del patrimonio culturale:

a) in primo luogo tali norme si applicano, impedendo il trasferimento della proprietà del bene culturale, se la fattispecie acquisitiva è regolata dall'ordinamento cui esse appartengono. Il caso deciso dal Tribunale di Torino nel 1982 ne costituisce un'illustrazione;

b) al di fuori di tali ipotesi, esse potranno applicarsi come norme di applicazione necessaria della *lex fori*, o come norme

<sup>36</sup> Cfr. *Kunstsammlungen zu Weimar v. Elicofon*, 536 F. Supp. 829 (E.D.N.Y. 1981), a p. 846: «The fact that the theft of the paintings occurred in Germany is totally irrelevant to the policy of Ersitzung to protect bona fide purchasers so as to promote the security of transactions. Such a concern does not extend to transactions which take place beyond its borders. In contrast, the contacts of the case with New York, i.e., Elicofon purchased and holds the paintings here, are indeed relevant to effecting its interest in regulating the transfer of title in personal property in a manner which best promotes its policy. The fact that the theft of the paintings did not occur in New York is of no relevance» Tale ragionamento è stato confermato nella sentenza di appello (*Kunstsammlungen zu Weimar v. Elicofon*, 678 F.2d 1150 (2d Cir. 1982), par. 38): «Judge Mishler held that New York's interest in regulating the transfers of property located within its border (in this case for over 30 years) overrides any interest the GDR [la Repubblica democratica tedesca, n.d.r.] may have in applying the policy of Ersitzung to extraterritorial transactions [citazione omessa]. Thus applying New York's choice of law rules, Ersitzung is inapplicable and New York law governs, under which a purchaser cannot acquire good title from a thief. We affirm both rulings, substantially for the reasons stated in the district court's opinion».

espressive di un principio di ordine pubblico<sup>37</sup>. Tale possibilità presuppone però che venga adito il giudice dello Stato d'origine, il che si verifica raramente;

c) laddove invece venga adito il giudice dello Stato del nuovo *situs*, le norme di diritto pubblico del paese di origine potrebbero ricevere applicazione soltanto in quanto norme di applicazione necessaria di uno Stato terzo. Benché alcuni sistemi di d.i.pr. contemplino espressamente tale possibilità<sup>38</sup>, trattasi di una soluzione tutt'altro che generalizzata.

Ne consegue che il meccanismo tradizionale non garantisce sempre un'adeguata tutela dell'interesse pubblico degli Stati alla protezione del proprio patrimonio culturale. Infatti, salva l'applicazione delle norme di applicazione necessaria, che però presenta molti margini di incertezza – specie quando si tratta di norme di uno Stato terzo –, è sufficiente che venga posta in essere una fattispecie di acquisto *a non domino* in uno Stato diverso da quello di origine, per consentire alle parti di eludere le norme di quest'ultimo poste a presidio del proprio patrimonio culturale.

4. All'inconveniente appena evidenziato se ne aggiunge un altro, derivante, questa volta, non già dal funzionamento del criterio di collegamento del *situs rei*, bensì ancor prima dalla difficoltà di qualificare come «diritti reali», ai fini del loro inquadramento nella fattispecie della relativa norma di conflitto, molte delle situazioni giuridiche create dalle norme pubblicistiche poste a protezione del patrimonio culturale dello Stato.

<sup>37</sup> In Italia, vengono in considerazione rispettivamente gli artt. 16 e 17 della legge n. 218 del 1995.

<sup>38</sup> Cfr. ad es. l'art. 19 della legge federale svizzera sul d.i.pr. del 18 dicembre 1987, ai sensi del quale: «1. Può essere tenuto conto di una norma di applicazione necessaria di un diritto diverso da quello richiamato dalla presente legge qualora, secondo la concezione giuridica svizzera, interessi degni di protezione e manifestamente preponderanti di una parte lo richiedano e la fattispecie sia strettamente connessa con tale diritto. 2. Per stabilire se si debba tener conto di tale norma, se ne esaminerà lo scopo e le conseguenze per una decisione equanime secondo la concezione giuridica svizzera».

La fattispecie internazionalprivatistica dei «diritti reali» è costituita da situazioni giuridiche il cui elemento essenziale è costituito dal potere di godere e disporre di un determinato bene, o comunque di trarne certe utilità, ad esclusione di altri<sup>39</sup>. Pertanto, le norme pubblicistiche straniere poste a protezione del patrimonio culturale sono suscettibili di richiamo attraverso la norma di d.i.pr. sui diritti reali soltanto nella misura in cui attribuiscono allo Stato di origine un vero e proprio diritto assoluto.

Senonché, in un gran numero di casi, queste norme pubblicistiche non attribuiscono allo Stato la proprietà del bene, ma semplicemente ne vietano o ne limitano l'alienazione e l'esportazione. In queste ipotesi, la pretesa dello Stato di origine non è di vedersi riconosciuta la proprietà del bene (che esso non ha in base alla propria legge), bensì soltanto di ottenerne il ritorno nel proprio territorio, impregiudicata la proprietà di tale bene in capo al soggetto che ne risulta proprietario in base alle norme di diritto privato applicabili. Siffatto diritto dello Stato di origine è stato definito come «proprietà di secondo grado» («propriété au deuxième degré»), proprio per distinguerlo dalla proprietà vera e propria<sup>40</sup>. Per queste sue caratteristiche, tale diritto dello Stato non può essere qualificato come «diritto reale» – e dunque non rientra nella fattispecie della relativa norma di conflitto – dal momento che non conferisce allo Stato il potere di godere e disporre in via esclusiva di un determinato bene.

La difficoltà di inquadrare la «proprietà di secondo grado» nella fattispecie della norma di d.i.pr. sui diritti reali è testimoniata dal caso *Iran v. Barakat Galleries*, deciso dalla High Court of Justice e poi dalla Court of Appeal inglese nel 2007. Il governo iraniano agiva nei confronti della galleria londinese Barakat Galleries chiedendo la restituzione di una collezione di diciotto vasi, ciotole e coppe illecitamente scavate in Iran e successivamente esportate. Con sentenza del 29 marzo 2007, la High Court of Justice, dopo aver passato in rassegna la legislazione

<sup>39</sup> Cfr. Luzzatto, *Proprietà*, cit., p. 300, ove l'individuazione della nota distintiva essenziale della categoria nel carattere «reale», o «assoluto» del diritto, consistente nel diritto di trarre determinate utilità da una cosa e dalla pretesa *erga omnes* del titolare a non essere pregiudicato da terzi.

<sup>40</sup> Cfr. Koumantos, *Réflexions*, cit., pp. 166 s.

iraniana a tutela del patrimonio culturale dello Stato, aveva rigettato la domanda restitutoria dell'Iran, ritenendo che «Iran has not discharged the burden of establishing its ownership of the antiquities under the laws of Iran»<sup>41</sup>. La Corte d'appello, con sentenza del 21 dicembre 2007, è giunta alla conclusione opposta, ritenendo che lo Stato iraniano, in base alla propria legislazione, avesse un vero e proprio diritto di proprietà sui beni rivendicati, e su tale base ha riformato la sentenza di primo grado<sup>42</sup>.

Questa vicenda evidenzia come la possibilità di recupero attraverso i meccanismi di d.i.pr. tradizionali sia spesso condizionata all'esistenza di una proprietà (in senso privatistico) dello Stato di origine. Per contro, la norma di conflitto sui diritti reali non riesce ad assicurare l'efficacia delle disposizioni che attribuiscono allo Stato di origine una «proprietà di secondo grado» a tutela del proprio patrimonio culturale.

5. Agli inconvenienti derivanti dall'applicazione delle norme tradizionali di d.i.pr. in materia di diritti reali si è cercato di porre rimedio attraverso diversi correttivi.

Un primo correttivo è consistito nel proporre un criterio di collegamento diverso, quello della *lex originis*, in sostituzione della *lex rei sitae*<sup>43</sup>.

Secondo i suoi sostenitori, il criterio della *lex originis* è preferibile perché non è soggetto ai mutamenti che si accompagnano invece al criterio della *lex rei sitae* in caso di spostamento del bene in altro Stato. Inoltre, questo criterio dovrebbe garantire l'applicazione delle norme di diritto pubblico dello Stato di esportazione del bene volte alla tutela del suo patrimonio culturale.

<sup>41</sup> [2007] EWHC 705 QB, par. 59. In argomento, cfr. M. Weller, *Iran v. Barakat: Some Observations on the Application of Foreign Public Law by Domestic Courts from a Comparative Perspective*, in *Art Antiquity & Law*, 2007, pp. 279 ss.

<sup>42</sup> [2007] EWCA Ci.

<sup>43</sup> Cfr., per tutti, Jayme, *Internationales Kulturgüterschutz: Lex originis oder lex rei sitae*, cit., p. 347; Id., *Neue Anknüpfungsmaximen für den Kulturgüterschutz*, cit., pp. 35 ss.; K. Siehr, *The Lex Originis for Cultural Objects in European Private International Law*, in *Nuovi strumenti del diritto internazionale privato*, Liber Fausto Pocar, a cura di G. Venturini, S. Bariatti, Milano, 2009, pp. 879 ss.

Il criterio della *lex originis*, sostenuto da una parte della dottrina, sia pure con varie declinazioni, è stato seguito:

- dall'Institut de droit international, in una risoluzione adottata nel 1991 nella sessione di Basilea<sup>44</sup>;
- a livello nazionale, dall'art. 90 del codice belga di d.i.pr. adottato nel 2004<sup>45</sup>;
- nella direttiva 93/7 (poi sostituita dalla direttiva 2014/60) relativa alla restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro<sup>46</sup>, sulla quale tornerò in seguito.

<sup>44</sup> Institut de droit international, *La vente internationale d'objets d'art sous l'angle de la protection du patrimoine culturel*, Session de Bâle, 3 septembre 1991, in <[www.idi-iil.org](http://www.idi-iil.org)>. L'art. 1, par. 2 stabilisce che: «La présente Résolution porte sur toute vente conclue avant ou après la sortie de l'objet d'art du territoire du pays d'origine en violation de la législation non rétroactive de ce pays en matière d'exportation de biens culturels». Per paese di origine di un'opera d'arte deve intendersi «celui auquel, du point de vue culturel, l'objet en question se trouve rattaché par le lien le plus étroit» (art. 1, par. 1, lett. b)). Il criterio della *lex originis* viene in rilievo agli artt. 2, 3 e 4 della risoluzione. L'art. 2 prevede che: «Le transfert de la propriété des objets d'art appartenant au patrimoine culturel du pays d'origine du bien est soumis à la loi de ce pays». L'art. 3 prevede che: «Les dispositions de la loi du pays d'origine concernant l'exportation d'objets d'art sont applicables». Infine, l'art. 4 dispone quanto segue: «1. Si, au regard de la loi du pays d'origine, aucun changement dans la titularité du bien ne s'est produit, le pays d'origine pourra, dans un délai raisonnable, réclamer le retour de l'objet dans son territoire, à condition de prouver que l'absence de l'objet porterait une atteinte significative à son patrimoine culturel. 2. Lorsque des objets d'art appartenant au patrimoine culturel d'un pays ont été exportés du pays d'origine dans les circonstances prévues à l'article premier, le possesseur ne peut invoquer la présomption de bonne foi. Le pays d'origine devrait accorder une indemnité équitable au possesseur qui aura prouvé sa bonne foi».

<sup>45</sup> Cfr. Code belge de droit international privé, Art. 90 «1. Lorsqu'un bien qu'un Etat inclut dans son patrimoine culturel a quitté le territoire de cet Etat de manière illicite au regard du droit de cet Etat au moment de son exportation, sa revendication par cet Etat est régie par le droit dudit Etat en vigueur à ce moment ou, au choix de celui-ci, par le droit de l'Etat sur le territoire duquel le bien est situé au moment de sa revendication. 2. Toutefois, si le droit de l'Etat qui inclut le bien dans son patrimoine culturel ignore toute protection du possesseur de bonne foi, celui-ci peut invoquer la protection que lui assure le droit de l'Etat sur le territoire duquel le bien est situé au moment de sa revendication».

<sup>46</sup> Cfr. direttiva 93/7 del 15 marzo 1993, relativa alla restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro, in *G.U.C.E.* 27 marzo 1993, *L* 74, pp. 74 ss., art. 12; direttiva 2014/60 del 15 maggio 2014, relativa alla restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro e che modifica il regolamento (UE) n. 1024/2012 (Rifusione, in *G.U.U.E.* 28 maggio 2014, *L* 159, pp. 1 ss.), art. 13. Entrambe le versioni prevedono che «[l]a proprietà del bene culturale dopo la restituzione è disciplinata dalla legge dello Stato membro richiedente».

La *lex originis* presenta però alcuni inconvenienti. Mi limito a segnalarne due.

Il primo limite è che non sempre è agevole individuare lo Stato di origine del bene culturale. La citata risoluzione dell'Institut de droit international definisce il paese d'origine come «celui auquel, du point de vue culturel, l'objet en question se trouve rattaché par le lien le plus étroit» (art. 1, par. 1, lett. *b*). In alcuni casi, però, sussistono incertezze in ordine ai criteri da prendere in considerazione per individuare tale paese. Non è chiaro, in particolare, se si debba attribuire peso preponderante alla nazionalità o residenza dell'artista, al luogo di produzione dell'opera d'arte o al luogo di situazione del bene al momento della sua esportazione<sup>47</sup>.

Il punto è bene illustrato dal caso statunitense *Jeanneret v. Vichey*, sebbene si trattasse di un'azione contrattuale e non di rivendicazione<sup>48</sup>. In questa vicenda, la proprietaria di un quadro di Matisse che si trovava in Italia lo aveva esportato a New York, senza chiedere la prescritta autorizzazione alle autorità italiane. Lo aveva quindi venduto, sempre a New York, a una commerciante svizzera la quale, in seguito, lamentava che, per effetto della intervenuta notifica da parte del Ministero dei beni culturali italiano, il quadro era divenuto di fatto invendibile. L'acquirente svizzera agiva pertanto, dinanzi a un giudice statunitense, contro la venditrice italiana per l'inadempimento del contratto di vendita, denunciando in particolare la violazione delle garanzie contrattuali (*implied warranty*). Il Tribunale respinse la sua domanda, osservando che non era assolutamente certo che gli Stati Uniti o un altro Stato avrebbero accolto la pretesa dello Stato italiano di vedersi restituire il quadro:

There would seem no reasonable prospect that the United States or any other government would act on Italy's request for help in securing the return of the painting. This is especially true in light of the tenuous nature of the claim that a not especially notable painting by a French twentieth-century

<sup>47</sup> Per l'individuazione dei criteri rilevanti cfr. Jayme, *Internationales Kulturgüterschutz: Lex originis oder lex rei sitae*, cit., p. 347; Id., *Neue Anknüpfungsmaximen für den Kulturgüterschutz*, cit., pp. 35 ss.

<sup>48</sup> Cfr. *Jeanneret v. Vichey*, 541 F. Supp 259, 260 (2nd Cir. 1982).

master who was testified to have left a thousand paintings constituted an important part of Italy's artistic patrimony... Matisse's Portrait sur Fond Jaune bore no such relation to Italy as a Raphael or a Bellini Madonna<sup>49</sup>.

Più recentemente, la questione dell'appartenenza di un bene al patrimonio culturale italiano si è posta con riferimento alla vicenda giudiziaria che ha portato alla confisca, da parte dell'autorità giudiziaria italiana, della statua dell'Atleta vittorioso attribuita allo scultore Lisippo, posseduta dal Paul Getty Museum di Malibu, in California<sup>50</sup>.

Il secondo limite, forse più grave, è che l'efficacia del criterio della *lex originis* dipende dal fatto che esso sia seguito anche nell'ordinamento in cui l'azione in rivendicazione viene esperita. Senonché è molto difficile introdurre il criterio della *lex originis* uniformemente in tutti gli Stati, in assenza di una norma sovranazionale che lo imponga.

Un'illustrazione di tale difficoltà è offerta dal caso *Iran v. Behrend* deciso dalla High Court of Justice inglese nel 2007, in cui la diversità tra il criterio della *lex originis* e quello della *lex rei sitae* ha dato luogo a un problema di rinvio<sup>51</sup>. In questa vicenda, il governo iraniano agiva contro una collezionista francese residente a Parigi, Denyse Berend, rivendicando la pro-

<sup>49</sup> Cfr. *Jeanmeret v. Vichey*, 541 F. Supp 259, 260 (2nd Cir. 1982), cit., par. 44.

<sup>50</sup> Nel ricorso contro il provvedimento di confisca, il museo americano contestava l'esistenza di solidi legami fra la statua e l'ambiente culturale italiano e, di riflesso, la sua appartenenza al patrimonio artistico italiano, che sola avrebbe potuto giustificare la misura disposta. Tale argomento è stato respinto dalla Suprema Corte (Cass. pen., 30 novembre 2018 – 2 gennaio 2019, n. 22, in *De Jure e infra*, in appendice), che ha invece ritenuto che «la statua dell'«atleta vittorioso», in quanto espressione artistica il cui rinvenimento la ha condotta ad essere portata all'interno del territorio nazionale, sia oggetto che costituisce parte del patrimonio artistico dello Stato». Sempre secondo la Suprema Corte, questa conclusione «si fonda non solo sulla indubbia circostanza che l'opera è stata rinvenuta da un peschereccio italiano ed issata a bordo di esso, già in tal modo entrando all'interno del territorio nazionale, ma essa è giustificata dalla appartenenza di essa a quella continuità culturale che ha, fin dai primordi del suo sviluppo, legato la civiltà dapprima italica e poi romana alla esperienza culturale greca, di cui quella romana ben può dirsi la continuatrice». La questione è peraltro controversa: si veda, per una critica, L. Li, A.L.B. Sargent, *The Getty Bronze and the Limits of Restitution*, in *Chapman University Law Review*, 2017, pp. 25 ss.

<sup>51</sup> *Islamic Republic of Iran v. Berend*, [2007] EWHC 132 (QB). In argomento, cfr. D. Fincham, *Rejecting Renvoi for Movable Cultural Property: The Islamic Republic of Iran v. Denyse Berend*, in *International Journal of Cultural Property*, 2007, pp. 111 ss.



prietà del frammento di un bassorilievo calcareo che affermava essere stato esportato illecitamente dall'Iran negli anni trenta. La collezionista lo aveva acquistato a un'asta a New York nel 1974, tramite un proprio agente, da un venditore il quale a sua volta lo aveva acquistato ad una precedente asta, sempre a New York nello stesso anno. Ella sosteneva di averne acquistato la proprietà, in base alla regola di diritto francese «possession vaut titre» enunciata dall'art. 2279 cod. civ.<sup>52</sup>, nel momento in cui, un mese dopo l'asta a New York, il bene le era stato consegnato in Francia, presso la propria residenza. Il governo iraniano sosteneva invece l'applicazione della propria legge, in base alla quale un acquisto *a non domino* non sarebbe stato possibile<sup>53</sup>. Era dunque necessario stabilire se la fattispecie di acquisto *a non domino* fosse regolata dalla legge francese o dalla legge iraniana. Senonché la questione era resa più complessa dal fatto che, quantomeno secondo la prospettazione dell'attore, le norme di conflitto vigenti in Inghilterra (ordinamento del giudice adito) e quelle vigenti in Francia (ordinamento richiamato, a titolo di *lex causae*, dalle norme di conflitto inglesi) seguivano criteri di collegamento diversi. Infatti, mentre il d.i.pr. inglese seguiva il criterio della *lex rei sitae* al momento dell'acquisto, il d.i.pr. francese seguiva, secondo la tesi del governo iraniano, il diverso criterio della *lex originis*, di guisa che, un giudice francese non avrebbe deciso la controversia in base alla legge francese, bensì in base alla legge iraniana, ordinamento da cui proveniva il bassorilievo in questione. Per decidere, il giudice inglese era dunque chiamato a verificare se, in base al d.i.pr. inglese, fosse possibile tener conto del «rinvio oltre» disposto dal d.i.pr. francese alla legge iraniana (*lex originis*), o se invece non fosse possibile tener conto di tale rinvio, con conseguente applicazione del solo diritto materiale francese (*lex rei sitae*). La High Court of Justice è pervenuta a una soluzione negativa rilevando che «[t]here is no binding authority to the effect that English private international

<sup>52</sup> Cfr. *supra*, nota 1.

<sup>53</sup> Era pacifico tra le parti che il frammento controverso era di proprietà dello Stato iraniano prima della sua esportazione, nel 1930: cfr. *Islamic Republic of Iran v. Berend*, [2007] EWHC 132 (QB), cit. par. 5, n. 1.

law will apply the renvoi doctrine to such questions»<sup>54</sup>. Conseguentemente, il giudice inglese ha applicato alla fattispecie il diritto materiale francese, compresa la regola «possesso vale titolo», e su tale base ha rigettato la pretesa del governo iraniano di vedersi riconoscere la proprietà del bassorilievo.

In questo esempio, dunque, il criterio della *lex originis* – ancorché previsto, quantomeno secondo l'attore – dal d.i.pr. francese, non ha potuto operare dal momento che la *lex fori* inglese non lo prevedeva e non autorizzava il giudice a tener conto del rinvio operato dalla legge francese.

6. Le considerazioni sin qui svolte dimostrano che è molto difficile superare gli inconvenienti delle soluzioni tradizionali sin che ci si limiti ad intervenire sul criterio di collegamento della norma di conflitto. Infatti, più che da quest'ultimo, in molti casi il problema nasce dal contenuto delle norme materiali richiamate per disciplinare la fattispecie.

In particolare, ogniqualvolta il bene culturale sia stato oggetto di acquisto *a non domino* mentre si trovava nel territorio di uno Stato che preveda la regola «possesso vale titolo», siffatto acquisto *a non domino*, essendo a titolo originario, finisce per liberare il bene stesso da ogni precedente vincolo. Vengono così superati precedenti diritti di proprietà (ad esempio, il diritto del proprietario cui il bene sia stato rubato) o vincoli derivanti dal carattere demaniale del bene<sup>55</sup>. A ciò si aggiunge che, come ricordato, la norma di conflitto sui diritti reali non consente il richiamo di norme pubblicistiche straniere che perseguano la tutela di beni culturali attraverso vincoli diversi dai diritti assoluti, quali ad esempio norme che pongano un divieto di esportazione (c.d. proprietà di secondo grado)<sup>56</sup>.

Tenuto conto di questi limiti, un superamento delle soluzioni tradizionali è stato perseguito – a livello regionale e universale – mediante l'adozione di norme materiali uniformi volte a

<sup>54</sup> *Islamic Republic of Iran v. Berend*, [2007] EWHC 132 (QB), cit. par. 20.

<sup>55</sup> Cfr. *supra*, par. 3.

<sup>56</sup> Cfr. *supra*, par. 4.

garantire, da un lato, il ritorno di beni culturali illegittimamente esportati e, dall'altro, la restituzione di beni culturali rubati.

A livello regionale occorre menzionare la direttiva 93/7 (poi rifusa nella direttiva 2014/60) relativa alla restituzione dei beni illecitamente usciti dal territorio di uno Stato membro<sup>57</sup>. La direttiva consente allo Stato membro dal cui territorio i beni sono usciti illegittimamente di agire, nei confronti del possessore (o, in mancanza, del detentore), per ottenere la restituzione del bene culturale uscito illecitamente dal suo territorio. L'azione va proposta dinanzi al giudice competente dello Stato membro dove è situato il bene<sup>58</sup>.

Accanto alle condizioni di prescrizione<sup>59</sup> e di ammissibilità<sup>60</sup>, la direttiva regola uniformemente le condizioni per l'accoglimento nel merito dell'azione. A tal fine, in base all'art. 9, il giudice deve limitarsi a verificare «che si tratt[i] di un bene culturale ai sensi dell'articolo 2, punto 1»<sup>61</sup> e che tale bene «sia uscito ille-

<sup>57</sup> *Supra*, nota 46. In Italia, la direttiva è stata attuata attraverso gli artt. 75 ss. del d.lgs. 24 febbraio 2004, n. 45, e successive modificazioni. In seguito, salvo ove diversamente indicato, i riferimenti si intendono fatti alla direttiva 2014/60. Ai sensi dell'art. 1, punto 2, per «bene uscito illecitamente dal territorio di uno Stato membro» si intende un bene «uscito dal territorio di uno Stato membro in violazione delle norme di detto Stato membro sulla protezione del patrimonio nazionale oppure in violazione del regolamento (CE) n. 116/2009», oppure un bene «non rientrato dopo la scadenza del termine fissato per una spedizione temporanea lecita o un bene che si trova in situazione di violazione di una delle altre condizioni di tale spedizione temporanea». In base all'art. 14, la direttiva si applica soltanto ai beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro a decorrere dal 1° gennaio 1993. In argomento v. Frigo, *Circulation des biens culturels*, cit., pp. 305 ss. e Id., *La trasposizione nell'ordinamento italiano della direttiva 2014/60 sulla restituzione dei beni culturali che hanno illecitamente lasciato il territorio di uno Stato membro*, *supra*.

<sup>58</sup> Art. 6 direttiva 2014/60.

<sup>59</sup> In base all'art. 8, par. 1 della direttiva 2014/60, l'azione di restituzione è soggetta a un termine di prescrizione di 3 anni a decorrere dalla data in cui l'autorità centrale competente dello Stato membro richiedente è venuta a conoscenza del luogo dove si trova il bene e della identità del possessore o detentore (l'art. 7, par. 1 della direttiva 93/7 prevedeva il termine di 1 anno). In base all'art. 8, par. 1, 2° comma, l'azione inoltre si prescrive in 30 anni dalla data in cui il bene è illecitamente uscito dal territorio dello Stato membro richiedente.

<sup>60</sup> In base all'art. 8, par. 2, l'azione di restituzione è inammissibile qualora l'uscita del bene culturale dal territorio dello Stato membro richiedente abbia cessato di essere illecita nel momento in cui è stata proposta.

<sup>61</sup> Ai sensi dell'art. 9, «il giudice competente ordina la restituzione del bene culturale dopo aver accertato che si tratta di un bene culturale ai sensi dell'articolo 2, punto 1, uscito illecitamente dal territorio nazionale». Ai sensi dell'art. 2, punto 1,

citamente dal territorio nazionale»<sup>62</sup>. Questa soluzione implica che la restituzione del bene non possa essere impedita dal fatto che il possessore ne abbia acquistato il possesso in buona fede. Tuttavia, qualora sia ordinata la restituzione del bene, il giudice competente può ordinare allo Stato richiedente di corrispondere al possessore un equo indennizzo, tenuto conto delle circostanze del caso concreto, a condizione che il possessore dimostri di avere utilizzato la diligenza richiesta<sup>63</sup>.

L'azione di restituzione regolata dalla direttiva riguarda il conflitto tra lo Stato di origine e il possessore o detentore del bene<sup>64</sup>. Il diritto azionato dallo Stato di origine non è pertanto necessariamente un diritto di proprietà in senso privatistico, dal momento che l'azione di restituzione può essere proposta dallo Stato anche se il possessore ne è il legittimo proprietario secondo il diritto privato. La direttiva contiene peraltro anche una norma di conflitto riguardante la proprietà in senso privatistico: in base all'art. 13, la proprietà del bene culturale dopo la restituzione è disciplinata unicamente dalla legge dello Stato membro richiedente, cioè dalla *lex originis*.

A livello universale va ricordata la Convenzione UNIDROIT del 24 giugno 1995 sui beni culturali rubati o illecitamente esportati.

per «bene culturale» deve intendersi «un bene che è classificato o definito da uno Stato membro, prima o dopo essere illecitamente uscito 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».

<sup>62</sup> Cfr. *supra*, nota 57.

<sup>63</sup> Cfr. art. 10, 1° comma. Ai sensi dell'art. 10, 2° comma, «[p]er determinare l'esercizio della diligenza richiesta da parte del possessore si tiene conto di tutte le circostanze dell'acquisizione, in particolare della documentazione sulla provenienza del bene, delle autorizzazioni di uscita prescritte dal diritto dello Stato membro richiedente, della qualità delle parti, del prezzo pagato, del fatto che il possessore abbia consultato o meno i registri accessibili dei beni culturali rubati e ogni informazione pertinente che avrebbe potuto ragionevolmente ottenere o di qualsiasi altra pratica cui una persona ragionevole avrebbe fatto ricorso in circostanze analoghe».

<sup>64</sup> L'art. 16 della direttiva precisa che essa non pregiudica le azioni civili o penali spettanti, in base al diritto nazionale degli Stati membri, allo Stato membro richiedente e/o al proprietario cui è stato sottratto il bene.

La Convenzione, che è in vigore tra 44 Stati tra cui l'Italia<sup>65</sup>, ha un ambito di applicazione più ampio di quello della direttiva. Infatti, ai sensi del suo art. 1, essa si applica sia alle domande di *restituzione* di beni culturali rubati (aspetto non regolato dalla direttiva), sia alle domande di *ritorno* di beni culturali illecitamente esportati (aspetto disciplinato dalla direttiva, che peraltro lo qualifica in termini di «restituzione»). Con riferimento ad entrambe le azioni, la Convenzione detta norme materiali che sotto molti profili si sovrappongono e prevalgono sulle norme nazionali (materiali e di d.i.pr.) in materia di diritti reali<sup>66</sup>.

Per quanto concerne la *restituzione di beni culturali rubati*<sup>67</sup>, l'art. 3, par. 1 prevede che «[t]he possessor of a cultural object which has been stolen shall return it». Questa disposizione, nello stabilire l'obbligo incondizionato del possessore di restituire al proprietario il bene rubato, prevale su eventuali norme nazionali contrastanti, ivi comprese quelle che contemplano l'acquisto *a non domino* da parte del possessore in buona fede<sup>68</sup>.

<sup>65</sup> L'informazione è reperibile sul sito unidroit.org (dato aggiornato al 25 febbraio 2019). L'Italia vi ha dato esecuzione con l. 7 giugno 1999, n. 213. L'art. 2 della Convenzione definisce i beni culturali (*cultural objects, biens culturels*) come «*those which, on religious or secular grounds, are of importance for archaeology, prehistory, history, literature, art or science and belong to one of the categories listed in the Annex to this Convention*». In argomento v., anche per ulteriori riferimenti, M. Frigo, *La convenzione dell'UNIDROIT sui beni culturali rubati o illecitamente esportati*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1996, pp. 435 ss.; Id., *Circulation des biens culturels*, cit., pp. 282 ss.; G.A.L. Droz, *La convention d'UNIDROIT sur le retour international des biens culturels volés ou illicitement exportés (Rome, 24 juin 1995)*, in *Revue critique de droit international privé*, 1997, pp. 239 ss.; Carducci, *La restitution internationale*, cit., pp. 140 ss.

<sup>66</sup> In base all'art. 9, par. 1, la Convenzione non pregiudica l'applicazione, da parte dello Stato parte richiesto, di norme più favorevoli alla restituzione o al ritorno del bene culturale. Ai sensi dell'art. 10, le disposizioni della Convenzione si applicano soltanto ai beni sottratti o illecitamente esportati dopo la sua entrata in vigore.

<sup>67</sup> L'art. 3, par. 2 equipara al bene culturale rubato «a cultural object which has been unlawfully excavated or lawfully excavated but unlawfully retained shall be considered stolen, when consistent with the law of the State where the excavation took place».

<sup>68</sup> In base all'art. 3, par. 3, la domanda di restituzione si prescrive in 3 anni da quando l'attore ha conoscenza del luogo dove si trova il bene e dell'identità del possessore e, comunque, in 50 anni decorrenti dal momento del furto. Ai sensi dei paragrafi 3 e 4 dell'art. 3, quest'ultimo termine non si applica per i beni che fanno parte di un monumento o sito archeologico, o di una collezione pubblica, salva la facoltà per gli Stati parte di dichiarare, al momento della ratifica della Convenzione,

Peraltro l'art. 4, par. 1 prevede che il possessore cui venga ordinata la restituzione del bene abbia titolo a ricevere il pagamento di un equo indennizzo (*fair and reasonable compensation*), qualora egli non conoscesse (e non fosse ragionevolmente tenuto a conoscere) l'origine furtiva dell'oggetto e possa provare di aver esercitato la diligenza richiesta al momento dell'acquisto dell'oggetto<sup>69</sup>.

Per quanto concerne il *ritorno di beni culturali illecitamente esportati*<sup>70</sup>, la Convenzione prevede, all'art. 5, par. 1, che lo Stato parte dal cui territorio essi siano fuoriusciti possa chiedere ai tribunali o alle competenti autorità di un altro Stato parte di ordinarne il ritorno. Ai sensi dell'art. 5, par. 3, l'autorità adita ordina il ritorno laddove lo Stato richiedente dimostri che la sottrazione del bene culturale dal proprio territorio ne pregiudichi la conservazione fisica, l'integrità (in caso di bene complesso), la conservazione di informazioni, o il suo uso tradizionale da parte di una comunità indigena, o comunque se l'oggetto riveste un'importanza culturale significativa per lo Stato richiedente<sup>71</sup>.

che eventuali domande di restituzione saranno sottoposte a un termine di 75 anni, ovvero a un termine più lungo eventualmente previsto dalla propria legge. In quest'ultimo caso, l'art. 3, par. 4 stabilisce che eventuali domande di restituzione promosse dallo Stato in questione saranno sottoposte alla stessa limitazione.

<sup>69</sup> L'art. 4, par. 4 stabilisce che, per stabilire se il possessore abbia usato la diligenza richiesta, «regard shall be had to all the circumstances of the acquisition, including the character of the parties, the price paid, whether the possessor consulted any reasonably accessible register of stolen cultural objects, and any other relevant information and documentation which it could reasonably have obtained, and whether the possessor consulted accessible agencies or took any other step that a reasonable person would have taken in the circumstances».

<sup>70</sup> L'art. 5, par. 2 equipara al bene culturale illecitamente esportato «[a] cultural object which has been temporarily exported from the territory of the requesting State, for purposes such as exhibition, research or restoration, under a permit issued according to its law regulating its export for the purpose of protecting its cultural heritage and not returned in accordance with the terms of that permit».

<sup>71</sup> In base all'art. 5, par. 5, la domanda di restituzione si prescrive in 3 anni da quando l'attore ha conoscenza del luogo dove si trova il bene e dell'identità del possessore e, comunque, in 50 anni decorrenti dalla data dell'esportazione o del mancato ritorno.

Anche la Convenzione, come la direttiva, contempera l'interesse dello Stato richiedente ad ottenere il ritorno del bene culturale nel proprio territorio con l'opposto interesse del possessore in buona fede a conservarne la proprietà. In base all'art. 6, par. 1 della Convenzione, il possessore di un bene culturale che ne abbia acquisito il possesso dopo la sua illecita esportazione ha titolo al pagamento da parte dello Stato richiedente di un equo indennizzo, a condizione che, al momento dell'acquisto del bene, egli non conoscesse (e non fosse ragionevolmente tenuto a conoscere) che il bene era stato illecitamente esportato<sup>72</sup>. In alternativa all'indennizzo, il possessore può decidere, in accordo con lo Stato richiedente, di conservare la proprietà del bene anche dopo il suo ritorno, oppure di trasferirne la proprietà (a titolo oneroso o gratuito) ad una persona di propria scelta residente nello Stato richiedente e che fornisca le necessarie garanzie<sup>73</sup>. Queste ulteriori possibilità, che non sono previste per l'azione di restituzione di beni culturali rubati, si spiegano alla luce della diversa *ratio* dei due rimedi: mentre l'azione di restituzione tutela l'interesse del proprietario (pubblico o privato) a vedersi riconosciuta la proprietà del bene, l'azione di ritorno tutela esclusivamente l'interesse pubblico dello Stato a che il bene ritorni nel proprio territorio (c.d. proprietà di secondo grado), il che non è incompatibile con il fatto che il bene resti di proprietà privata anche dopo il ritorno nello Stato di origine.

La Convenzione, infine, pone un titolo di giurisdizione comune per l'azione di restituzione e per l'azione di ritorno. In base all'art. 8, par. 1, le relative domande possono essere

<sup>72</sup> Ai sensi dell'art. 6, par. 2, al fine di determinare tale circostanza, «regard shall be had to the circumstances of the acquisition, including the absence of an export certificate required under the law of the requesting State».

<sup>73</sup> Art. 6, par. 3.

proposte dinanzi al giudice o alle autorità competenti dello Stato in cui il bene si trova (*forum rei sitae*), oppure dinanzi a qualunque altro giudice o altra autorità munito di giurisdizione in base alle regole in vigore negli Stati contraenti<sup>74</sup>.

<sup>74</sup> In base all'art. 8, par. 2, le parti possono inoltre convenire di sottoporre la controversia a qualsiasi altra corte o autorità competente o ad arbitrato. Per completezza va ricordato che, al di fuori della Convenzione, un *forum rei sitae* per l'azione di restituzione è stato inserito, per lo spazio giudiziario europeo, all'art. 7, n. 4 del regolamento 1215/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2012, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale. Tale disposizione prevede che: «Una persona domiciliata in uno Stato membro può essere convenuta in un altro Stato membro: [...] qualora si tratti di un'azione per il recupero, sulla base del titolo di proprietà, di un bene culturale ai sensi dell'articolo 1, punto 1, della direttiva 93/7/CEE, avviata dal soggetto che rivendica il diritto di recuperare il bene in questione, davanti all'autorità giurisdizionale del luogo in cui si trova il bene culturale quando viene adita l'autorità giurisdizionale». In argomento, cfr. P. Mankowski, *Article 7*, in *Brussels Ibis Regulation*, ed. by U. Magnus, P. Mankowski, Köln, 2016, pp. 344 ss.