

IL PROBLEMA DELLA RESTITUZIONE DEI BENI CULTURALI

Enrico Damiani

Professore Ordinario di Diritto Civile, Università di Macerata

Abstract (IT): l'articolo analizza la problematica della restituzione dei beni culturali nell'ambito dell'ordinamento italiano con riferimento anche all'ordinamento comunitario ed internazionale. I beni culturali, per le loro specifiche caratteristiche, devono considerarsi in larga parte sottratti alla disciplina di diritto comune relativa alle restituzioni, stante la loro natura universale che li ascrive all'ambito dei cosiddetti beni comuni.

Abstract (EN): this article analyzes the problem of the restitution of cultural properties in the context of the Italian legal system with reference also to the EU and international legal system. Cultural goods, due to their specific characteristics, must be considered largely removed from the discipline of common law relating to restitution, given their universal nature which ascribes them to the scope of the so-called common goods.

SOMMARIO: 1. Introduzione - 2. La normativa europea in tema di tutela dei beni culturali e le Convenzioni UNESCO e UNIDROIT - 3. Le azioni di restituzione nel diritto civile - 4. Acquisti *a non domino* e "beni culturali" - 5. La nozione di "bene culturale" - 6. Conclusioni.

1. Introduzione

Il problema delle restituzioni dei beni culturali nasce a seguito della spoliazione di beni da parte dei vincitori di guerra in occasione degli eventi bellici¹ e poi si complica nel corso del tempo sino ad assumere una rilevanza preminente nelle relazioni internazionali.

¹ L'abbandono dello *ius praedae* spettante all'esercito vincitore sul Paese sconfitto fu inserito per la prima volta nella cosiddetta *Martens Clause*, nella Convenzione dell'Aia II, del 29 luglio 1899. Essa riconosceva una sorta di statuto privilegiato alcune categorie di beni acquisiti in tempo di guerra, ivi compresi i beni culturali nazionali. Tale principio è stato poi ripreso nel Regolamento allegato alla Convenzione dell'Aia del 1907. Si vedano: G. MAGRI, *La circolazione dei beni culturali nel diritto europeo: limiti e obblighi di restituzione*, Napoli, 2011, p.2 ss; G. GIARDINI, *The History of Ius Praedae And Its Decline*, in *The Columbia Journal of Law & the Arts*, 2 agosto 2019, la quale sottolinea come nella vigenza del diritto romano, "l'esercizio dello *ius praedae* era possibile solo attraverso un *bellum iustum*, cioè una guerra giusta, equamente dichiarata, considerata *iusta causa* per legittimare l'acquisizione del possesso di uomini e beni. L'atto di saccheggio (*direptio*) era un vero e proprio metodo per acquisire la proprietà della *res hostium*, cioè dei beni mobili dei nemici. Alcuni studiosi ritengono il bottino acquisito, ipso iure, dalla Repubblica Romana (poi Impero); altri la considerano come una proprietà privata dei soldati acquisita attraverso l'occupazione (un metodo per acquisire la proprietà); altri ancora ritengono che il bottino fosse alla mercé dei generali fino a quando non fosse versato all'erario del governo (*praedam in aerarium referre*) o diviso tra i veterani (*praeda militi concedere*). Al contrario, le predazioni in *bellum nefandum* (guerra sleale) e le predazioni prive di significato contro i cittadini romani erano ascritte come delitti e generalmente condannate alla restituzione".

Prima di passare ad individuare le problematiche più squisitamente di diritto civile interno si ritiene opportuno fornire alcune brevi nozioni che sembrano particolarmente confacenti alla ricostruzione che, seppur sinteticamente, si intende realizzare.

La prassi nei primi anni del '900 sembra evidenziare un processo di formazione di una norma internazionale consuetudinaria relativa alla protezione delle opere d'arte in occasione di eventi bellici. Nella controversia *Mazzoni c. Finanze dello Stato*, che il tribunale di Venezia ha deciso l'8 gennaio 1927², relativamente agli effetti derivanti dall'applicazione degli artt. 184 ss. del Trattato di St. Germain e del Regolamento annesso alla IV Convenzione dell'Aia del 1907, viene appunto trattato il tema della restituzione di beni asportati ai privati durante la guerra.

Tale decisione ribadì la vigenza del principio consuetudinario per cui "la nozione giuridica di bottino di guerra e di preda bellica non comporta la comprensione di qualsiasi cosa che venga appresa dall'esercito occupante. Secondo i principi del diritto internazionale il bottino è unicamente la presa di possesso di oggetti suscettibili di uso bellico abbandonati dal belligerante nemico e perciò non può estendersi fino a comprendere il saccheggio che, mentre negli antichi tempi era concesso per premiare lo zelo delle truppe, è oggi assolutamente vietato (Reg. del Aia, art 47)".

Particolarmente interessante è la netta distinzione che la sentenza pose tra l'obbligo di riparazione di natura risarcitoria sancito dagli artt. 177 e 178 del Trattato di St. Germain e l'obbligo di restituzione previsto dagli artt. 184, 189 e 191 dello stesso Trattato. Nel provvedimento si legge che essendo stato il bene oggetto della controversia "restituito secondo le norme e le finalità degli artt. 184 e 185 del Trattato di St. Germain e non secondo le norme e le finalità delle riparazioni, di cui agli artt. 177 e 178, non può esser computato in conto riparazioni e quindi, per quanto detto, non appartenendo al Governo italiano, spetta iure proprio ai litisconsorti *Mazzoni*".

Il tribunale veneziano, rifiutando al riguardo la dottrina tedesca che si era formata nella vigenza del regime nazista, secondo cui tutti i beni dei cittadini assenti dal territorio invaso dovevano essere considerati alla stregua di *res nullius* o bottino di guerra, ammise l'azione di rivendicazione proposta dai legittimi proprietari dei beni, trattandosi di proprietà privata, sottolineando che "l'apprensione non può ritenersi avvenuta che in seguito a saccheggio e, pertanto, il diritto del privato non può dirsi estinto", per cui agli attori di quel giudizio in quanto spogliati del bene, competeva il diritto di proporre la domanda al fine di ottenere la restituzione dei beni agendo *iure proprio*.

I fatti accaduti, poi, nel corso della Seconda guerra mondiale hanno ampiamente indotto gli Stati a condurre dei negoziati che portarono alla stesura della Convenzione per la protezione dei beni in caso di conflitto armato siglata a L'Aia, il 14 maggio 1954³, nella quale la questione della protezione dei beni culturali nei territori occupati viene fatta oggetto di una disciplina organica.

² La sentenza è pubblicata nel *Foro.it.*, 1927, I, c. 961 ss., con nota di M. UDINA, *Sulla natura giuridica delle restituzioni di cui all'art. 184 del Trattato di St. Germain*.

³ Il trattato e il suo primo Protocollo sono stati resi esecutivi con legge 7 febbraio 1958, n. 279 (Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana suppl. al n. 87 dell'11 aprile 1958).

Il preambolo del trattato enuncia espressamente il principio per cui gli atti che danneggiano i beni culturali, a qualunque popolo essi appartengano, recano pregiudizio al patrimonio culturale dell'intera umanità.

Nella Convenzione si fa espressamente riferimento al concetto di "bene culturale" quale oggetto di tutela, inteso come una serie di beni, mobili ed immobili, elencati all'art. 136. Essa si riproponeva di superare l'equiparazione, fino a quel momento in voga, tra beni culturali e beni artistici pur rimanendo ancorata ad una concezione estetica del concetto di bene culturale, limitata, quasi esclusivamente agli oggetti aventi un valore artistico.

Tale modo di pensare di origini antiche si è mantenuto fino a tempi recenti anche se nel nostro ordinamento, si è data preminenza, più che al valore artistico dei beni, al loro valore latente di testimonianza di civiltà⁴. Convenzione e Protocollo si prefiggevano il fine di garantire, una volta cessate le ostilità, la restituzione dei beni culturali asportati alle autorità del Paese occupato indennizzando i possessori di buona fede dei beni che devono essere restituiti, con il relativo obbligo risarcitorio a carico della Parte contraente che avrebbe dovuto impedire l'esportazione dei beni culturali dal territorio occupato. L'obbligo di restituzione esce inoltre rafforzato dalla disposizione contenuta all'art. I, par. 3 il quale esclude che i beni culturali esportati dallo Stato occupato possano poi essere tratti, alla fine del conflitto, a titolo di riparazione⁵. Successivamente la cooperazione tra Stati ha portato ad ampliare la sfera di applicazione delle norme non solo ai casi di depredazioni belliche ma anche ad esempio al furto di un bene culturale che, successivamente, venga esportato clandestinamente, al fine di consentire alla vittima del furto di poter rientrare in possesso di una cosa rubata e portata all'estero.

Sono però molti i problemi che si debbono affrontare. Ad esempio, nel diritto interno degli Stati, esistono due criteri che si trovano tra di essi in contraddizione: il primo privilegia il possessore di buona fede, consentendogli di acquisire la proprietà della cosa (possesso vale titolo), il secondo impedisce che il possessore acquisisca un diritto che il suo dante causa non aveva (*nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet*). Le norme di diritto interno sulla usucapione (o prescrizione acquisitiva) possono inoltre, operare a favore dell'acquirente.

Nel caso di beni culturali rinvenuti a seguito di scavo, i singoli Stati hanno disposizioni assai diverse in relazione all'identificazione del proprietario, che potrebbe essere, a seconda dei casi, il titolare del terreno, il ritrovatore oppure lo Stato.

4 G. MAGRI, op. cit., p. 7.

5 Il 17 maggio 1999 fu approvato il Secondo Protocollo, che, oltre ad introdurre un'ampia definizione di "illecito", contiene due disposizioni espressamente dedicate al problema della circolazione dei beni in relazione a situazioni di occupazione di territori altrui. In particolare, l'art. 9, relativo alla protezione dei beni culturali nel territorio occupato, alla lettera a), vieta non solo l'esportazione ma altresì qualsiasi "trasferimento illecito di proprietà" dei beni, nonché gli scavi archeologici con le precisazioni di cui alla lettera b). Inoltre, l'art 21 lettera b), dedicato alle misure concernenti "altre violazioni" (diverse perciò dalle "gravi violazioni" del sopra citato art. 15) obbliga gli Stati contraenti ad adottare tutte le misure legislative, amministrative o disciplinari necessarie per reprimere gli atti volti a qualsiasi esportazione, rimozione o trasferimento di proprietà illecito di beni culturali da un territorio occupato, in violazione della Convenzione dell'Aia o del Protocollo medesimo. Nessuna disposizione affronta però direttamente il problema della restituzione dei beni.

Lo scenario può ulteriormente complicarsi se si considera che l'illecita esportazione di beni culturali può derivare non solamente dal furto, ma anche dalla violazione di norme di diritto interno che limitano o proibiscono il trasferimento di beni culturali all'estero.

Anche lo stesso concetto di "bene culturale" costituisce un elemento di incertezza solo che si consideri il diverso significato che esso assume nell'ambito delle diverse normative nazionali. In questo contesto solamente abbozzato a grandi linee, la materia della disciplina relativa alla circolazione dei beni culturali non connessa ad eventi bellici è stata fatta oggetto, nel 1970 e nel 1995, di disciplina a seguito della Convenzione UNESCO e della Convenzione UNIDROIT.

La Convenzione dell'UNESCO del 14 novembre 1970 sui mezzi per impedire e vietare l'importazione, l'esportazione ed il trasferimento illecito di beni culturali, fissa il principio di collaborazione tra Stati al fine di porre rimedio al fenomeno assai diffuso del traffico illecito dei beni culturali e contiene una dettagliata elencazione dei beni che rientrano nel suo ambito di applicazione, facendo riferimento non solo alle opere d'arte, ma a tutte le "res" che presentino un'importanza storica, archeologica, letteraria, artistica e scientifica (art. 1), e che hanno un collegamento specifico con un determinato territorio (art. 4).

Il divieto di trasferimento di proprietà, di esportazione e di importazione dei beni che rientrano nel campo di applicazione della Convenzione non è assoluto⁶: spetta infatti ad ogni Stato contraente il compito di regolamentare le operazioni relative ai beni situati nel proprio territorio, determinando quelle che devono essere considerate lecite e quelle che lecite non sono. Ciò costituisce uno strumento di tutela dei singoli patrimoni nazionali degli Stati contraenti ma non viene identificato un nucleo di beni costituenti un patrimonio internazionale comune.

A seguito del parziale insuccesso di tale primo tentativo, e sulla scorta della direttiva 93/7/CE⁷, è stata adottata il 24 giugno 1995, al termine della Conferenza diplomatica tenutasi a Roma, la Convenzione UNIDROIT sul ritorno internazionale dei beni culturali rubati o illecitamente esportati, la quale mira a fornire una disciplina sistematica in materia e che opera, per lo più, sul piano del diritto internazionale, prevedendo l'obbligo di restituzione del bene, previa corresponsione di un "giusto indennizzo" all'acquirente in buona fede.

Di fronte al dilagare delle esportazioni illecite, la Convenzione UNIDROIT del 1995 si è posta come uno strumento finalizzato al recupero del patrimonio culturale che si trovi oltre il confine di uno Stato a seguito di furto o di esportazione in violazione del diritto interno del

6 Si noti come il Trattato che istituisce la Comunità Economica Europea (CEE) firmato a Roma il 25 marzo 1957 enuncia il principio di libera circolazione delle merci che rappresenta una delle libertà fondamentali previste dal Trattato (art. 23 ex art. 9); esso può subire delle deroghe come disposto dall'art. 30 (ex art. 36) del Trattato, qualora vengano in considerazione interessi nazionali eccezionalmente meritevoli di tutela quali "motivi di moralità pubblica, di ordine pubblico, di pubblica sicurezza, di tutela della salute e della vita delle persone e degli animali o di preservazione dei vegetali, di protezione del patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale, o di tutela della proprietà industriale e commerciale", purché tali deroghe non costituiscano un mezzo di arbitraria discriminazione o una restrizione dissimulata al commercio degli Stati membri.

7 La Direttiva 93/7/CEE relativa alla restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro, è stata poi prima modificata dalle Direttive 96/100/CE e 2001/38/CE ed infine, abrogata, con decorrenza al 19 dicembre 2015, dalla Direttiva 2014/60/UE.

Paese richiedente. Mentre la Convenzione UNESCO del 1970 prevede azioni diplomatiche a livello interstatale per ottenere la restituzione dei beni culturali, la Convenzione UNIDROIT del 1995 stabilisce norme uniformi perché, gli aventi diritto, possano avviare appositi procedimenti giurisdizionali.

Le disposizioni della Convenzione del 1995, a differenza di quelle esaminate in precedenza del 1970, appaiono essenzialmente di carattere *self-executing*.⁸

2. La normativa europea in tema di tutela dei beni culturali e le Convenzioni UNESCO e UNIDROIT

L'analisi della disciplina comunitaria concernente la tutela dei beni culturali non può prescindere dalle brevi considerazioni svolte sulle Convenzioni internazionali sinteticamente prese in considerazione.

In materia di beni culturali si sono infatti sviluppati principi diversi e parzialmente in contrapposizione rispetto a quelli relativi ad altri tipi di beni. Trattandosi di beni connotati da un interesse prevalentemente pubblico, oltre che da quello dei privati, il principio generale della libera circolazione, che permea il diritto europeo, subisce un'importante deroga in favore di quello che possiamo definire un principio di "staticità", volto a garantire l'appartenenza e la permanenza del bene nello Stato d'origine.

Il Trattato istitutivo della Comunità Economica Europea (CEE), che mirava a creare una forte integrazione tra gli Stati membri assume, quale principio fondamentale, quello della libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali, all'interno degli Stati membri, con l'obiettivo di dare vita ad un grande mercato comune, superando le frontiere di ciascuno Stato, non conteneva alcuna disposizione relativa alla circolazione dei beni culturali.

Il principio di libera circolazione delle merci costituisce una delle libertà fondamentali previste dal Trattato, il cui art. 23 (ex art. 9) stabilisce che la Comunità è fondata sopra un'unione doganale che comporta il divieto di dazi all'importazione o all'esportazione e di qualsiasi taxa di effetto equivalente nei rapporti tra Stati membri, nonché l'adozione di una tariffa doganale comune nei rapporti con i Paesi terzi. Tra gli Stati membri è previsto, inoltre, ai sensi degli artt. 28 e 29 (rispettivamente ex artt. 30 e 34), il divieto di restrizioni quantitative all'importazione ed all'esportazione e di qualsiasi altra misura di effetto equivalente. Tuttavia, il principio di libera circolazione delle merci, può subire delle deroghe come disposto dall'art. 30 (ex art. 36) del Trattato, qualora vengano in considerazione interessi nazionali eccezionalmente meritevoli di tutela quali "motivi di moralità pubblica, di ordine pubblico, di pubblica sicurezza, di tutela della salute e della vita delle persone e degli animali o di preservazione dei vegetali, di protezione del patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale, o di tutela della proprietà industriale e commerciale", purché tali deroghe non costituiscano un mezzo di arbitraria discriminazione o una restrizione dissimulata al commercio degli Stati membri.

⁸ Per alcune interessanti osservazioni sui limiti e sui meriti di detta convenzione si veda G. MAGRI, op. cit., p. 39.

Appare importante in questo contesto dar conto di una importante decisione⁹ che vedeva contrapposto lo Stato italiano alla Commissione innanzi alla Corte di giustizia¹⁰.

In tale pronuncia il giudice comunitario prendendo posizione circa l'interpretazione dell'art. 30 (ex art. 36) del Trattato, accolse le conclusioni dell'Avvocatura generale che contestava la tesi italiana secondo cui gli oggetti d'arte non potevano essere assimilati alle merci. A parere della Corte, per "merci", ai sensi dell'art. 9 del Trattato CEE, bisognava intendere i prodotti suscettibili di valutazione economica e che potevano conseguentemente essere oggetto di transazioni commerciali.

La legge italiana del 1° giugno 1939, n. 1089 all'art. 37 istituiva una tassa all'esportazione calcolata in misura progressiva (dall'8 al 30%) in rapporto al valore commerciale del bene.

Fin dal 1960 la Comunità europea aveva invitato l'Italia ad abrogare la tassa di esportazione sui beni di interesse culturale, ma, il nostro legislatore era rimasto inerte al riguardo.

La modifica avvenne con la legge n. 487/1972, la cui lunga gestazione fu dovuta all'evidente paura per gli effetti che si riteneva avrebbe provocato l'eliminazione della tassa di esportazione.

L'allora Direzione Generale delle Antichità e Belle Arti del Ministero della Pubblica Istruzione tentò infatti di differire il più possibile l'ottemperanza alla pronuncia della Corte di Giustizia perché temeva il verificarsi di una perdita di tutto il nostro patrimonio artistico, destinato ad abbellire i musei e le collezioni d'arte degli altri Stati europei.

Il nostro Paese sostenne nella causa citata che la norma in questione essendo volta alla tutela del patrimonio culturale, era perfettamente compatibile con l'(ex) art. 36 del Trattato (oggi art. 30), che consentiva agli Stati membri la previsione di restrizioni all'esportazione finalizzate alla salvaguardia del patrimonio artistico, storico e archeologico.

La Corte, evidenziando il carattere eccezionale dell'art. 36, ne dette un'interpretazione restrittiva ritenendo che i dazi doganali e le tasse che limitavano la circolazione di detti beni, non potevano rientrare nelle deroghe previste all'art. 36. La sentenza del 10 dicembre 1968, stabilì sostanzialmente l'equivalenza della tassa progressiva prevista dalla l. n. 1089/1939 ad un dazio doganale.

Successivamente con l'Atto Unico Europeo del 1986, ratificato con legge 23 dicembre 1986, n.909, si assiste alla formazione di una politica comunitaria relativa alla tutela dei beni culturali, con particolare riguardo ai problemi posti dalla loro circolazione. L'(ex) art. 7A (oggi art. 14 del Trattato), introdotto con l'Atto Unico, ha infatti stabilito la instaurazione, entro il 31 dicembre 1992, di un mercato interno senza frontiere nel quale garantire la libera circolazione delle persone, delle merci, dei servizi e dei capitali.

Negli anni Novanta la cultura assume un ruolo preminente nella costruzione dell'integrazione comunitaria. Col Trattato di Maastricht la protezione del patrimonio culturale diventa materia di competenza della Unione europea: l'art. 128 (divenuto poi l'art.

⁹ Su tale vicenda si vedano le ulteriori considerazioni di G. MAGRI, *La circolazione dei beni culturali nel diritto europeo: limiti e obblighi di restituzione*, Napoli 2011, p. 13 ss.

¹⁰ Sentenza della Corte di Giustizia C.E. Del 10 dicembre 1968, causa n. 7/68, Commissione c. Italia, in *Foro. it.*, 1969, IV, c. 89.

151 a seguito della nuova numerazione del 1997) espressamente individua il settore culturale nell'ambito delle azioni comunitarie.

L'art. 128 citato, però, si ispira al principio di sussidiarietà rispetto alle legislazioni nazionali: "l'azione della comunità è intesa, se necessario, ad appoggiare e ad integrare l'azione degli Stati".

Particolare rilevanza assumono, in tale contesto, il Regolamento CEE n. 3911/92 del Consiglio del 9 dicembre 1992 relativo all'esportazione dei beni culturali (in G.U.C.E. n. L 395 del 31 dicembre 1992) e la Direttiva 93/7/CEE del Consiglio del 15 marzo 1993, relativa alla restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro (in G.U.C.E. n. L 74 del 27 marzo 1993)¹¹. Entrambi gli atti sono accomunati dalla finalità di conciliare, dopo la realizzazione del mercato interno, l'esigenza di favorire la libera circolazione dei beni culturali con le istanze di protezione dei beni culturali nazionali, aventi valore artistico, storico o archeologico¹².

Un breve cenno merita anche il Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007 entrato in vigore il 1^o dicembre 2009. In particolare, l'art. 167, al paragrafo 2, impegna l'Unione ad incoraggiare la cooperazione tra Stati membri e, se necessario, ad appoggiare ed integrare la loro azione nei settori della conservazione e salvaguardia del patrimonio culturale di importanza europea e degli scambi culturali non commerciali.

L'art. 1 della direttiva 2014/60/UE, all'art. 2 punto 1, specifica che si intende per bene culturale "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'art. 36 TFUE". In passato l'art. 1 della direttiva 93/7/CEE, al fine di identificare i beni culturali soggetti alla procedura di restituzione effettuava un doppio rinvio: il primo relativamente alla qualificazione di bene culturale effettuata dal diritto interno dello Stato membro interessato alla restituzione, purché nei limiti imposti dai Trattati europei (in particolare l'art. 36 TFUE); il secondo concernente la necessità che il bene in questione, appartenente al patrimonio culturale nazionale in virtù delle norme di diritto interno, fosse ricompreso tra quelli elencati nell'allegato A della direttiva stessa (corrispondente sostanzialmente all'allegato al regolamento 116/09).

Facevano parte di tale elenco:

a) i reperti archeologici e gli elementi provenienti dallo smembramento di monumenti artistici, storici o religiosi nonché gli archivi, qualsiasi ne fosse il valore, purché avessero rispettivamente più di cento o cinquant'anni, ma anche gli incunaboli e manoscritti a prescindere dalla loro antichità;

b) mosaici e disegni, incisioni, fotografie e carte geografiche stampate, se aventi un valore minimo di 15.000 euro (e, le carte geografiche, anche un'antichità di almeno duecento anni);

¹¹ Per ovviare alle problematiche emerse in sede di applicazione dalla direttiva 93/7, è stata successivamente adottata la direttiva 2014/60/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 maggio 2014 relativa alla restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro che modifica il regolamento (UE) n. 1024/2012, entrata in vigore il 17 giugno 2014.

¹² M. P. CHITI, *Circolazione e tutela dei beni culturali in ambito comunitario*, in *Beni culturali e Comunità Europea*, Milano, 1994, p. 149 ss.

c) acquerelli, guazzi e pastelli con valore pari o superiore a 30.000 euro;

d) opere dell'arte statuaria o scultoria e collezioni a carattere zoologico, botanico, mineralogico, anatomico, storico, paleontologico, etnografico o numismatico, libri (aventi più di cento anni), mezzi di trasporto (aventi più di settantacinque anni) ed oggetti di antiquariato non ricompresi nelle categorie sopra elencate (aventi più di cinquant'anni), purché dotati di un valore maggiore o uguale a 50.000 euro;

f) i quadri con un valore di almeno 150.000 euro.

L'individuazione di alcune categorie di beni culturali sulla base del loro valore economico sollevava numerose e gravose preoccupazioni negli interpreti. Il criterio del valore economico, che al massimo avrebbe potuto infatti assumere un'importanza residuale ai fini dell'inclusione di un bene tra quelli suscettibili di essere oggetto di limiti alla circolazione o tra quelli che potevano essere restituiti al Paese d'origine che ne avesse fatto richiesta, stanti la direttiva 93/7 e il regolamento 116/09, diveniva una condizione essenziale, la cui assenza (ad eccezione dei beni appartenenti alle collezioni pubbliche o agli inventari delle istituzioni ecclesiastiche) era sufficiente a determinare la impossibilità di accoglimento della richiesta di restituzione.

Fatte queste brevi digressioni al fine di individuare la complessità del fenomeno delle restituzioni dei beni culturali, è ora opportuno soffermarsi sulla analisi delle sole problematiche relative alle questioni di diritto civile interno, omettendo ogni ulteriore valutazione di altri profili.

3. Le azioni di restituzione nel diritto civile

La dottrina civilistica non ha finora analizzato approfonditamente il concetto di restituzione. Taluno¹³ ha svolto delle ricerche sulle restituzioni contrattuali, con tale espressione intendendosi le varie procedure che, venuto meno il titolo contrattuale, si pongono in essere per ripristinare la situazione anteriore all'esecuzione del contratto. In quest'ottica è stata considerata la disciplina delle restituzioni che sia prevista nel contratto stesso, e, in difetto, la disciplina legale applicabile, sia di parte generale sia relativa a singoli contratti. L'analisi ha riguardato i rapporti tra indebito soggettivo e ripetizione, tra ripetizione d'indebito e arricchimento senza causa, tra restituzione e rivendicazione. Su questo particolare profilo relativo alla distinzione tra azioni recuperatorie di tipo "reale" o obbligatorio vale la pena di spendere qualche parola. Secondo l'orientamento dominante in dottrina e in giurisprudenza (da ultimo si veda Cass., 10 ottobre 2018, n. 25052), «*mentre l'azione di restituzione mira ad ottenere il ritrasferimento di un bene in precedenza volontariamente trasmesso dall'attore al convenuto, l'azione di rivendicazione è tesa invece alla condanna al rilascio o alla consegna nei confronti di chi dispone di fatto del bene in assenza di titolo*». L'azione personale di restituzione sarebbe destinata a ottenere l'adempimento dell'obbligazione di ritrasferire una cosa che è stata in precedenza volontariamente trasmessa dall'attore al convenuto, in forza di negozi quali la locazione, il comodato, il deposito e così via, che non presuppongono necessariamente nel *tradens* la qualità di proprietario¹⁴. Essa si distinguerebbe dall'azione di

¹³ Mi riferisco a G. DE NOVA (a cura di), *Le restituzioni contrattuali*, Padova, 2012.

¹⁴ Di recente G. DI LORENZO, *La restituzione impossibile*, Milano, 2022 ha ben evidenziato come la pretesa alla restituzione di un bene, nelle ipotesi in cui essa non sia possibile, finisca per essere convertita nel diritto di

rivendicazione, con la quale il proprietario chiede la condanna al rilascio o alla consegna nei confronti di chi dispone di fatto del bene nell'assenza anche originaria di ogni titolo e che avrebbe invece natura reale.

In realtà, l'affermazione che l'azione di restituzione abbia sempre natura personale non corrisponde necessariamente al vero.

Dando una semplice e veloce scorsa al codice civile è possibile individuare molteplici ipotesi di richiamo del concetto di restituzione¹⁵: l'Art. 71 (restituzione dei frutti), l'Art. 80 (restituzione dei doni), l'Art. 1539 c.c. (restituzione prezzo nella vendita a corpo o a misura), l'Art. 1556 c.c. (restituzione in caso di contratto estimatorio), l'Art. 1769 c.c. (restituzione della cosa depositata presso il depositario incapace), l'Art. 192 (restituzioni tra coniugi), l'Art. 563 (restituzione di beni immobili donati e rivenduti a terzi), gli Artt. 1148-1152 (restituzione dei frutti percepiti dal possessore), gli Artt. 1168-1170 (reintegrazione nel possesso), l'Art. 1385 (diritto del creditore ad ottenere la *restituzione* della caparra), l'Art. 1590 (Restituzione della cosa locata), l'Art. 1463 (le prestazioni ricevute in forza di contratto vanno restituite «secondo le norme relative alla ripetizione dell'indebito»), gli Art. 2033, 2037-2038 (ripetizione dell'indebito), l'Art. 1189 (che rinvia alla ripetizione dell'indebito). Nel caso di restituzione di cui all'art. 563 c.c., in particolare, qualora l'avente causa dal donatario non si liberi dall'obbligo di restituzione pagando l'equivalente in denaro, pare indubbio che detta azione abbia natura reale e non meramente obbligatoria.

Queste brevi osservazioni sono utili a consentire un approfondimento della questione relativa, innanzitutto alla individuazione del concetto di "beni culturali", della applicabilità o meno a tali beni delle discipline che il codice civile appresta per la circolazione dei beni in generale, e conseguentemente se sia data la possibilità al soggetto eventualmente acquirente *a non domino*, la possibilità di esercitare vittoriosamente l'azione di restituzione ad esempio nelle ipotesi nelle quali sia stato assolto in sede penale dai reati di ricettazione o incauto acquisto e voglia recuperare l'opera artistica dal soggetto già custode della stessa a seguito dell'intervenuto sequestro penale¹⁶.

4. Acquisti *a non domino* e beni culturali

Alcune recenti decisioni della Suprema Corte ripropongono la questione della possibilità di fare ricorso alla regola del "*possesso vale titolo*" prevista dall'art. 1153 c.c., o a quella dell'*usucapione*" prevista dall'art. 1161 c.c. con le restrizioni desumibili dall'art. 1163 c.c., relativamente agli acquisti di beni mobili culturali *a non domino*.

Nella sentenza della II sezione della Cass., n. 4455 del 14 febbraio 2019 un collezionista ha acquistato un violino Guarnieri da un liutaio mediante lo scambio con un violino Guadagnini e un conguaglio di Euro 150.000,00. Successivamente costui subiva un sequestro

esigere un risarcimento del danno.

¹⁵ Anche i principi UNIDROIT si occupano delle restituzioni contrattuali conseguenti alla caducazione del contratto in caso di annullamento (art. 3.2.15) contrarietà a norme imperative (3.3.2), avveramento condizione risolutiva (5.3.5) risoluzione (7.3.6 e 7.3.7).

¹⁶ Per alcune stimolanti osservazioni si veda G. BONIFACIO, *Tutela dl patrimonio culturale e confisca dei beni*, in *AmbienteDiritto.it*, 2023, p. 1 ss.

penale a seguito della denuncia del legittimo proprietario che ne aveva rivendicato la proprietà.

Sia il Tribunale che la Corte d'Appello respingevano la domanda del collezionista tesa ad accertare la sussistenza dei presupposti dell'acquisto *a non domino* in forza della regola del possesso vale titolo (art. 1153 c.c.) in quanto nella fattispecie si individuava quella colpa grave nell'ignoranza di ledere l'altrui diritto che, in base al secondo comma dell'art. 1147 c.c., esclude che il possesso possa giovare al soggetto detentore del bene. Nella sentenza sempre della II sezione della Cass., n. 5349 del 18 febbraio 2022, tra le altre questioni concernenti l'applicazione del diritto internazionale e segnatamente dell'art. 3 della Convenzione Unesco del 1970 (ratificata in Italia con l. n. 873/1975), la S.C. esclude in capo all'acquirente di manufatti di arte precolombiana la sussistenza della buona fede, non avendo lo stesso dato prova di trovarsi "nella condizione di non poter ragionevolmente sapere dell'illegittima provenienza del bene e, soprattutto, di aver agito con la dovuta diligenza in occasione dell'acquisto". Nella sentenza viene anche specificato "che non costituisce titolo idoneo, ai fini dell'applicazione del principio "possesso vale titolo", di cui all'art. 1153 c.c., il contratto di acquisto di un bene avente natura storico-culturale stipulato in base ad una normativa nazionale contrastante con il divieto di esportazione illegale, ovvero non autorizzata, di detti beni sancito dall'art. 3 della Convenzione Unesco". Entrambe le pronunce suggeriscono, per i profili testé evidenziati, una trattazione congiunta che, partendo dalla nozione di bene mobile culturale, consenta, da un lato, di verificare l'applicabilità in astratto ai beni culturali della disciplina prevista per i cd. acquisti *a non domino*, e dall'altro di verificare se, mediante una interpretazione sistematica ed assiologica delle norme esistenti, sia possibile individuare dei valori cardine che suggeriscano una particolare chiave di lettura delle vicende circolatorie dei beni culturali.

5. La nozione di "bene culturale"

Nell'ambito della categoria dei beni mobili va individuata in particolare la nozione di bene culturale non solo avuto riguardo all'ordinamento italo-comunitario e più in generale internazionale, ma anche alla luce della teoria dei beni¹⁷, in forza della quale il bene viene valutato sulla scorta della funzione¹⁸ che deve svolgere e in base agli interessi che deve soddisfare che, in alcuni casi, travalicano quelli del soggetto titolare fino al punto da essere considerati interessi della collettività o finanche dell'umanità.

17 Sul concetto di "bene" è d'uopo il rinvio a U. NATOLI, *La proprietà*, I, Milano, 1976, p. 77 ss.; S. PUGLIATTI, *Cosa*, in *Enc. Dir.*, IX, Milano, 1962, p. 80 ss.; D. MESSINETTI, *Oggetto dei diritti*, in *Enc. Dir.*, XXIX, Milano, 1979, 810; A. GAMBARO, *I beni*, in *Tratt. Dir. civ. e comm. Cicu - Messineo*, continuato da Mengoni, e poi da Schlesinger, Milano, 2012. Nota di recente F. LONGOBUCCO, *Beni culturali e conformazione dei rapporti tra privati: quando la proprietà 'obbliga'*, in *Patrimonio culturale: profili giuridici e tecniche di tutela*, a cura di E. BATTELLI, B. CORTESE, A. GEMMA, A. MASSARO, Roma, 2017, p. 211 ss., che per la individuazione di un bene, non è necessaria una apposita regola ma è sufficiente un principio. Poiché sono individuati anche da principi, i beni giuridici non sono un numero chiuso (sul punto l'A, richiama P. PERLINGIERI e P. FEMIA, *Nozioni introduttive e principi fondamentali del diritto civile*, 2^a ed., Napoli, 2004, p. 130 s.). Notava già P. PERLINGIERI, *Introduzione alla problematica della "proprietà"*, rist., Napoli, 2011, p. 38, come la funzione ultima della proprietà sia quella di servire alla persona umana e alla collettività.

18 S. RODOTÀ, *Il terribile diritto*, Bologna, 1981, p. 240, ravvisa nella funzione sociale «l'elemento che modifica la struttura tradizionalmente riconosciuta alla proprietà».

Autorevole dottrina¹⁹ identifica i beni culturali come *tertium genus* rispetto ai mobili ed agli immobili: essi vengono ricondotti alla più ampia categoria dei “beni comuni” nella quale sono ricompresi, tra gli altri «i beni archeologici, culturali, ambientali e le altre zone paesaggistiche tutelate». Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione²⁰, richiamate in senso adesivo anche dalla Corte costituzionale²¹, hanno delineato le linee essenziali di un nuovo rapporto tra beni privati e pubblici, ponendo in luce «il dato “essenziale” della centralità della persona (e dei relativi interessi)» nonché «l’esigenza interpretativa di “guardare” al tema dei beni pubblici oltre una visione prettamente patrimoniale-proprietaria per approdare ad una prospettiva personale-collettivistica».

Dunque, il principio della «massima attuazione» della Costituzione, per citare ancora le parole di Salvatore Pugliatti, trova concretizzazione nella giustificazione del sacrificio dello sfruttamento produttivo e della sua subordinazione alle preminenti esigenze esistenziali, divenendo la funzione sociale dato normativo utile ad indirizzare la disciplina dell’appartenenza e dell’utilizzazione dei beni.

19 S. RODOTÀ, *Lo statuto giuridico del bene culturale*, in *Annali Associazione Bianchi Bandinelli*, Roma 1994, p. 15 ss. Secondo le S.U. Cass., 10 marzo 1969, n. 763, in *Giur. It.*, 1969, 987, i beni culturali appartenenti a privati non sono soltanto soggetti a limitazioni legali della proprietà ma, per la loro particolare funzione, sono «beni di pubblica fruizione».

20 Cass., Sez. un., 14 febbraio 2011, n. 3665, in *Rass. dir. civ.*, 2012, 524 ss., con nota di G. CARAPEZZA FIGLIA, *Proprietà e funzione sociale. La problematica dei beni comuni nella giurisprudenza delle Sezioni Unite*. Nella pronuncia in esame si sottolinea «l’esigenza interpretativa di “guardare” al tema dei beni pubblici oltre una visione prettamente patrimoniale-proprietaria per approdare ad una prospettiva personale-collettivistica. Ciò comporta che, in relazione al tema in esame, più che allo Stato-apparato, quale persona giuridica pubblica individualmente intesa, debba farsi riferimento allo Stato-collettività, quale ente esponenziale e rappresentativo degli interessi della cittadinanza (collettività) e quale ente preposto alla effettiva realizzazione di questi ultimi». Cfr., altresì, ID., *Ambiente e beni comuni*, in M. PENNASILICO (a cura di), *Manuale di diritto civile dell’ambiente*, Napoli, 2014, 86 s., secondo il quale, nella prospettiva accolta dalla giurisprudenza, la nozione di beni comuni «trascende la dimensione statica dell’appartenenza, si da comprendere sia beni pubblici sia beni privati. Si tratta di una sorta di “proprietà di terzo grado” [...]. Il titolo di proprietà resta sullo sfondo, poiché viene in rilievo un’ulteriore e più alta funzione del bene destinato [...] alla conservazione e alla fruizione collettiva». Pertanto, «momento unificante della qualificazione giuridica dei beni comuni è la funzione sociale, che esprime l’orientamento della disciplina dell’appartenenza e dell’uso dei beni alla promozione della personalità umana». Per ulteriori osservazioni vd. G. CARAPEZZA FIGLIA, *Premesse ricostruttive del concetto di beni comuni nella civilistica italiana degli anni Settanta*, in *Rass. dir. civ.*, 2011, 1080 ss. (spec. p. 1071: «è segnata, in tal modo una tappa essenziale in una storia delle idee che recupera il legame fra proprietà e persona, senza disancorarsi dalla funzione sociale, la quale esprime proprio l’orientamento della disciplina dell’appartenenza e dell’utilizzazione dei beni allo sviluppo della persona»). Nella prospettiva di ricostruire il concetto di proprietà dei beni alla luce dei principi costituzionali e nell’ottica di bilanciare adeguatamente gli interessi sottostanti secondo una vera e propria gerarchia dei valori, con una impostazione rigorosamente assiologica, si vedano A. IANNELLI, *La proprietà costituzionale*, Camerino-Napoli, 1980, 258 ss.; E. CATERINI, *Il principio di legalità nei rapporti reali*, Camerino-Napoli, 1998, p. 43 ss.; C. TENELLA SILLANI, *I diversi profili del diritto di proprietà nel XXI secolo: brevi spunti di riflessione*, in *Rass. dir. civ.*, 2013, p. 1058 ss.

21 Corte cost., 18 luglio 2014, n. 210, in *Foro it.*, 2014, I, 2651.

Tali risultati sono inoltre avvalorati sulla scorta delle norme europee²², segnatamente gli artt. 345 TFUE (ex art. 295 del Trattato)²³ e 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea²⁴ come interpretati dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia e della Corte Europea dei diritti dell'uomo.

Nella stessa direzione, una recente dottrina²⁵ ha ben evidenziato come la riconduzione del bene culturale alla teoria generale dei beni non possa essere assolutizzata. Da un lato, infatti, il bene culturale va riportato nell'ambito della teoria generale dei beni per individuarne gli aspetti salienti connessi alla sua titolarità, ai poteri di disposizione e di godimento, dall'altro esso va considerato come un bene a destinazione "universale"²⁶ che deve svolgere contemporaneamente la funzione di servizio alla persona umana e alla comunità sociale anche alla luce degli artt. 2 e 3 della Costituzione.

In questo contesto si arriva a sostenere²⁷ che la proprietà dei beni culturali, sia privata che pubblica, non può sottrarsi allo scopo universale-educativo. Pur potendo il titolare del bene disporre delle situazioni giuridiche anche patrimoniali connesse alla titolarità del bene stesso deve essere riconosciuto che il titolare funzionale del bene è l'universalità dei consociati, l'umanità intera. Tale assunto esclude che i beni universali siano soggetti a prescrizione o usucapione ad altre forme di utilizzazione che escludano la possibilità di una fruizione universale.

Il codice dei beni culturali, è stato di recente fatto notare²⁸, è stato modellato sulla teoria classica della proprietà ed è pertanto orientato verso una concezione privatistica della proprietà dei beni culturali.

In tale contesto va rimeditata l'idoneità degli istituti classici del diritto civile a regolare situazioni giuridiche e beni, quali quelli che stiamo trattando, rispetto ai quali si pongono nuove esigenze di salvaguardia, tutela, conservazione e valorizzazione.

22 Si vedano in particolare: M. TRIMARCHI, *La proprietà nella prospettiva del diritto europeo*, in M. COMPORTI (a cura di), *La proprietà nella carta dei diritti fondamentali*, Milano, 2005, p. 149 ss., e L. NIVARRA, *La proprietà europea tra controriforma e «rivoluzione passiva»*, in *Eur. e dir. priv.*, 2011, p. 603, il quale ipotizza il superamento della radicata convinzione che la proprietà sia connotata da un limite interno. Secondo una diversa prospettiva E. CATERINI, op. cit., p. 123, secondo il quale, la tutela della proprietà si esercita in considerazione dell'interesse o del valore perseguito a cui corrisponde una specifica disciplina nel rispetto dei principi che ispirano la normativa comunitaria, senza che ciò, però, non faccia venir meno l'adeguata considerazione dell'altro parametro del bilanciamento, ossia la personalità umana.

23 Art. 345 TFUE: «I Trattati lasciano del tutto impregiudicato il regime di proprietà esistente negli Stati membri».

24 Art. 17 CDFUE: «Ogni individuo ha il diritto di godere della proprietà dei beni che ha acquistato legalmente [...]. Nessuno può essere privato della proprietà se non per causa di pubblico interesse, nei casi e nei modi previsti dalla legge e contro il pagamento in tempo utile di una giusta indennità per la perdita della stessa. L'uso dei beni può essere regolato dalla legge nei limiti imposti dall'interesse generale [...]».

25 F. LONGOBUCCO, op. cit., p. 217 ss.

26 In termini sostanzialmente analoghi cfr. A.M. GAMBINO, *Beni extra mercato*, Milano, 2004, p. 90 ss.; R. DI RAIMO, *La «proprietà» pubblica e degli enti privati senza scopo di lucro: intestazione e gestione dei beni culturali*, in *Rass. dir. civ.*, 2000, p. 1101 ss.

27 E. CATERINI, *Introduzione alla ricerca "Diritto e bellezza. Dal bene comune al bene universale"*, in *Corti Calabresi*, 2013, p. 647 ss. Si vedano anche le osservazioni di F. LONGOBUCCO, op. cit., p. 218.

28 Da F. LONGOBUCCO, op. cit., p. 219.

È noto come una autorevole dottrina²⁹ abbia evidenziato la centralità del concetto di interesse nella individuazione dei vari statuti proprietari, di guisa che l'importanza di un bene non va valutata esclusivamente alla stregua dell'interesse del suo titolare, ma anche alla luce degli interessi di terzi qualificati che possono ricavare un'utilità, non necessariamente economica, dalla sua conservazione. In tale contesto si è individuato³⁰ nel bene culturale, un classico esempio di prevalenza dell'interesse collettivo su quello egoistico-patrimoniale del suo titolare. A questo punto, avendo sinteticamente evidenziato le coordinate all'interno delle quali inscrivere questa breve indagine, si può tentare una ricostruzione, la più attendibile possibile, circa la applicabilità o meno di alcuni istituti classici del diritto civile in relazione al tema della circolazione dei beni culturali.

Analizziamo *in primis* visto il richiamo effettuato in entrambe le sentenze oggetto di osservazione se si possa dare applicazione alla regola possesso vale titolo (art. 1153 c.c.), in riferimento agli acquisti *a non domino* di beni culturali. In dottrina sono presenti orientamenti che escludono categoricamente la possibilità di applicazione di tale regola ai beni culturali³¹ ed altri che invece la ammettono con la sola eccezione dei beni culturali pubblici e quindi demaniali³². Autorevole dottrina³³ aveva con chiarezza affermato la necessità di limitare l'applicazione dell'art. 1153 c.c. ai soli casi nei quali fosse ravvisabile un interesse collettivo alla sicurezza e alla celerità della circolazione, cosa certamente non evincibile per i beni culturali.

Tra i tentativi tesi a sottrarre la categoria dei beni culturali dalla previsione dell'art. 1153 c.c. va evidenziato quello di chi³⁴ ha autorevolmente sostenuto che detti beni rappresenterebbero una sorta di *tertium genus* rispetto ai mobili e agli immobili.

La Corte di Cassazione – nei casi citati nella parte iniziale di questo contributo ed anche in altri casi³⁵, ha escluso la buona fede dell'acquirente *a non domino* concludendo per il mancato perfezionamento dell'acquisto in capo ad esso, in quanto quasi sempre si tratta di un esperto collezionista dei beni culturali appartenenti alla stessa categoria del bene acquistato di provenienza furtiva.

29 S. PUGLIATTI, *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, rist., 1964, *passim* spec. p. 159 ss.

30 Da parte di F. LONGOBUCCO, op. cit., p. 220.

31 M. COMPORATI, *Per una diversa lettura dell'art. 1153 cod. civ. a tutela dei beni culturali*, in *Scritti in onore di Luigi Mengoni*, Milano 1995, pp. 395 ss.

32 R. SACCO – R. CATERINA, *Il possesso*, in *Tratt. di dir. civ. e comm.*, diretto da Cicu-Messineo, continuato da Mengoni – Schlesinger, III ed., Milano 2014, p. 459. Sul punto si veda inoltre M. CENINI, *Gli acquisti a non domino*, Milano, 2009, p. 182 ss. la quale inoltre con riferimento ai beni culturali "privati" auspica non la generica inapplicabilità della regola indiscriminatamente a tutti i beni quanto piuttosto la creazione di un sistema di pubblici registri che operino successivamente alla commissione di un furto o, più in generale, mediante la istituzione di un sistema di trascrizione per la circolazione dei beni mobili culturali.

33 L. MENGONI, *Gli acquisti a non domino*, ristampa della III edizione, Giuffrè, Milano 1994, p. 88.

34 S. RODOTÀ, *Lo statuto giuridico del bene culturale*, in *Annali dell'associazione Bianchi Bandinelli*, Roma 1994, p. 15 ss.

35 Mi riferisco, ad esempio, al noto caso del dipinto di Giorgio de Chirico "*Natura morta con pesci*" deciso dalla II sezione della Cassazione il 14 settembre 1999, n. 9782 che statui che la buona fede di cui all'art. 1153 c.c. corrisponde al concetto di buona fede dell'art. 1147 c.c. il quale nel secondo comma puntualizza che l'ignoranza di ledere l'altrui diritto per colpa grave non è idonea ad escludere in capo all'acquirente l'omissione di quel minimo di diligenza necessario in capo al compratore per perfezionare il suo acquisto *a non domino*.

Quindi la impossibilità di ricomprendere i beni culturali nell'ambito di applicabilità della regola "possesso vale titolo" può discendere sia dalla esclusione della buona fede in capo all'acquirente che ai sensi del secondo comma dell'art. 1147 c.c. non può giovare se essa deriva dall'ignoranza di ledere l'altrui diritto per colpa grave, sia argomentando che l'art. 1153 c.c. dovrebbe potersi applicare solo agli acquisti di beni culturali meno rilevanti, non certamente all'intera categoria³⁶.

Discorso analogo può essere fatto in relazione alla astratta applicabilità dell'istituto della usucapione ai beni culturali³⁷. Tale istituto rappresenta un ulteriore modo di acquisto della proprietà a titolo originario; il diritto acquistato in forza di esso è del tutto nuovo e diverso rispetto al diritto appartenente al precedente titolare. Per i beni mobili l'usucapione è espressamente prevista dall'art. 1161 c.c., il cui ambito di applicazione ricomprende anche l'eventualità in cui l'acquisto sia avvenuto *a non domino*, in forza di un titolo invalido o putativo. Elemento imprescindibile ai fini dell'acquisto per usucapione è il possesso che, ai sensi dell'art. 1140 c.c., consiste nella materiale disponibilità della *res (corpus possidendi)*. Inoltre è richiesto che il possessore si comporti come se fosse proprietario della cosa (*animus possidendi*), e che ci sia anche il decorso di un determinato periodo di tempo. Relativamente ai beni mobili non registrati, l'art. 1161 c.c. dispone che il tempo per usucapire il bene è pari a 10 anni se il possesso è stato acquistato in buona fede, mentre è necessario il decorso di 20 anni se il possessore è in mala fede. La buona fede è intesa in questo contesto in senso soggettivo, come ignoranza di ledere un altrui diritto *ex art. 1147 c.c.* e, ma differentemente da quanto previsto dall'art. 1153 c.c., essa non costituisce un requisito necessario del possesso ai fini dell'usucapione.

L'art. 1161 c.c. deve essere letto congiuntamente all'art. 1163 c.c. in base al quale "*il possesso acquistato in modo violento o clandestino non giova per l'usucapione se non dal momento in cui la violenza o la clandestinità è cessata*". La seconda sezione della Corte di Cassazione, facendo espressamente riferimento all'art. 1163, con la sentenza n. 16059, depositata in data 14 giugno 2019, e l'ordinanza n. 11465 del 30 aprile 2021 ha stabilito che per aversi "*possesso non clandestino*", il possessore deve fornire la prova che l'opera sia stata visibile a tutti tramite la sua esposizione in mostre, musei o pubblicazioni, mentre non è sufficiente, al fine di integrare un utile possesso *ad usucapionem*, che l'opera fosse stata esposta nella scala di un palazzo adibito a residenza familiare, il cui atrio costituiva anche la *reception* dell'azienda farmaceutica di proprietà della famiglia medesima, ovvero che essa fosse stata collocata su di una parete all'interno di una abitazione privata anche se frequentata da altre persone. La Corte ha ritenuto che il requisito della non clandestinità del possesso deve essere riferito "*non agli espedienti che il possessore potrebbe attuare per apparire proprietario, ma al fatto che il*

36 Così F. LONGOBUCCO, op. cit., p. 220 ss. sulla scorta delle riflessioni di G. MAGRI, *Beni culturali e acquisto a non domino*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 743 ss.

37 Sulla questione si vedano 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*, 2021, p. 1860 ss., e G. MAGRI, *Buona fede, clandestinità del possesso e opere d'arte rubate: riflessioni a margine di una recente pronuncia della Cassazione, Nota a Cassazione civile, sez. II, 14/06/2019 (ud. 22/01/2019, dep. 14/06/2019), n. 16059*, in *Aedon*, 2020, p. 1 ss.

possesso sia stato acquistato ed esercitato pubblicamente, cioè in modo visibile a tutti o almeno ad un'apprezzabile e indistinta generalità di soggetti".

Le decisioni testé citate sono state fatte oggetto di critiche. Da un lato, infatti, pur riconoscendo che costituisca fatto notorio la circostanza che in Europa siano presenti molte opere d'arte frutto di razzie operate durante la guerra si è proposto, per non mettere a rischio il mercato dell'arte, che, nel rispetto di quanto statuito dall'art. 64 del codice dei beni culturali che prevede l'obbligo per il venditore dell'opera d'arte di fornire al compratore l'attestato di provenienza, la buona fede debba essere valutata in base al valore e al pregio dell'opera acquistata e al contesto nel quale si opera³⁸. Altri³⁹ hanno criticato fortemente l'assunto della S.C. secondo cui per qualificare "non clandestino" il possesso è necessario che lo stesso sia stato acquistato ed esercitato pubblicamente, in modo visibile ad almeno una apprezzabile ed indistinta generalità di soggetti e non solo ad una limitata cerchia di persone che siano in particolare relazione con il possessore. Tra le modalità che secondo la Cassazione dovrebbero palesare la non clandestinità del possesso, ci sarebbe la esposizione in mostre o l'inserimento in pubblicazioni specializzate. In sostanza, secondo la dottrina da ultimo citata, la S.C. confonderebbe il possesso "non clandestino" che richiede sufficientemente che non vi siano impedimenti alla sua conoscibilità, con il possesso "pubblico" per il quale debbono ricorrere delle pratiche ostentative. Bisognerebbe inoltre tener conto del fatto che molti collezionisti, per questioni di riservatezza o per il timore di subire furti o rapine, sono poco disposti ad esporre pubblicamente le loro opere d'arte, ma non per questo motivo il possesso da essi esercitato su di esse deve essere considerato clandestino e, quindi, inidoneo a perfezionare l'usucapione.

6. Conclusioni

Sia optando per la non applicabilità ai beni culturali della disciplina codicistica dettata per gli *acquisti a non domino* sia aderendo alle ricostruzioni dottrinali e alle decisioni della Cassazione che ritengono difficilmente configurabile la buona fede dell'*accipiens* del bene culturale di provenienza illecita ovvero non cessata la clandestinità del possesso del bene medesimo in assenza di una pubblicità in senso lato realizzata mediante mostre o realizzazione di cataloghi, si perviene al risultato che la domanda di restituzione presentata dall'acquirente *a non domino* successivamente alla assoluzione in sede penale per i reati di incauto acquisto o ricettazione è destinata ad essere respinta.

L'esigenza di dare celerità e sicurezza agli scambi deve soccombere, in relazione ai beni culturali, alla necessità di tutelare principi preminenti nella scala gerarchica valoriale desumibile dal sistema ordinamentale italo-comunitario ed internazionale⁴⁰. Il principio di

38 Così G. MAGRI, op. loc. ult. cit., il quale conclude che "è chiaro che un'opera attribuita a un artista di chiara fama e venduta a un prezzo rilevante richiederà indagini e attenzioni maggiori rispetto a un'opera di bottega, che viene venduta per un prezzo irrisorio o che un bene di regio acquistato da un rigattiere dovrebbe indurre a maggiori riflessioni rispetto ad un bene analogo acquistato da un antiquario di fama o da una casa d'aste".

39 A. MONTANARI, op. loc. cit.

40 Si devono riconoscere a P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 1991, p. 63 ss.; ID., *Diritto comunitario e legalità costituzionale. Per un sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 1992, p. 25 ss.; ID., *La dottrina del diritto civile nella legalità costituzionale*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, p. 497 ss.; ID., *Il principio di legalità nel diritto civile*, in *Rass. dir. civ.*, 2010, p. 164 ss., i meriti di aver inaugurato la stagione

solidarietà letto non solo in relazione ai singoli cittadini ma anche in riferimento al rapporto tra i popoli deve necessariamente tener conto dei dati storici che costituiscono fatti notori imprescindibili nella valutazione, secondo una interpretazione assiologica⁴¹, delle singole fattispecie. Basti pensare, ad esempio, alle spoliazioni delle opere d'arte a danno delle famiglie di origine ebrea da parte degli occupanti nazisti. Sarebbe odioso, in questi casi, ritenere applicabili le discipline relative agli acquisti *a non domino* alle opere artistiche oggetto delle depredazioni naziste, sicuramente per le ragioni tecnico giuridiche sopra esposte ma anche perché il principio di precauzione dovrebbe imporre al potenziale acquirente di dette opere, sovente esperto d'arte e collezionista, di ricorrere ad esempio alla *expertise* di un perito⁴² che effettui anche una ricerca nelle banche dati esistenti e presso gli organi di polizia interni e internazionali sulla eventuale presenza dell'opera nell'elenco degli oggetti rubati o depredati⁴³.

del metodo ermeneutico civil-costituzionale, in una prospettiva sistematica ed assiologica.

41 E. BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, II, ed. corretta ed ampliata, a cura di G. Crifò, Milano, 1990, p. 822, il quale evidenziava come l'applicazione pratica del testo in funzione etica, educativa e sociale portasse inevitabilmente ad adottare un significato diverso rispetto a quello originario del testo, meglio rispondente all'attualità dell'agire, in funzione dell'indirizzo assiologico vigente che tenesse conto delle diverse epoche storiche, delle diverse concezioni della vita e dei giudizi di valore in esse dominanti, così dovendo l'interprete fare riferimento ad un criterio storico-evolutivo e ad un criterio di adattamento (p. 799).

42 Sulla natura giuridica della responsabilità dei periti si veda il contributo di R. CALVO, *Circolazione di modelli giurisprudenziali in Europa: il caso degli "obblighi di protezione" (un'importazione - utile? - dalla Germania all'Italia)*, in *Contr. e Impr. Eur.*, 2010, p. 1 ss.

43 Alcuni spunti al riguardo sono desumibili anche dalla lettura del contributo di G. MAGRI, *Buona fede, clandestinità del possesso e opere d'arte rubate: riflessioni a margine di una recente pronuncia della Cassazione*, op. loc. cit.