

IL SACCHEGGIO NAZISTA DELL'ARTE EUROPEA

Uno Sguardo Comparatistico
sul Contenzioso Transnazionale
nei *Restitution Cases*

/ LIVIA SOLARO



UNIVERSITÀ
DI TRENTO

ftu FONDAZIONE
TRENTINO
UNIVERSITÀ

Collana Fondazione Trentino Università

La Fondazione Trentino Università (FTU) è un'importante istituzione culturale la cui finalità è il supporto alla ricerca, alla formazione permanente, alla promozione di iniziative a favore dei giovani, con l'obiettivo di valorizzarne talenti, motivazioni, competenze ed esperienze.

Alla Fondazione partecipano autorevolissimi soggetti pubblici e privati del Trentino, tra i quali l'Università degli Studi di Trento, la Fondazione Cassa di Risparmio di Trento e Rovereto, la Camera di Commercio Industria Artigianato e Agricoltura di Trento, le principali associazioni di categoria e alcune primarie aziende, sempre della realtà trentina.

I lavori pubblicati in questa Collana costituiscono il risultato di un'accurata selezione avviata con una prima raccolta di proposte editoriali effettuata dai Dipartimenti dell'Università degli Studi di Trento. Le proposte così raccolte sono esaminate da un'apposita commissione designata, oltre che dalla stessa FTU, dall'Università degli Studi di Trento e dalla casa editrice FrancoAngeli di Milano.

La commissione seleziona lavori ritenuti particolarmente meritevoli di attenzione per le qualità scientifiche e divulgative rilevate.



Il presente volume è pubblicato in open access, ossia il file dell'intero lavoro è liberamente scaricabile dalla piattaforma **FrancoAngeli Open Access** (<http://bit.ly/francoangeli-oa>).

FrancoAngeli Open Access è la piattaforma per pubblicare articoli e monografie, rispettando gli standard etici e qualitativi e la messa a disposizione dei contenuti ad accesso aperto. Oltre a garantire il deposito nei maggiori archivi e repository internazionali OA, la sua integrazione con tutto il ricco catalogo di riviste e collane FrancoAngeli massimizza la visibilità, favorisce facilità di ricerca per l'utente e possibilità di impatto per l'autore.

Per saperne di più:

http://www.francoangeli.it/come_publicare/publicare_19.asp

I lettori che desiderano informarsi sui libri e le riviste da noi pubblicati possono consultare il nostro sito Internet: www.francoangeli.it e iscriversi nella home page al servizio "Informatemi" per ricevere via e-mail le segnalazioni delle novità.

IL SACCHEGGIO NAZISTA DELL'ARTE EUROPEA

**Uno Sguardo Comparatistico
sul Contenzioso Transnazionale
nei *Restitution Cases***

/ LIVIA SOLARO



UNIVERSITÀ
DI TRENTO

ftu FONDAZIONE
TRENTINO
UNIVERSITÀ

L'attività di preselezione dei lavori pubblicati nella presente Collana è stata effettuata dai Direttori dei Dipartimenti dell'Università degli Studi di Trento. La selezione finale dei lavori da pubblicare è stata effettuata da una Commissione composta da Ilaria Angeli (FrancoAngeli Editore), Mauro Marcantoni (Fondazione Trentino Università), Giuseppe Sciortino (Università degli Studi di Trento).

Direttore di Collana

Mauro Marcantoni

Coordinamento editoriale

Maria Liana Dinacci

Progetto grafico e impaginazione

IDESIA, Trento - www.idesia.it

Segreteria organizzativa Fondazione Trentino Università

Raffaella Prandi

Copyright © 2022 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy.

Publicato con licenza *Creative Commons Attribuzione-Non Commerciale-Non opere derivate 4.0 Internazionale* (CC-BY-NC-ND 4.0)

L'opera, comprese tutte le sue parti, è tutelata dalla legge sul diritto d'autore. L'Utente nel momento in cui effettua il download dell'opera accetta tutte le condizioni della licenza d'uso dell'opera previste e comunicate sul sito

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.it>

Indice

1. L'arte trafugata dai nazisti: una panoramica preliminare dei principali elementi di contesto	pag. 7
1.1. Nazismo e arte: una contestualizzazione	» 7
1.2. Dopo la guerra: le restituzioni a livello nazionale	» 14
1.3. Il saccheggio nazista e il diritto internazionale: evoluzione del panorama	» 20
1.4. Mezzo secolo dopo: una nuova prospettiva sull'arte trafugata dai nazisti	» 25
1.4.1. I Principi di Washington e le commissioni nazionali	» 28
1.4.2. La Risoluzione 1205, Vilnius e Terezin: gli altri strumenti di soft law	» 36
1.5. La situazione odierna	» 40
2. Profili di diritto privato comparato: la protezione della buona fede nei Paesi di civil law	» 48
2.1. Le premesse filosofiche del dibattito	» 48
2.1.1. Definire la proprietà culturale	» 48
2.1.2. Il significato della restituzione	» 54
2.2. Agire in rivendicazione: le sfide giuridiche	» 58
2.3. Le restituzioni in Europa	» 60
2.3.1. La protezione della buona fede	» 62
2.3.1.1. <i>Regno Unito</i>	» 62
2.3.1.2. <i>Francia</i>	» 64
2.3.1.3. <i>Germania</i>	» 67
2.3.1.4. <i>Paesi Bassi</i>	» 72
2.3.1.5. <i>Italia</i>	» 75

2.3.1.6. Svizzera	» 79
2.3.2. L'evoluzione giuridica della protezione della buona fede	» 82
2.3.3. Nuove tendenze in Europa	» 89
3. La restituzione negli Stati Uniti	» 99
3.1. La decorrenza dei termini: la <i>discovery rule</i> e la <i>demand and refusal rule</i>	» 102
3.2. L' <i>Holocaust Expropriated Art Recovery (HEAR) Act</i>	» 112
3.3. Lo <i>HEAR Act</i> e la dottrina dei <i>laches</i>	» 121
4. Alcune questioni di diritto internazionale privato: l'immunità giurisdizionale degli Stati	» 129
4.1. Una storia di processi labirintici	» 129
4.2. L'immunità degli Stati: il passaggio da una protezione assoluta a una relativa	» 133
4.3. L'applicazione retroattiva del <i>Foreign Sovereign Immunities Act</i> : il caso <i>Altmann</i>	» 138
Bibliografia	» 147

1. L'arte trafugata dai nazisti: una panoramica preliminare dei principali elementi di contesto

1.1. Nazismo e arte: una contestualizzazione

Come chiaramente spiegato nel 1933, durante il primo incontro pubblico della sezione di Stoccarda della *Kampfbund für deutsche Kultur*, la rivoluzione che il Partito Nazionalsocialista intendeva attuare era prima di tutto culturale¹. Sotto la guida di personalità quali Alfred Rosenberg e Joseph Goebbels², infatti, il Partito Nazionalsocialista Tedesco dei Lavoratori (NSDAP) non tardò a munirsi di appositi strumenti istituzionali, volti a rafforzare la dimensione più strettamente culturale dell'ideologia nazista: nel 1933 venne istituita dunque la *Reichskulturkammer* (la Camera della Cultura del Reich) che, insieme alla sua formazione sussidiaria *Reichskammer der bildenden Künste* (focalizzata nello specifico sulla promozione delle belle arti secondo i dettami nazisti), mirava al controllo totale della produzione artistica e intellettuale tedesca³. A partire da quel momento, chiunque occupasse una posizione di rilevanza culturale (quale ad esempio quella di direttore di un museo, o di professore universitario) poteva essere rimosso in ogni momento, ove risultasse discostarsi dalle direttive del partito sulle questioni culturali. Peraltro, grazie all'adozione della *Gesetz zur Wiederbes-*

¹ Per usare le parole di Alfred Barr (il primo direttore del MoMA di New York), presente in quell'occasione, che ne sottolineò appunto l'impatto «above all cultural». Nicholas L.H. (1994), *The Rape of Europa*, Vintage Books, New York, p. 5.

² Quest'ultimo essendo anche ministro della Propaganda. Cfr Reichministerium für Volksaufklärung und Propaganda). Ministry of Propaganda and Public Enlightenment, <https://encyclopedia.ushmm.org/content/en/article/ministry-of-propaganda-and-public-enlightenment> (data di accesso: 28/09/2020).

³ O'Donnell N.M. (2017), *A tragic fate - law and ethics in the battle over Nazi-looted art*, American Bar Association, Chicago, p. 4.

tellung des Berufsbeamtentums (una “legge di restaurazione”), l’espulsione dall’ambito accademico e dalla pubblica amministrazione di tutti gli Ebrei e degli eventuali dissidenti poteva portarsi a termine in tempi piuttosto rapidi⁴. Come ricorda Stefan Zweig nella sua opera autobiografica “Il mondo di Ieri – ricordi di un europeo”, la censura nazista toccava tutti gli ambiti dell’arte⁵, anche se la forma più famosa di intolleranza artistica che caratterizzò il regime nazista fu probabilmente quella diretta alla cosiddetta “arte degenerata”, o *entartete Kunst*⁶. Invero, è ormai piuttosto diffusa l’idea che l’odio e il disprezzo dimostrati da Hitler nei confronti di quelli che venivano da lui definiti come dipinti incompiuti⁷, fossero in realtà l’ulteriore prova della sua mancanza di gusto, in linea con lo stereotipo dell’artista fallito che brama vendetta contro i pittori più fortunati⁸. Ad ogni modo, le prime vittime del controllo nazista sull’arte, dopo l’ascesa al potere dello NSDAP, furono certamente le collezioni nazionali tedesche: si diede infatti inizio a una sistematica e scrupolosa operazione di “purificazione” dall’arte degenerata. Circa 16,000 opere d’arte vennero così confiscate dai musei nazionali e vendute all’estero⁹, distrutte o – nei casi più fortunati – semplicemente

⁴ *Ivi*, p. 5.

⁵ Per dare un’idea dell’atmosfera, Zweig descrive gli ostacoli incontrati per ottenere che un’opera di Strauss venisse approvata in Germania, proprio a causa del fatto che il famosissimo musicista aveva scelto lui – un intellettuale ebreo – per scriverne il libretto. Zweig S. (2014), *Il mondo di Ieri – ricordi di un europeo*, Mondadori, Milano, p. 305.

⁶ Un termine già utilizzato dall’inizio del ventesimo secolo per indicare tutta l’arte moderna, solo in seguito adottato dallo NSDAP per definire in particolare quelle forme d’arte che non si conformavano ai tradizionali canoni nordici abbracciati dal partito. Difatti, il *Kunstbericht* – pubblicato nel 1933 – stabiliva chiaramente alcuni criteri che avrebbero dovuto guidare i professionisti dell’arte che desideravano operare nella Germania nazista senza incorrere nelle ire della sua classe dirigente, mentre diventò illegale per i pittori degenerati anche solo comprare gli strumenti del mestiere. Nicholas L.H. (*op. cit.*), p. 8; Palmer N. (2000), *Museums and the Holocaust*, IAL, Leicester, p. 8; O’Donnell N.M., *A tragic fate - law and ethics in the battle over Nazi-looted art (op. cit.)*, p. 4.

⁷ Nicholas L.H. (*op. cit.*), p. 15.

⁸ Hitler era infatti stato rifiutato ben due volte dall’*Akademie der bildenden Künste Wien*, nel 1907 e nel 1908. Latorre R. (25 giugno 2014), *Un Artista Rifiutato*, Nero su Bianco, testo disponibile sul sito: <https://nerosubianco1.wordpress.com/2014/06/25/un-artista-rifiutato/> (data di accesso: 28/09/2020).

⁹ “The rape of Europa” si apre proprio con la famosa asta del 1939 presso la Fischer Gallery di Lucerna, dove 126 capolavori di artisti “degenerati”, prelevati dai musei tedeschi, furono messi in vendita di fronte a un pubblico di esperti d’arte internazionali. Viene segnalato come tutti i compratori stranieri si trovarono piuttosto a disagio all’idea che i profitti dell’asta avrebbero con tutta evidenza finanziato lo NSDAP e i suoi propositi belligeranti (anche se il denaro così raccolto risultava formalmente destinato a sovvenzionare i musei pubblici tedeschi, che ovviamente alla fine

messe da parte e dimenticate¹⁰. Le aspirazioni di Hitler per l'affermazione di una cultura artistica che riflettesse le sue preferenze personali apparirono evidenti in un suo discorso del 1937, (in occasione dell'inaugurazione a Monaco della *Haus der Kunst*), che lasciò molti fra gli spettatori piuttosto a disagio¹¹.

Sul piano privato, bisogna poi considerare che – anche prima dello scoppio della Guerra – varie opere d'arte (così come altri beni mobili e immobili) avevano già cominciato a scivolare via dalle mani delle famiglie ebrei, per finire in quelle dell'apparato burocratico nazista. Questo processo, definito di “arianizzazione”, cominciò nel 1933, venendo inizialmente qualificato come un'operazione volontaria: al fine di escludere gli individui ebrei dalla vita economica tedesca, le imprese ebrei erano “incoraggiate” a vendere le loro attività – quasi invariabilmente per prezzi ridicoli – attraverso diversi atti di intimidazione. Tale situazione andò peggiorando, finché, nel 1938, l'arianizzazione dei beni appartenenti agli Ebrei cominciò ad essere implementata in modo sistematico. Venne dunque chiesto alle famiglie ebrei di registrare tutte le loro proprietà – fornendo peraltro al partito un comodo archivio, da consultare al momento delle confische vere e proprie – e si procedette alla liquidazione delle ultime attività, essendo ormai proibito agli Ebrei commerciare in qualsiasi ambito¹². La richiesta di un visto speciale per

non videro un centesimo). Questa non fu l'unica occasione nella quale il regime nazista decise di trarre profitto dal desiderio, manifestato dal resto del mondo, di acquistare arte degenerata, dato che confiscare e poi rivendere all'estero tali dipinti si dimostrò un modo piuttosto efficiente di liberare il Reich dall'arte corrotta e, nel processo, raccogliere risorse per la sua espansione futura. Nicholas L.H. (*op. cit.*).

¹⁰ È interessante segnalare come, in questa fase, molti direttori e curatori di musei tedeschi tentarono di rallentare le opere di confisca, ad esempio pubblicando cataloghi attentamente editati, che tralasciavano di menzionare quelle opere che potevano essere considerate “degenerate” e così finire nel radar nazista. *Ivi*, p. 22.

¹¹ Parallelamente all'inaugurazione della *Haus der Kunst*, che esibiva un certo numero di esempi di arte germanica pura e approvata, venne organizzata anche una mostra d'arte degenerata (*Entartete Kunst Ausstellung*), al fine di mettere in ridicolo tale perversione malata del mezzo artistico: si potevano infatti leggere commenti sprezzanti e derisori proprio di fianco ai dipinti, appesi senza cornice e di sbieco. Tuttavia, questa mostra riscosse un successo incredibile, attraendo quattro volte il numero di visitatori che si recò invece presso la *Haus der Kunst*. *Ivi*, p. 19; *The Perpetrators and Their Methods - Aryanization*, New York State Department of Financial Services, testo disponibile sul sito: https://www.dfs.ny.gov/consumers/holocaust_claims/perpetrators_methods/aryanization (data di accesso: 2/09/2020).

¹² *The Perpetrators and Their Methods - Aryanization*, New York State Department of Financial

chi volesse lasciare il Paese, inoltre, rappresentò un ulteriore importante canale attraverso il quale numerose opere d'arte e altri beni finirono in possesso delle forze naziste, in uno schema che finì poi con il replicarsi in ciascuno dei territori occupati: si trattava di una vera e propria “tassa di fuga” (*Reichsfluchtsteuer*)¹³, volta a permettere l'epurazione della Germania dagli Ebrei, senza lasciare che i loro beni più preziosi uscissero dai confini nazionali. Difatti, anche coloro che riuscirono a fuggire tutto sommato indenni dai territori caduti sotto il controllo nazista, quasi mai riuscirono a portare con sé i propri averi: tutto ciò che veniva lasciato indietro, d'altro canto, diventava automaticamente parte del patrimonio nazionale tedesco¹⁴. Tali tasse di fuoriuscita erano poi spesso coadiuvate, a livello individuale, da vendite forzate a singoli funzionari nazisti, che approfittarono frequentemente di una posizione di assoluto potere per acquistare particolari opere dalle collezioni di chi cercava disperatamente di lasciare il Paese: l'arte diventò allora un asset capace di salvare se stessi o un familiare dai campi di concentramento, uno scudo contro i pericoli più immediati della persecuzione razziale (come osservato in molti dei casi affrontati nei capitoli successivi). Bisogna fin d'ora sottolineare come queste vendite forzate andarono a complicare non poco la situazione, all'indomani della fine della guerra, in quanto risultavano sulla carta perlopiù legali (un compenso veniva infatti pagato, anche se i prezzi risultavano invariabilmente più bassi di quelli di una ipotetica compravendita volontaria, e il denaro veniva poi versato su conti correnti bloccati che non potevano essere utilizzati dal venditore)¹⁵: per questo, le vittime di queste vendite incontrarono diverse difficoltà, successivamente, a provare l'illegittimità di tali negozi¹⁶. In generale, l'attenzione per le tecniche giuridiche e la fissazione per l'ordine burocratico delle forze naziste da un lato resero più complessa l'opera di tracciamento dell'arte trafugata, mentre

Services, testo disponibile sul sito: https://www.dfs.ny.gov/consumers/holocaust_claims/perpetrators_methods/aryanization (data di accesso: 2/09/2020).

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ In Austria, per esempio, fu creata la *Verwertungsstelle für jüdisches Umzugsgut der Gestapo* (o VUGESTA), per organizzare aste pubbliche in cui venivano vendute le proprietà di coloro che erano fuggiti dal Paese o che erano stati deportati. *Ibidem*.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ Chechi A., Ferland J., Renold M. e Velioglu-Yildizci E., Directorate General for Internal Policies, Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs, Legal Affairs, “Cross-border restitution claims of art looted in armed conflicts and wars and alternatives to court litigations – Study”, p. 23.

dall'altro fornirono spesso un registro quantomai preciso per la creazione, circa mezzo secolo dopo, di archivi digitali che rivoluzionarono il mondo delle opere d'arte rubate¹⁷.

Pur avendo gli Ebrei, così come altre categorie di individui perseguitati, già sperimentato (entro i confini tedeschi) un assoluto sprezzo per i loro diritti di proprietà, soltanto con l'inizio della guerra, e con la caduta di nuovi territori sotto il controllo di Hitler, il furto d'arte cominciò ad acquistare le dimensioni monumentali che poi raggiunse¹⁸: diverse organizzazioni vennero istituite con lo specifico compito di trafugare opere che potessero interessare al Führer o al suo entourage: la più famosa fra queste fu certamente la *Einsatzstab Reichsleiter Rosenberg (ERR)*¹⁹, che su carta aveva il compito di rimuovere quegli oggetti che andavano "protetti" dagli effetti della guerra²⁰. La ERR risultò attiva praticamente in tutta Europa, saccheggiando dipinti e gioielli, antichi manoscritti e manufatti religiosi: il frutto di queste operazioni veniva poi venduto a mercanti stranieri²¹, oppure reclamato dai dirigenti nazisti più importanti (Hermann Goering, ad esempio, era famoso per essere un appassionato d'arte e la sua collezione privata di Carinhall era considerata senza pari) o ancora, talvolta, utilizzato a fini propagandistici. I pezzi più preziosi erano infine riservati al Führer stesso che,

¹⁷ Cronin C. (2018), "Ethical Quandaries: The Holocaust Expropriated Art Recovery Act and Claims for Works in Public Museums", *St. John's Law Review*, 92, 3, p. 514.

¹⁸ Il saccheggio aveva in realtà già avuto inizio con la *Anschluss*, quando i patrimoni delle ricche e raffinate famiglie ebraiche di Vienna (le cui collezioni private erano spesso impreziosite da veri e propri capolavori, che spaziavano da pezzi più "classici" a opere di arte degenerata, che la politica culturale nazista rigettava) rappresentarono una ricca risorsa per i gerarchi nazisti. Quando poi i Paesi Bassi caddero sotto l'occupazione tedesca, tutti i rifugiati ebrei che erano scappati dalla Germania dopo il 1933 furono arrestati, e i loro beni confiscati – come anche quelli di coloro che erano riusciti a fuggire dal Paese prima dell'invasione. Nicholas L.H. (*op. cit.*), p. 83.

¹⁹ Ma altri gruppi erano attivi su determinati territori, come il *Dienststelle Mublmann* nei Paesi Bassi e in Belgio. Burris D.S. (2020), "Keynote: Restoration of a Culture: A California Lawyer's Lengthy Quest to Restitute Nazi-Looted Art", *North Carolina Journal of International Law*, 45,2, p. 286. Rosenberg fu poi condannato dal Tribunale Militare Internazionale di Norimberga per le operazioni di tale organizzazione. Campens E., a cura di (2015), *Fair and Just Solutions? Alternatives to Litigation in Nazi-looted Art Disputes: Status Quo and New Developments*, Restitutiecommissie and Netherlands Adviescommissie Restitutieoverzoekers Cultuurgoeieren en Tweede Wereldoorlog, Eleven International Publishing, The Hague, p. 15.

²⁰ Palmer N. (*op. cit.*), p. 7.

²¹ Ad esempio, tramite intermediari che permettevano a opere d'arte e altri beni preziosi di raggiungere la Svizzera, la Spagna e financo gli Stati Uniti; spesso questo tipo di negozi era piuttosto losco e implicava qualche forma di complicità da parte dell'acquirente. *Ivi*, p. 287.

durante il conflitto, coltivò l'ambizione di creare un museo grandioso (il *Führermuseum*) nella sua città natale di Linz, in Austria, per ospitare la più grande collezione d'arte che il mondo avesse mai visto²².

Nel resto del continente, durante gli anni che condussero allo scoppio della Seconda guerra mondiale i musei europei incominciarono a mettere a punto piani e soluzioni logistiche che garantissero la sopravvivenza delle loro collezioni d'arte in caso di conflitto, per limitare i danni al minimo inevitabile. Pur non essendo questo il luogo adatto per un'analisi dettagliata delle misure adottate al fine di preservare i patrimoni artistici nazionali in circostanze così drammatiche, è qui importante fare menzione degli sforzi eroici di coloro che furono coinvolti nella protezione dell'arte, e che impegnarono tutte le loro energie – talvolta sacrificando le loro vite – per la salvaguardia di quelle opere d'arte che appartengono all'umanità intera. In tutto il mondo il personale museale si ingegnò per trovare luoghi sicuri e mezzi per trasportare capolavori fragilissimi: la collezione del Prado attraversò metà Spagna durante la Guerra civile (quasi ad anticipare ciò che sarebbe accaduto a breve in tutti i musei più importanti), e treni carichi di casse piene d'arte si allontanarono dal British Museum pochi giorni prima che il Regno Unito e la Francia dichiarassero guerra alla Germania, mentre all'interno del Louvre stesso un gruppo di lavoratori esausti e carichi di polvere dormiva appena un paio d'ore, per non perdere tempo e continuare i lavori di messa in sicurezza del museo. Il nemico, in questi casi, non era solo il regime nazista, ma anche l'umidità, la temperatura, il cattivo tempo, le strade malmesse²³. Alcune misure preventive erano state adottate anche nei musei statunitensi, ma solo dopo l'attacco di Pearl Harbour (e l'ingresso degli USA in guerra) un gruppo di accademici, direttori e curatori di musei cominciarono a fare pressione per la creazione di una task force che, in stretta cooperazione con l'esercito e la marina, avesse lo specifico compito di preservare i monumenti e le opere d'arte presenti sul territorio occupato²⁴. Fi-

²² *Ivi*, p. 8.

²³ Per un resoconto più dettagliato di queste operazioni, poste in essere da chi si trovava allora a proteggere le collezioni pubbliche nazionali, si segnalano i capitoli "Eastern Orientation" e "Lives and Property" di Nicholas L.H. (*op. cit.*).

²⁴ Fra le figure principali che animarono questo movimento vi furono, ad esempio, Francis Henry Taylor (direttore del Metropolitan Museum) e David Bruce (presidente del consiglio d'amministrazione della National Gallery). *Ivi*, p. 210.

nalmente, proprio prima dell'inizio dell'operazione Husky, venne creata la sezione delle forze Alleate denominata *Monuments, Fine Arts, and Archives (MFAA)*²⁵, e i "Monuments Men" (come poi vennero ribattezzati) diedero inizio a una missione di salvataggio e preservazione di tutte quelle opere d'arte sparse per un continente in guerra²⁶. Al termine del conflitto, poi, gli Alleati crearono in Germania vari punti di raccolta e stoccaggio di queste opere recuperate²⁷, dando inizio a una prima fase del processo di restituzione che si concentrò sulla creazione di registri esaustivi e sulle indagini volte a chiarire la provenienza di ciascuna opera (anche grazie agli sforzi dell'unità *Art Looting Investigation* dell'*American Office of Strategic Services*)²⁸. I beni identificati potevano poi essere rispediti nei Paesi di provenienza, dove la seconda fase della restituzione avrebbe avuto luogo²⁹.

²⁵ In stretta cooperazione con altre organizzazioni statunitensi che condividevano lo stesso scopo, quali l'Harvard Group e la Commissione Roberts (che prese il nome dal Chief Justice della U.S. Supreme Court, Owen Josephus Roberts, ma che era denominata in via ufficiale come *American Commission for the Protection and Salvage of Artistic and Historic Monuments in War Areas*), che aiutarono a raccogliere informazioni e stilarono inventari degli oggetti culturali che potevano risultare importanti per l'azione dei Monuments Men; cfr "The Heroes", testo disponibile sul sito: <https://www.monumentsmenfoundation.org/the-heroes> (data di accesso: 29/09/2020).

²⁶ *Ibidem*. Inoltre, per un resoconto più dettagliato delle vicissitudini di questo gruppo, si segnalano i capitoli "Inch by inch" e "The red-hot rake", da Nicholas L.H. (*op. cit.*).

²⁷ In Austria e Germania furono trovati dagli Alleati più di 1,000 magazzini pieni di opere d'arte e altri preziosi, durante e dopo la fine della guerra. Holocaust Restitution: Recovering Stolen Art, Jewish Virtual Library, testo disponibile sul sito: <https://www.jewishvirtuallibrary.org/recovering-stolen-art-from-the-holocaust> (data di accesso: 2/09/2020).

²⁸ Il compito dell'*Art Looting Investigation Unit*, in verità, era duplice: non solo la sua azione investigativa doveva fornire informazioni vitali per il processo di restituzione, ma mirava anche a raccogliere materiale che potesse essere utilizzato contro alcuni membri prominenti dello NSDAP, durante il processo di Norimberga. Simpson E., a cura di (1997), *The Spoils of War – World War II and Its Aftermath: The Loss, Reappearance, and Recovery of Cultural Property*, Harry N. Abrams, Inc., New York, p. 124 (per un approfondimento sull'organizzazione e il funzionamento dei punti di raccolta, in particolare, p. 122 et seq).

²⁹ O'Donnell N.M., *A tragic fate - law and ethics in the battle over Nazi-looted art* (*op. cit.*), p. 10. Per precisione, l'amministrazione Truman ad un certo punto suggerì che una parte dei beni recuperati avrebbe potuto essere utilizzata come una forma di riparazione e, difatti, circa duecento dipinti furono spediti negli USA per essere "custoditi", durante la fase di ricostruzione dei punti di raccolta tedeschi. Trascorsi un paio d'anni, però, il lotto venne rispedito indietro, anche grazie a intense proteste da parte della società civile – a partire dagli stessi *Monuments Men* che in gran numero nel 1945 firmarono il c.d. manifesto di Wiesbaden, che andava a sottolineare come l'intera operazione non differisse di molto dall'operato dei funzionari nazisti che, a loro volta, prendevano le opere "in custodia". Bernsau T. (19 giugno 2014), *The Wiesbaden Manifesto – A Symbol for Protecting Cultural Heritage*, Dr. Tanja Bernsau Art Research Service, testo disponibile sul sito: <https://>

1.2. Dopo la guerra: le restituzioni a livello nazionale

Prima di passare a una panoramica di questa seconda fase del processo di restituzione e a un'analisi dei principali approcci legislativi adottati in Europa, all'indomani della cessazione del conflitto, è necessario considerare in via preliminare la c.d. *Inter-Allied Declaration Against Acts of Dispossession Committed in Territories Under Enemy Occupation or Control* (di seguito, la Dichiarazione di Londra o, semplicemente, la Dichiarazione), diramata da UK, USA e dal Comitato francese di Liberazione nazionale il 5 gennaio 1943³⁰. Dal momento che una quantità sempre maggiore di informazioni sul saccheggio sistematico di ogni genere di beni cominciava a raggiungere i territori esterni all'Asse, gli Alleati iniziarono ad avvertire la necessità di qualche tipo di risposta legale a tale fenomeno, optando infine per un avvertimento formale, come la stessa Dichiarazione lo definisce, che:

the Governments making this Declaration and the French National Committee reserve all their rights to declare invalid any transfers of, or dealings with, property, rights and interests of any description whatsoever which are, or have been, situated in the territories which have come under the occupation or control, direct or indirect, of the Governments with which they are at war, or which belong, or have belonged, to persons (including juridical persons) resident in such territories. This warning applies whether such transfers or dealings have taken the form of open looting or plunder, or of transactions apparently legal in form, even when they purport to be voluntarily effected.

Pur non essendo tale dichiarazione rivolta esclusivamente all'appropriazione illecita di oggetti culturali e artistici, una nota allegata esplicitava:

artresearch-service.com/the-wiesbaden-manifesto-a-symbol-for-protecting-cultural-heritage/ (data di accesso: 30/8/2020).

³⁰ I Paesi firmatari includevano U.K., U.S., USSR, Grecia, India, Lussemburgo, Australia, Belgio, Canada, Cina, Cecoslovacchia, i Paesi Bassi, Nuova Zelanda, Sudafrica, Norvegia, Polonia, Jugoslavia e il Comitato francese di Liberazione nazionale. *Inter-Allied Declaration Against Acts of Dispossession Committed in Territories Under Enemy Occupation or Control*, London (5 gennaio 1943), testo disponibile sul sito: <https://www.lootedartcommission.com/inter-allied-declaration> (data di accesso: 29/09/2020).

the wording of the Declaration [...] covers all forms of looting to which the enemy has resorted. It applies, e.g. to the stealing or forced purchase of works of art just as much as to the theft or forced transfer of bearer bonds³¹.

In tale maniera, gli Stati firmatari avevano deciso di colpire in particolare i negozi fasulli («*sham transfers*»), che il regime nazista sembrava prediligere³², per liquidare in modo incontrovertibile qualsiasi pretesa di legittimità di tali compravendite: questo rappresentava infatti un aspetto cruciale per la valutazione della buona fede di eventuali terzi che, successivamente, si fossero ritrovate ad acquistare beni di siffatta origine. Inoltre, la già menzionata nota allegata non solo prescriveva solidarietà e assistenza reciproca su tali questioni fra le parti firmatarie, ma richiedeva anche la cooperazione se e quando fosse stato necessario «to examine and [...] implement the invalidation of transfers or dealings with property [...] which may extend across national frontiers and require action by two or more Governments». Le intenzioni della Dichiarazione vennero poi incluse nei trattati di pace di Parigi e negli accordi di Bretton Woods³³, servendo da base per quei legislatori nazionali che, nel dopoguerra, provarono ad affrontare la questione³⁴. Dopo la fine del conflitto, infatti, a livello nazionale furono adottate diverse misure legislative e disposizioni specifiche che rispecchiavano la particolare esperienza che aveva caratterizzato ciascuno Stato negli anni di Guerra, così come le diverse modalità e il differente impatto che il saccheggio nazista aveva avuto su ciascun territorio: in Francia e in Italia, ad esempio, furono adottati provvedimenti riguardanti tanto le spoliazioni compiute dalle forze tedesche che le confische poste in essere dal regime di Vichy e

³¹ *Ibidem*.

³² Burris D.S., “Keynote: Restoration of a Culture: A California Lawyer’s Lengthy Quest to Restitute Nazi-Looted Art” (*op. cit.*), p. 293.

³³ Campfens E., a cura di, *Fair and Just Solutions? Alternatives to Litigation in Nazi-looted Art Disputes: Status Quo and New Developments* (*op. cit.*), p. 17.

³⁴ La Dichiarazione di Londra, nei fatti, non fornì agli Stati alcuna indicazione circa l’implementazione pratica di una dichiarazione di principi importante, ma alquanto generica (una pratica che, come osservato da Michael J. Kurz, caratterizza anche oggi l’approccio istituzionale alla restituzione: un’abbondanza di strumenti di soft law, con poca o nessuna menzione delle procedure necessarie per la loro attuazione). Kurz M. (2017), “The end of the war and the occupation of Germany, 1944-52. Laws and conventions enacted to counter German appropriations: The Allied Control Council”, in Simpson E. (*op. cit.*), p. 112.

dalla Repubblica di Salò³⁵. In Austria e nei Paesi Bassi, il legislatore giunse a chiedere ai cittadini in possesso di beni in qualche modo collegati a confische di carattere persecutorio di provvedere spontaneamente alla loro registrazione, e comunque fornire ogni informazione in loro possesso riguardo tali accadimenti³⁶. Coerentemente, anche il periodo di tempo indicato in tali atti legislativi variava: mentre la Svizzera concentrò la propria azione normativa sulle perdite di proprietà avvenute dopo l'inizio della guerra, il governo olandese identificò l'inizio dell'occupazione nazista del proprio territorio nazionale come *dies a quo* per identificare le confische da annullare, come fece anche il Belgio³⁷. Alcuni Paesi, inoltre, crearono enti preposti esclusivamente alla gestione delle questioni legate ai beni culturali e artistici, come ad esempio la *Commission de récupération artistique* (che agiva in cooperazione con l'*Office des biens et intérêts privés*), in Francia, o il *Stichting Nederlands Kunstbezit (SNK)*, nei Paesi Bassi³⁸. Peraltro, è importante sottolineare in questa sede l'adozione di un atto *sui generis* quale la *Military Government Law (MGL) N. 59*, volta a regolamentare la «Restitution of Identifiable Property»³⁹, e che venne applicata sul territorio tedesco sottoposto al controllo statunitense: ai fini di tale normativa risultavano rilevanti tutte le perdite di proprietà avvenute fra il gennaio 1933 e il maggio 1945, «for reasons of race, religion, nationality, ideology, or political opposition to National Socialism» (art. 1). In chiara continuità con la Dichiarazione di Londra⁴⁰, l'art. 3 della MGL N. 59 introduceva anche una presunzione di confisca (e un conseguente diritto alla restituzione) per ogni acquisto avvenuto durante tale periodo, ove il dante causa appar-

³⁵ Decreto Legislativo luogotenenziale 5 maggio 1946, n. 393, Rivendicazione dei beni confiscati, sequestrati o comunque tolti ai perseguitati per motivi razziali sotto l'impero del sedicente governo della repubblica sociale, (GU Serie Generale n.128 del 04-06-1946).

³⁶ Ad esempio (rispettivamente), *Law on the Recording of Aryanized and Other Property Confiscated in Connection with the National Socialist Seizure of Power*, Staatsgesetzblatt No. 10/1945; *Besluit bezettingsmaatregelen*, Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden, (Stb. No. E. 93).

³⁷ Campfens E., a cura di, *Fair and Just Solutions? Alternatives to Litigation in Nazi-looted Art Disputes: Status Quo and New Developments* (op. cit.), p. 120.

³⁸ Palmer N. (op. cit.), p. 121, 124.

³⁹ Military Government Law (MGL) No. 59 on "Restitution of identifiable Property", *The American Journal of International Law* Vol. 42, No. 1, Supplement: Official Documents (Jan. 1948), pp. 11-45.

⁴⁰ Campfens E., a cura di, *Fair and Just Solutions? Alternatives to Litigation in Nazi-looted Art Disputes: Status Quo and New Developments* (op. cit.), p. 22.

tenesse a un gruppo oggetto di persecuzione – in concreto spostando l'onere della prova dalle spalle del ricorrente a quelle del convenuto; allo stesso tempo, l'art. 1(2) escludeva esplicitamente l'applicazione delle leggi a tutela degli acquirenti in buona fede, subordinando così tutti gli interessi in gioco a quelli dei proprietari originari⁴¹. Tale presunzione, ad ogni modo, poteva essere superata dalla prova, da parte del convenuto, del pagamento di un giusto prezzo e dell'effettiva possibilità, per il venditore, di disporre liberamente⁴². In particolare, però, per gli acquisti avvenuti dopo il 15 settembre 1935 (il giorno in cui erano entrate in vigore le leggi di Norimberga), il convenuto doveva provare anche che il negozio si sarebbe svolto a prescindere dal regime nazionalsocialista o che:

the transferee protected the property interests of the claimant [...] or his predecessors in interest in an unusual manner and with substantial success, for example, by helping him in transferring his assets abroad or through similar assistance⁴³.

Questo disinteresse per qualsiasi forma di protezione dei terzi, tuttavia, non venne adottato in tutti i Paesi europei: il legislatore italiano, ad esempio, decise di mantenersi fedele alla propria tradizione giuridica, proteggendo comunque gli acquisti in buona fede (e lasciando così che fossero i ricorrenti a dover provare la mala fede di eventuali terzi)⁴⁴. Il governo svizzero, dall'al-

⁴¹ Bisogna inoltre segnalare che l'art. 9 della stessa normativa prendeva in considerazione anche i casi in cui fossero state coinvolte persone giuridiche: «if a partnership, company or corporation was dissolved or forced to dissolve for any of the reasons set forth in Article 1, the claim for restitution may be asserted by any associate (partner, member or shareholder). The claim for Restitution shall be deemed to have been filed on behalf of all associates who have the same cause of action». Inter-Allied Declaration Against Acts of Dispossession Committed in Territories Under Enemy Occupation or Control, London (5 gennaio 1943), testo disponibile sul sito: <https://www.lootedartcommission.com/inter-allied-declaration> (data di accesso: 29/09/2020).

⁴² *Ivi*, art. 3(3). Come già mezionato, spesso il compenso che veniva pagato alle famiglie ebraiche finiva su conti bloccati, che non potevano essere utilizzati dai titolari.

⁴³ *Ivi*, art. 4(1)(b).

⁴⁴ Decreto Legislativo Luogotenenziale 5 maggio 1946, n. 393 (nota 35), art. 1:

I proprietari di beni oggetto di confische, sequestri o altri atti di disposizione adottati sotto l'impero del sedicente governo della repubblica sociale, in danno di persone già dichiarate o considerate di razza ebraica e i loro eredi o aventi causa possono rivendicare i loro beni da chiunque li possiede o detiene, salvi i diritti acquistati dai terzi nei casi in cui la legge ammette la legittimità dell'acquisto per effetto del possesso di buona fede.

Difatti, verso la fine del 1944, il Ministro della giustizia italiano Tupini aveva chiarito come ogni eccezione alla protezione degli acquirenti in buona fede avrebbe compromesso la velocità e la sicu-

tro lato, decise di provvedere al diretto indennizzo di quegli acquirenti in buona fede che, a prescindere da quanto stabilito sul tema dalla normativa civilistica, si ritrovarono a dover restituire i beni saccheggianti⁴⁵. Tutte queste normative nazionali, però, presentavano un fondamentale tratto comune: l'introduzione di termini decisamente brevi per la presentazione di richieste di restituzione di tali beni. In Belgio, ad esempio, i ricorrenti potevano agire entro un massimo di sei mesi dalla pubblicazione dell'apposita legge, mentre la Francia garantiva appena un anno dalla fine delle ostilità⁴⁶; anche in Austria venne stabilito il termine di un anno, mentre la MGL N. 59 individuò il 31 Dicembre 1948 quale data ultima per agire⁴⁷. Bisogna però tenere

rezza delle transazioni, ossia «il cuore e l'anima del commercio». Pavan I. (2018), *Not Facing the Past: Restitutions and Reparations in Italy (1944-2017)*, Yod Online, testo disponibile sul sito: <http://journals.openedition.org/yod/2601> (data di accesso: 19/8/2020), p. 2. Bisogna anche tenere conto del fatto che l'Italia si ritrovava ad affrontare una situazione piuttosto peculiare, dato che il governo italiano fascista aveva esso stesso emanato leggi persecutorie contro gli Ebrei e i loro beni; si ritenne allora opportuno operare una distinzione rispetto ai saccheggi perpetrati dalle forze naziste, evitando di estendere la summenzionata salvaguardia della tutela degli acquisti dei terzi in buona fede a questi ultimi casi (anche alla luce della Dichiarazione di Londra) – come risulta da Decreto Legislativo Luogotenenziale 5 maggio 1946, n. 601 *Norme per il recupero delle opere d'arte sottratte dalla Germania durante la Guerra*, (GU Serie Generale n.167 del 27-07-1946).

⁴⁵ In forza del decreto *Arrêté du Conseil fédéral relatif aux actions en revendication de biens enlevés dans les territoires occupés pendant la guerre du 10 décembre 1945*. Giovannini T. (2002), “The Holocaust and Looted Art”, *Art Antiquity and Law*, 7, 3, p. 266.

⁴⁶ Per una panoramica più dettagliata delle legislazioni nazionali sulla questione, Palmer N. (*op. cit.*), p. 118 et seq. I decreti italiani, ad esempio, stabilivano diversi termini di prescrizione per diverse categorie di beni, partendo dai diritti su beni immobili fino a quelli su azioni societarie – che potevano farsi valere entro un anno dalla fine della guerra – o su beni mobili (per i quali tale termine diventava decennale, a partire dalla pubblicazione del decreto, se essi si trovavano in possesso dello Stato, o triennale se gli oggetti erano stati trasferiti a terzi). Decreto Legislativo Luogotenenziale 5 ottobre 1944, n. 252, Contenente disposizioni per la reintegrazione nei diritti patrimoniali dei cittadini italiani e stranieri già dichiarati o considerati di razza ebraica, (GU n.71 del 20-10-1944); Decreto Legislativo Luogotenenziale 12 aprile 1945, n. 222, Per la reintegrazione dei cittadini italiani e stranieri colpiti dalle disposizioni razziali nei loro diritti patrimoniali, (GU n.61 del 22-05-1945); Decreto Legislativo Luogotenenziale 5 maggio 1946, n. 393, Rivendicazione dei beni confiscati, sequestrati o comunque tolti ai perseguitati per motivi razziali sotto l'impero del sedicente governo della repubblica sociale, (GU n.128 del 04-06-1946).

⁴⁷ Military Government Law (MGL) N. 59 on “Restitution of identifiable Property”, *The American Journal of International Law* Vol. 42, No. 1, Supplement: Official Documents (Jan. 1948), p. 32, art. 56. In generale, come osservato da Palmer, questi termini di prescrizione così ravvicinati non vanno certo letti come sotterfugi degli Stati volti a complicare intenzionalmente il processo di restituzione (e finire così con il prendere possesso degli oggetti rimasti senza proprietario): come tanti individui a quel tempo, anche i governi nazionali erano impegnati negli sforzi di ricostruzione delle proprie fondamenta e della propria struttura, e miravano così a risolvere le difficoltà ereditate dagli

in considerazione che anche coloro che all'epoca avevano un interesse e la possibilità di far valere i propri diritti di proprietà si trovarono ad affrontare non pochi ostacoli, considerando che «the Kafkaesque mechanisms of [...] bureaucracy»⁴⁸ complicarono non poco questa fase di restituzione: difatti, pur partendo con le migliori intenzioni, spesso le disposizioni adottate a livello nazionale contenevano regole che andarono a ingarbugliare ulteriormente una situazione già estremamente intricata. Un'ordinanza emanata in Francia nell'aprile del 1945, ad esempio, richiedeva la presentazione di prove tassativamente documentali che attestassero il diritto di proprietà di chi faceva richiesta di restituzione (ed è facilmente intuibile come spesso ogni traccia scritta di tale diritto fosse andata perduta durante il conflitto), mentre il governo austriaco introdusse, fra i suoi numerosi Atti di restituzione, un divieto di esportazione che impedì a coloro che erano riusciti a recuperare i propri beni di spostarli al di fuori dei confini austriaci, qualora tali proprietà fossero state considerate parte del patrimonio culturale dell'Austria⁴⁹. A tutto ciò si aggiungeva poi l'importante considerazione che molti degli individui potenzialmente interessati alla presentazione di queste richieste si trovavano, in quegli anni, a dover ricomporre i pezzi di vite spezzate e realtà in frantumi, spesso ben lontani dai Paesi di provenienza: date le drammatiche circostanze, rivendicare la proprietà di beni perduti non ricadeva comprensibilmente all'apice delle loro priorità⁵⁰. Quando anche questa seconda fase delle restituzioni raggiunse la sua conclusione, gli oggetti rimasti senza proprietario (i cosiddetti beni “senza eredi”) vennero spesso liquidati in favore di organizzazioni a supporto delle vittime dell'Olocausto⁵¹, oppure trasformati in collezioni pubbliche, come ad esempio accadde con la *Netherlands Art Property* (*Nederlands Kunstbezit – NK*), o con il *Musées Nationaux Récupération* (un insieme di circa 2000 opere

anni di guerra il più velocemente possibile. Palmer N. (*op. cit.*), p. 128.

⁴⁸ Pavan I., *Not Facing the Past: Restitutions and Reparations in Italy (1944-2017)* (*op. cit.*).

⁴⁹ E questo è proprio ciò che – come è noto – accadde nel caso della famiglia Bloch-Bauer, che si vide forzata a “donare” alcuni Klimt per ottenere una licenza di esportazione per altre opere. Burris D.S., “Keynote: Restoration of a Culture: A California Lawyer’s Lengthy Quest to Restitute Nazi-Looted Art” (*op. cit.*), p. 294; Campfens E., a cura di, *Fair and Just Solutions? Alternatives to Litigation in Nazi-looted Art Disputes: Status Quo and New Developments* (*op. cit.*), p. 35.

⁵⁰ Burris D.S., “Keynote: Restoration of a Culture: A California Lawyer’s Lengthy Quest to Restitute Nazi-Looted Art” (*op. cit.*), p. 289.

⁵¹ Come la Fondazione per il welfare e la riabilitazione della comunità ebrea in Grecia, fondata nel 1949. Palmer N. (*op. cit.*), p. 123.

d'arte – le più importanti – fra le 15000 che non si riuscirono a restituire ai proprietari originari in Francia)⁵².

Quasi tutte queste normative nazionali che regolarono il processo di restituzione nell'immediato dopoguerra hanno quindi da tempo smesso di produrre effetti giuridici, non trovando ovviamente oggi alcuna applicazione; cionondimeno, il loro studio può offrire un importante strumento di comprensione delle ragioni per cui moltissimi dei *restitution cases* che vengono discussi oggi coinvolgono gli eredi dei proprietari originari e quelli che furono identificati, all'epoca, come Paesi d'origine delle opere d'arte⁵³. Quanto a quei beni culturali che non vennero mai recuperati dai Monuments Men e che scivolarono silenziosamente nel mercato (a seguito di saccheggi individuali, su entrambi i lati del conflitto, o a causa della patina di legittimità che i funzionari nazisti riuscirono a plasmare), essi diventarono oggetto di un diverso tipo di provvedimenti: liste di oggetti dispersi furono create e rese disponibili, a livello internazionale, affinché ne prendessero visione tutti gli attori del mercato dell'arte – case d'asta, mercanti, acquirenti privati e musei⁵⁴.

1.3. Il saccheggio nazista e il diritto internazionale: evoluzione del panorama

Da una prospettiva internazionale, bisogna innanzitutto considerare che lo *ius praedae* aveva iniziato ad essere messo in dubbio già a partire dal XVIII secolo, con l'Illuminismo⁵⁵. Attraverso il *Lieber Code* (1863), negli

⁵² O'Donnell N.M., *A tragic fate - law and ethics in the battle over Nazi-looted art* (op. cit.), p. 140; Palmer N. (op. cit.), p. 122.

⁵³ Burris D.S., "Keynote: Restoration of a Culture: A California Lawyer's Lengthy Quest to Restitute Nazi-Looted Art" (op. cit.), p. 290.

⁵⁴ Cfr., per esempio, the *Statement of Policy with Respect to the Control of Looted Articles*, attraverso il quale U.S., U.K. e Francia si impegnarono, dopo la Seconda guerra mondiale, a cercare e restituire quei beni che non erano stati ancora ritrovati, incoraggiando le altre nazioni a fare altrettanto. Cherif Bassiouni M. (1983), "Reflections on Criminal Jurisdiction in International Protection of Cultural Property", *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, 10, 2, p. 293.

⁵⁵ Napoleone stesso fu costretto a prestare una certa attenzione, nell'impossessarsi di oggetti di valore culturale o artistico appartenenti a parti nemiche: difatti, spesso cercò di assicurarsi un titolo almeno formale che legittimasse tali acquisti. Frigo M. (1998), "Questioni in Tema di Rivendicazione e Restituzione di Beni Culturali di Proprietà Privata al Termine di Conflitti Armati", *Diritto*

USA, e la Dichiarazione della Conferenza di Bruxelles (1874), a livello internazionale, si tentò poi di tradurre sul piano del diritto positivo quella che era diventata una norma di diritto consuetudinario largamente accettata: alcune categorie di beni di particolare interesse artistico, scientifico o religioso andavano protette, in caso di conflitti armati, da possibili danni e dal rischio di saccheggio⁵⁶. Una vera e propria svolta, però, si ebbe con le Convenzioni dell'Aja (che rivoluzionarono il diritto umanitario) e, nello specifico, con gli Artt. 46 e 56 della Convenzione Concernente le Leggi e gli Usi della Guerra Terrestre⁵⁷, dove si stabilì – rispettivamente – che:

La proprietà privata non può essere confiscata.

Ogni asportazione, distruzione o guasto intenzionale di [istituti consacrati al culto, alla carità e all'istruzione, alle arti e alle scienze], di monumenti storici, di opere d'arte o di scienza è vietato e deve essere punito.

L'art. 47, inoltre, prevedeva un espresso divieto di saccheggio. Pur in assenza di un obbligo di restituzione in caso di violazione della Convenzione, veniva così introdotto un nuovo livello di protezione dei beni culturali in quanto tali, quantomeno su carta⁵⁸: come apparve ben presto evidente, però, il regime nazista non aveva alcun interesse per il diritto umanitario, e ignorò tranquillamente le disposizioni appena ricordate (al punto che, nel corso del processo di Norimberga, si fece menzione proprio di violazioni degli artt. 46 e 56, con riferimento in particolare ai crimini di cui venne

commerciale internazionale, 2, p. 361.

⁵⁶ Burke K.T. (1990), "International Transfers of Stolen Cultural Property: Should Thieves Continue to Benefit from Domestic Laws Favoring Bona Fide Purchasers", *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, 13, p. 432; Frigo M. (*op. cit.*), p. 362.

⁵⁷ Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land. The Hague, 18 October 1907, testo completo disponibile su <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/INTRO/195> (data di accesso: 1/10/2020). La convenzione, tuttavia, stabilì una responsabilità individuale, così come un indennizzo statale (rispettivamente agli Artt. 56(2) e 3). Inoltre, dopo la Prima Guerra mondiale il principio della restituzione venne introdotto nello stesso Trattato di Versailles, che imponeva alla Germania di restituire una serie di beni (incluse alcune opere d'arte) alla Francia; misure analoghe erano previste anche nel trattato di Saint-Germain-en-Laye, in quello di Trianon e in quello di Riga. Simpson E. (*op. cit.*), p. 102.

⁵⁸ Difatti è stato rilevato come tale convenzione non abbia evitato istanze di saccheggio neanche durante la Prima guerra mondiale, *Ibidem*.

accusato Rosenberg)⁵⁹. In seguito, viste le proporzioni del saccheggio, specifiche indicazioni circa la restituzione di beni culturali e di valore artistico furono introdotte nella maggior parte dei trattati di Parigi⁶⁰. Pochi anni dopo, nel 1954, l'esperienza della Seconda guerra mondiale condusse infine all'adozione del primo trattato internazionale dedicato esclusivamente alla protezione dei beni culturali⁶¹: la Convenzione per la Protezione dei Beni Culturali in Caso di Conflitto Armato⁶². In tale contesto, il primo protocollo della Convenzione introduce alcuni obblighi puntuali per gli Stati firmatari:

to prevent the exportation, from a territory occupied by [such States] during an armed conflict, of cultural property [...] (Art. 1(1));

to take into [their] custody cultural property imported into [their] territory either directly or indirectly from any occupied territory. (Art. 1(2)).

Proprio in questo primo protocollo è possibile riscontrare l'influenza del sistema di restituzione creato dai Monuments Men nell'immediato dopoguerra, stabilendo l'art. 1(3) che:

each High Contracting Party undertakes to return, at the close of hostilities, to the competent authorities of the territory previously occupied, cultural property which is in its territory, if such property has been exported [in violation of the Protocol].

⁵⁹ Frigo M. (*op. cit.*), p. 369.

⁶⁰ Per un'analisi più dettagliata delle misure di restituzione previste dai singoli trattati di pace, *Ibidem.*

⁶¹ In verità, durante i due conflitti mondiali la Società delle Nazioni aveva già cercato – senza molto successo – di regolamentare questo profilo (ad esempio, con la stesura di una “*Convention on Repatriation of Objects of Artistic, Historical or Scientific Interest, Which Have Been Lost, Stolen or Unlawfully Alienated or Exported*”, nel 1933). Simpson E. (*op. cit.*), p. 103.

⁶² Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, The Hague, 14 May 1954. Il testo integrale della Convenzione e dei suoi protocolli è disponibile sul sito: <http://www.unesco.org/new/en/culture/themes/armed-conflict-and-heritage/convention-and-protocols/1954-hague-convention/> (data di accesso: 2/10/2020).

Poco oltre si chiarisce anche che «such property shall never be retained as war reparations»⁶³. La lezione appresa nel corso dell'esperienza bellica (cristallizzatasi anche grazie a documenti quali la Dichiarazione di Londra) è dunque evidente⁶⁴; l'art. 1(4) tuttavia, nello stabilire che tutte quelle parti che non siano riuscite a evitare l'esportazione di beni culturali dai territori occupati paghino «an indemnity to the holders in good faith of any cultural property which has to be returned», introduce una soluzione innovativa, che verrà successivamente riproposta anche da altri strumenti di diritto internazionale volti a regolamentare la circolazione dei beni culturali oltre i confini nazionali. Pur risultando così strettamente legata ai fatti della Seconda guerra mondiale, la Convenzione del 1954 non prevede però alcun effetto retroattivo e, dunque, non può applicarsi alle questioni relative alla restituzione di opere d'arte trafugate durante tale conflitto (pur testimoniandone la gravità, attraverso il fatto stesso della sua adozione)⁶⁵.

Quanto agli sviluppi più recenti di diritto internazionale, bisogna tener presente che i tentativi successivi alla Convenzione del 1954 di affrontare il fenomeno della rimozione di beni culturali dai confini nazionali si sono concentrati sulla protezione delle opere d'arte in tempo di pace⁶⁶: la Convenzione UNESCO del 1970 Concernente le Misure da Adottare per Interdire e Impedire l'Illecita Importazione, Esportazione e Trasferimento di Proprietà dei Beni Culturali⁶⁷, ad esempio, fu adottata per regolamentare i flussi di beni culturali dalle c.d. «*source nations*» verso le c.d. «*market nations*», per cercare di contrastare il mercato nero dell'arte e aiutare a implementare un sistema di restituzione. A patto che la Convenzione fosse già entrata in vigore in tutti gli Stati coinvolti al momento dello spostamento illecito del bene, infatti, l'art. 7(b) prevede che:

⁶³ È importante ricordare che a un certo punto l'idea di non restituire alcuni capolavori recuperati dal regime nazista aveva attraversato le menti dell'amministrazione americana, *Supra*, nota 29.

⁶⁴ Palmer N. (*op. cit.*), p. 61.

⁶⁵ Frigo M. (*op. cit.*), p. 372.

⁶⁶ Burke K.T. (*op. cit.*), p. 434.

⁶⁷ Unesco Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property, Paris, 14 November 1970, testo disponibile sul sito: <https://en.unesco.org/fightrafficking/1970> (data di accesso: 2/10/2020).

- The States Parties to this Convention undertake [...]
- (i) to prohibit the import of cultural property stolen from a museum or a religious or secular public monument or similar institution in another State Party [...];
 - (ii) at the request of the State Party of origin, [a State Party should] take appropriate steps to recover and return any such cultural property.

Sempre secondo l'art. 7(b)(ii), peraltro, ricade sullo Stato che ha chiesto la restituzione l'obbligo di pagare un giusto compenso «to an innocent purchaser or to a person who has valid title to that property», in continuità con quanto previsto dalla Convenzione dell'Aja del 1954. Proprio questo articolo, però, è stato successivamente interpretato alla luce della legislazione di ciascuno Stato firmatario, in reazione alla preoccupazione, manifestata da più parti, che l'obbligo di restituzione ivi previsto (che prescinde da qualsiasi valutazione circa le circostanze effettive del fatto) potesse risultare incompatibile con tutti quei sistemi giuridici che assicurano protezione ai terzi acquirenti in buona fede⁶⁸. Tale margine interpretativo, chiaramente, ha permesso significative differenze di trattamento; queste, sommate alla definizione ambigua di “*cultural property*” (che è «specifically designated by each State») data all'art. 1 ed alla mancanza di qualsiasi indicazione circa le procedure di implementazione dei principi espressi, hanno spinto più di un commentatore a denunciare la natura debole di questa convenzione, così come la sua ridotta portata applicativa⁶⁹. Proprio al fine di correggere le criticità di questo trattato, un nuovo tentativo di regolare la materia portò nel 1995 all'adozione della Convenzione UNIDROIT sui Beni Culturali Rubati o Illecitamente Esportati⁷⁰: oltre a chiarire la differenza fra i beni culturali rubati e quelli illecitamente esportati (art. 1) e fornire una definizione oggettiva di “*cultural property*” (art. 2), la Convenzione UNIDROIT riafferma la regola generale della restituzione dei beni rubati, stabilendo

⁶⁸ Burke K.T. (*op. cit.*), p. 437.

⁶⁹ Ad esempio Kelly M.J. (1995), “Conflicting Trends in the Flourishing International Trade of Art and Antiquities: Restitutio in Integrum and Possessio Animo Ferundi/Lucrandi”, *Dickinson Journal of International Law*, 14, 1, p. 44.

⁷⁰ Unidroit Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects, Rome, 24 June 1995, testo disponibile sul sito: <http://www.unesco.org/new/en/culture/themes/illicit-trafficking-of-cultural-property/1995-unidroit-convention/> (data di accesso: 2/10/2020). Bisogna segnalare che questa convenzione non è stata ancora ratificata dalla maggior parte delle “*market nations*” (ossia quei Paesi dove arte e beni culturali sono ad oggi acquistati in misura maggiore), il che crea un'importante debolezza congenita a tale regime giuridico.

che un eventuale terzo acquirente in buona fede «che non abbia saputo né avrebbe dovuto ragionevolmente sapere che il bene era stato rubato e che possa provare che ha agito con la dovuta diligenza in occasione dell’acquisto» riceve «un equo indennizzo» («a fair and reasonable compensation», art. 4(1))⁷¹.

1.4. Mezzo secolo dopo: una nuova prospettiva sull’arte trafugata dai nazisti

Con il passare degli anni, la questione delle opere d’arte saccheggiate in epoca nazista parve progressivamente dimenticata, almeno fino alla fine del ventesimo secolo, quando – dopo quarant’anni di silenzio pressoché completo – il problema catturò nuovamente l’attenzione del pubblico internazionale, tornando ad animare un acceso dibattito che va avanti ormai da oltre due decenni; la causa di questa “riscoperta” va ricercata in una pluralità di fattori che, intrecciandosi e sovrapponendosi, hanno riportato il tema sotto gli occhi dell’opinione pubblica e di vari legislatori nazionali. In primo luogo, alcuni cambiamenti storici che hanno interessato la società occidentale a partire dai primi anni Novanta hanno certamente giocato un ruolo fondamentale in questo processo: con la caduta del muro di Berlino e la fine della Guerra Fredda, che aveva profondamente caratterizzato la situazione geopolitica mondiale fino a quel momento, un importante flusso di informazioni cominciò a diffondersi dagli archivi (fino a quel momento segreti) dell’Europa dell’Est, fornendo agli individui interessati gli strumenti essenziali per lanciarsi in una serie di richieste di restituzione di opere d’arte; al contempo, tutti i dati finalmente accessibili potevano essere registrati, conservati e condivisi in tutto il mondo grazie al World Wide Web, di recente creazione, con una conseguente notevole riduzione dei costi di

⁷¹ Quindi, sebbene questo articolo prenda in considerazione la necessità di qualche forma di protezione dell’acquirente in buona fede, viene però anche richiesto che questi abbia esercitato la “dovuta diligenza” al momento dell’acquisto (riequilibrando in una certa misura l’onere probatorio fra le parti). Ianovitz S. (2014), ““Il Cristo Portacroce” del Romanino: Una Controversia sulla Proprietà delle Opere d’Arte”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 6, 1, p. 377. Per un’analisi più dettagliata delle differenze fra le convenzioni UNESCO e UNIDROIT: Savino M. (2010), *La Circolazione Illecita*, in Casini L., a cura di, *La globalizzazione dei beni culturali*, Il Mulino, Bologna, p. 235.

ricerca che i ricorrenti avevano precedentemente dovuto affrontare⁷². Mentre una serie di ostacoli venivano così eliminati, anche il lavoro di giornalisti e studiosi si rivelò essenziale per cambiare, a livello mondiale, la percezione del problema e della sua dimensione storica: opere come “*The Rape of Europa: The Fate of Europe’s Treasures in the Third Reich and the Second World War*”, di Lynn H. Nicholas (pubblicato per la prima volta nel 1994) ebbero un impatto significativo sulla consapevolezza collettiva delle effettive proporzioni del saccheggio: non bisogna dimenticare poi che fu proprio un articolo del New York Times a dare inizio al caso Wally⁷³, uno dei primi e più discussi *restitution cases* degli ultimi vent’anni⁷⁴. Mentre l’attenzione dell’opinione pubblica veniva così ravvivata, bisogna anche considerare che proprio in quegli anni numerosi dipinti trafugati dai nazisti e poi lungamente tenuti al sicuro in mani private (anche grazie alla proverbiale riservatezza del mercato dell’arte) iniziarono a riemergere in seno alle case d’asta, allorché il naturale ricambio generazionale lasciò più di un erede con l’ingrato compito di vendere oggetti d’arte di origine equivoca; in altri casi ancora furono invece direttamente alcuni musei pubblici a ricevere lasciti testamentari rivelatisi successivamente forieri di complicazioni legali⁷⁵. Alla luce di questa nuova sensibilità sul tema, peraltro, i principali attori presenti sul mercato dell’arte si impegnarono – con una dedizione mai vista prima – in ricerche approfondite sulle proprie collezioni, giungendo talvolta a ricostruire

⁷² Burris D.S., “Keynote: Restoration of a Culture: A California Lawyer’s Lengthy Quest to Restitute Nazi-Looted Art” (op. cit), p. 288. Alexander Alberro suggerisce anche che la caduta del muro di Berlino, più in generale, produsse un altro tipo di complicazioni: dovendo la Germania appena riunificata trovare qualche elemento identitario condiviso che potesse accompagnare tale processo di fusione delle sue due metà, ma volendo evitare a tutti i costi i rischi di una malintesa glorificazione dello spirito nazionalista, grande enfasi venne posta proprio sullo studio e sull’analisi dell’Olocausto, un’eredità pesante e impossibile da ignorare. Il conseguente flusso di attenzione che investì la questione (già semi-dimenticata) della restituzione delle opere d’arte trafugate dai nazisti andrebbe in quest’ottica inteso come effetto collaterale di tale sforzo. Alberro A. (2004), “Specters of Provenance: National Loans, the Königsplatz, and Maria Eichhorn’s “Politics of Restitution””, *Grey Room – MIT press*, 18, p. 74.

⁷³ *United States of America v. Portrait of Wally, a painting by Egon Schiele*, Defendant in Rem, Opinion and Order, 663 F. Supp. 2d 232 (S.D.N.Y 2009).

⁷⁴ Dobrzynski J.H. (24 dicembre 1997), *The Zealous Collector - A special report; A Singular Passion For Amassing Art, One Way or Another*, The New York Times, testo disponibile sul sito: <https://www.nytimes.com/1997/12/24/arts/zealous-collector-special-report-singular-passion-for-amassing-art-one-way.html> (data di accesso: 4/10/2020).

⁷⁵ Demarsin B. (2011), “Let’s Not Talk about Terezin: Restitution of Nazi Era Looted Art and the Tenuousness of Public International Law”, *Brooklyn Journal of International Law*, 37, 1, p. 134.

le drammatiche vicende che avevano segnato la storia di determinate opere e risalendo ai proprietari originari. In ultimo, ma non per importanza, l'attenzione internazionale sul tema risultò certamente incoraggiata anche grazie a un'intensa attività di pressione da parte di alcuni gruppi di interesse ebraici (specialmente negli USA) e, in particolar modo, da parte del Congresso ebraico mondiale (*World Jewish Congress* – WJC), che rivestì un ruolo fondamentale in questa nuova “campagna di restituzione”⁷⁶: l'idea ufficiale dietro le pressioni esercitate da tali organizzazioni, come spiega l'autore Itamar Levin, era quella per cui le riparazioni materiali legate all'Olocausto andavano considerate come la prova morale più importante che l'Europa potesse affrontare in tempi moderni, nonché il punto di riferimento per qualsiasi valutazione sul trattamento degli Ebrei nel Vecchio Continente⁷⁷. Fra i risultati più notevoli raggiunti da questo movimento vanno ricordate le numerose class action che, verso la fine del secolo scorso, vennero intentate negli USA contro alcune importanti banche svizzere (accusate di aver rivestito un ruolo tutt'altro che neutrale durante la Seconda guerra mondiale, almeno da un punto di vista economico) e contro alcune imprese tedesche, tacciate di aver approfittato – in epoca nazista – del lavoro forzato degli Ebrei imprigionati e dell'arianizzazione delle loro proprietà⁷⁸; la chiave del successo di tale attività di lobbying, peraltro, va certamente ricercata nel sostegno di alcuni funzionari di alto livello dell'amministrazione USA. A tal proposito, però, bisogna anche considerare che una minoranza di studiosi ha sollevato alcune perplessità non solo rispetto alle modalità con cui sono state gestite – sempre da questi stessi gruppi di interesse – le compensazioni economiche derivanti da tali sforzi⁷⁹, ma anche riguardo al movimento nel-

⁷⁶ Kuitenbrouwer F. (2005), “The Darker Side of Museum Art: Acquisition and Restitution of Cultural Objects with a Dubious Provenance”, *European Review*, 13, 4, p. 606.

⁷⁷ Finkelstein N.G. (2002), *L'industria dell'Olocausto, lo sfruttamento della sofferenza degli ebrei*, Rizzoli, Milano, p. 168.

⁷⁸ Per un'analisi più dettagliata di queste vicende: Demarsin B., “Let's Not Talk about Terezin: Restitution of Nazi Era Looted Art and the Tenuousness of Public International Law” (*op. cit.*), p. 125. In questa sede vale la pena sottolineare che, rispetto ad alcune di queste class action, è stato osservato come gli accordi cui infine si approdò furono il risultato di una minaccia, non sempre correttissima, di “cattiva pubblicità” (che, per istituti che si basano sulla numerosità e sulla ricchezza dei propri clienti, può risultare letale) e talvolta sul rischio latente di un boicottaggio economico da parte di alcuni Stati americani. Finkelstein N.G. (*op. cit.*), p. 149.

⁷⁹ Per dare un assaggio di questo tipo di critiche, Finkelstein osserva che, mentre queste organizzazioni avevano in un primo momento sottolineato l'urgenza delle riparazioni (dato che le vittime

la sua interezza, definito da Norman G. Finkelstein (con un termine piuttosto controverso) come una sorta di “industria”; Finkelstein accusò infatti le élite ebraico-americane di aver usato l’Olocausto per promuovere i propri interessi personali, senza avere alcun riguardo per le sofferenze di coloro che avevano effettivamente patito gli orrori della persecuzione nazista e dei campi di concentramento⁸⁰.

1.4.1. I Principi di Washington e le commissioni nazionali

Da un punto di vista istituzionale, il sommarsi dei fattori appena elencati diede origine ad alcune richieste di restituzione ampiamente pubblicizzate e attentamente seguite dall’opinione pubblica internazionale; questi primi casi, a loro volta, evidenziarono la necessità di una qualche forma di accordo internazionale che affrontasse la questione in modo organico. In risposta, dunque, a tale esigenza (e alla rilevanza da questa acquisita), nel 1998 venne organizzata a Washington D.C. una conferenza internazionale (con il dipartimento di Stato USA in veste di padrone di casa)⁸¹ che elaborò e adottò i c.d. Principi di Washington, ossia il primo – e certamente il più importante – di una serie di iniziative volte a offrire una guida e un punto di riferimento, anche morale, per gli attori pubblici e privati operanti nel mercato dell’arte⁸². Gli undici principi elaborati al termine di questo singo-

dell’Olocausto continuavano a invecchiare, talvolta vivendo sotto la soglia di povertà), una volta raggiunto un accordo con le controparti i responsabili per la distribuzione dei pagamenti ricevuti dagli attori europei fra gli aventi diritto si ritrovarono ad allungare indebitamente tali operazioni, spesso appropriandosi di una larga fetta di queste risorse e lasciando somme trascurabili alle vittime vere e proprie. *Ivi*, p. 152.

⁸⁰ In quanto figlio di due Ebrei polacchi sopravvissuti ai campi di concentramento che non avevano ricevuto praticamente niente a titolo di riparazione delle loro sofferenze, Norman G. Finkelstein si è concentrato su questa dicotomia fra coloro che avevano effettivamente vissuto l’Olocausto sulla propria pelle e coloro che poi, in maniera quanto meno ipocrita, si erano autoproclamati loro protettori. *Ibidem*.

⁸¹ La famosa Washington Conference on Holocaust-Era Assets, dove i quarantaquattro Stati partecipanti mandarono i propri rappresentanti a raccontare le diverse esperienze nazionali con riguardo alla gestione dei problemi ereditati in conseguenza del saccheggio nazista di opere d’arte, nonché dei sistemi di restituzione e riparazione implementati nel dopoguerra. O’Donnell N.M., *A tragic fate - law and ethics in the battle over Nazi-looted art (op. cit.)*, p. 4.

⁸² Washington Conference Principles on Nazi-Confiscated Art, rilasciati in connessione con la *Washington Conference on Holocaust-Era Assets* (3 dicembre 1998), Washington, DC, testo di-

lare sforzo internazionale evidenziarono come il primo, essenziale passaggio di qualsivoglia iniziativa nazionale dovesse consistere in un'approfondita attività di ricerca sulla storia di tutti quei beni la cui provenienza non risultasse completamente chiara e che, di conseguenza, avrebbero potuto essere – anche solo potenzialmente – frutto del saccheggio nazista. Mentre il primo principio stabilisce che «le opere d'arte confiscate dal regime nazista e non restituite successivamente dovrebbero essere identificate», il secondo specifica come «i dati e gli archivi rilevanti dovrebbero essere accessibili ai ricercatori». Ricade sugli Stati firmatari non solo il compito di portare avanti l'opera di ricerca, ma anche quello di fornire le «risorse e il personale» necessari all'attività investigativa (come stabilisce il terzo principio). Un ulteriore, fondamentale elemento venne poi individuato nella trasparenza di tutte queste operazioni, che deve tradursi nell'immediata divulgazione di qualsiasi informazione rilevante ottenuta grazie all'opera di ricerca, attraverso registri centralizzati o qualsiasi altro mezzo di comunicazione: fine ultimo, ovviamente, rimane quello di «reperire i proprietari dell'anteguerra o i loro eredi» (come chiarito dal quinto principio). Il cuore di questo documento, tuttavia, va ricercato nell'ottavo e nell'undicesimo principio⁸³: l'uno prevede che, ove venga accertato che un'opera d'arte è stata effettivamente oggetto di saccheggio e i proprietari originari (o i loro eredi) siano stati identificati, «dovrebbero essere tempestivamente intraprese delle misure per proporre una soluzione giusta ed equa (*just and fair solution*)». È quasi superfluo rilevare come si sia subito aperto un acceso dibattito circa il significato preciso da attribuirsi al requisito di soluzioni che siano “*just and fair*”, dal momento che questa espressione si offre a più di un'interpretazione. Il secondo di questi due principi, invece, richiede ai singoli Stati di implementare autonomamente un sistema che garantisca l'applicazione pratica dei Principi a livello nazionale, dando la preferenza a «meccanismi alternativi per risolvere questioni riguardanti il diritto di proprietà (*alternative dispute resolution mechanisms*)». L'esplicito richiamo degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie quale mezzo privilegiato per lo scioglimento di questo tipo di questioni dimostra una profonda sensi-

sponibile sul sito: <https://www.lootedartcommission.com/Washington-principles> (data di accesso: 5/10/2020).

⁸³ Burris D.S., “Keynote: Restoration of a Culture: A California Lawyer’s Lengthy Quest to Restitute Nazi-Looted Art” (op. cit), p. 295.

bilità rispetto a una delle questioni più incalzanti che sono sorte intorno al tema della restituzione: il contenzioso giudiziario è veramente il luogo adatto a risolvere questioni che richiedono invariabilmente la valutazione di elementi non strettamente giuridici?

Pur essendo stata abbandonata fin dalle fasi iniziali l'ambiziosa idea di stabilire un insieme di regole vincolanti (anche in considerazione delle profonde differenze che caratterizzano i sistemi giuridici degli Stati coinvolti), a oltre vent'anni dall'adozione dei Principi di Washington si può pienamente apprezzare il loro impatto rivoluzionario sul tema della restituzione delle opere razziate: è infatti stato possibile riaprire ufficialmente una discussione che pareva da tempo conclusa, dando nuova linfa a ricorsi e riflessioni di questo genere non solo negli Stati Uniti (come vedremo), ma anche in Europa, dove l'azione per via giudiziaria è quasi invariabilmente destinata a fallire a causa della configurazione di particolari istituti giuridici quali quello della prescrizione e della protezione degli acquirenti in buona fede⁸⁴. Difatti non solo sono aumentate, tanto nel Vecchio Continente che negli USA, le restituzioni spontanee di opere d'arte (o altri tipi di accordi, conclusi dagli attuali possessori con gli eredi dei proprietari originari), ma in diversi Paesi le indicazioni contenute nei Principi hanno dato origine a meticolose operazioni di analisi e ricerca sulle collezioni nazionali, e alla creazione di panel e commissioni di esperti destinati ad analizzare eventuali richieste di restituzione, con l'obiettivo di raggiungere soluzioni che siano il più possibile "just and fair". È allora fondamentale analizzare il funzionamento di questi ultimi organismi, dato che il volume dei casi che finiscono di fronte al giudice americano è certamente legato (in modo inversamente proporzionale) al tasso di successo dei sistemi creati a livello nazionale in Europa per risolvere eventuali conflitti in un contesto stragiudiziale⁸⁵.

Da questo punto di vista, l'Austria offre certamente un esempio piuttosto interessante circa le modalità attraverso le quali l'impegno morale inserito nei Principi di Washington è stato tradotto in pratica a livello

⁸⁴ Kuitenbrouwer F. (*op. cit.*), p. 606; O'Donnell N.M. (29 ottobre 2018), *Are the principles set out for identifying Nazi-looted art fit for purpose?*, Apollo the international art magazine, testo disponibile sul sito: <https://www.apollo-magazine.com/are-the-principles-set-out-for-identifying-nazi-looted-art-fit-for-purpose/> (data di accesso: 13/8/2020).

⁸⁵ O'Donnell N.M., *A tragic fate - law and ethics in the battle over Nazi-looted art* (*op. cit.*), p. 311.

statale, anche a causa del fatto che l'approccio austriaco ha avuto modo di evolvere attraverso l'esperienza, mentre il Paese si impegnava in un processo storico di elaborazione del ruolo da esso svolto nella persecuzione nazista (fino all'inizio dell'ultima decade del ventesimo secolo, infatti, l'Austria si era sempre considerata una vittima della Germania nazista, e i termini della propria responsabilità non erano mai stati discussi)⁸⁶. Anche in risposta al trambusto sollevato dal caso Wally, però, nel 1998 venne adottata una Legge di Restituzione (*Bundesgesetz über die Rückgabe von Kunstgegenständen aus den Österreichischen Bundesmuseen und Sammlungen*)⁸⁷, volta a regolamentare la restituzione ai proprietari originari delle opere rubate dai nazisti e attualmente presenti nelle gallerie e nei musei austriaci: tale normativa permetteva il rilascio di tutti gli oggetti di valore culturale che ricadessero nell'ambito dell'Atto di Annullamento promulgato nel 1946⁸⁸, come anche delle opere d'arte che – per qualsivoglia ragione – fossero state qualificate come “*heirless property*” dopo la guerra, e di quei beni entrati nel patrimonio dello Stato in conseguenza del divieto di esportazione che aveva impedito a diversi individui di lasciare il Paese con le loro proprietà più preziose⁸⁹. Un'ulteriore e importantissima disposizione della stessa legge istituiva poi la Commissione per la Ricerca sulla Provenienza (*Kommission für Provenienzforschung*), oltre a un comitato consultivo (l'*Austrian Kunstrückgabebeirat* – o *Beirat*): sulla base delle ricerche condotte dalla *Kommission*, le questioni legate alla restituzione di opere d'arte vengono de-

⁸⁶ Pollinger N. (30 agosto 2020), *Austria offers citizenship to the descendants of Jews who fled the Nazis*, The Guardian, testo disponibile sul sito: <https://www.theguardian.com/world/2020/aug/30/austria-offers-citizenship-to-the-descendants-of-jews-who-fled-the-nazis> (data di accesso: 30/8/2020).

⁸⁷ Federal Act regarding the restitution of artworks from Austrian federal museums and collections (*Bundesgesetz über die Rückgabe von Kunstgegenständen aus den Österreichischen Bundesmuseen und Sammlungen*), 4 December 1998, Federal Law Gazette 1998/181.

⁸⁸ Il quale annullò tutte quelle istanze di compravendita, eseguite fra il 1938 e il 1945, che furono considerate discriminatorie a causa dell'occupazione nazista del territorio austriaco. Federal Law on the annulment of contracts and other legal acts that have occurred during the German occupation of Austria (*Bundesgesetz vom 15. Mai 1946 über die Nichtigerklärung von Rechtsgeschäften und sonstigen Rechts-handlungen, die während der deutschen Besetzung Österreichs erfolgt sind, Nichtigkeitsgesetz*), 15 May 1946, Federal Law Gazette 1946/106.

⁸⁹ Infine, là dove non risultò possibile rintracciare gli eredi di tali beni culturali, questi vennero trasferiti alla *National Foundation of the Republic of Austria for the Victims of National Socialism* (*Nationalfonds der Republik Österreich für Opfer des Nationalsozialismus*). O'Donnell N.M., *A tragic fate - law and ethics in the battle over Nazi-looted art* (op. cit.), p. 312.

cise dal Ministro dell'Istruzione, Arte e Cultura, che a sua volta fa seguito a una raccomandazione della *Beirat*⁹⁰. Come già accennato, tuttavia, mentre i primi casi analizzati dalla *Beirat* vennero criticati aspramente, in quanto caratterizzati da una «mancanza di trasparenza e risultati predeterminati⁹¹» (come apparve evidente nel caso Altmann)⁹², con il tempo tale approccio ha virato verso standard più affidabili e oggettivi.

Un altro esempio interessante, e per ovvie ragioni, fu la risposta ai Principi di Washington adottata dalla Germania: la prima mossa che seguì la Conferenza, in quel contesto, consistette nell'ottemperare alla richiesta di nuove ricerche e trasparenza di risultati, anche grazie a una serie di fondi pubblici forniti direttamente ai musei statali, accompagnati dalla richiesta, rivolta a tutte le istituzioni culturali, di analizzare le proprie collezioni; venne inoltre istituito un Ufficio di coordinamento per i beni culturali perduti (*Koordinierungsstelle für Kulturgutverluste*), al fine di pubblicare e diffondere tutte le informazioni raccolte nelle investigazioni portate avanti dai singoli musei⁹³. Più avanti, nel 2003, si aggiunse anche una Commissione consultiva (la *Beratende Kommission im Zusammenhang mit der Rückgabe NS verfolgungsbedingt entzogener Kulturgüter, insbesondere aus jüdischem Besitz*, anche detta Commissione Limbach), istituita con l'obiettivo specifico di favorire il raggiungimento di soluzioni soddisfacenti per la restituzione di opere d'arte rubate dalle forze naziste rimaste poi in mano pubblica: le raccomandazioni di questa commissione, però, non vincolano legalmente le parti, dato che tale organismo non viene inteso come un ente giudicante ma, piuttosto, come una sorta di mediatore. Al netto delle numerose restituzioni che hanno avuto luogo senza che si rendesse necessario l'intervento della Commissione Limbach, questa è stata criticata per essere intervenuta in un numero molto limitato di casi e, soprattutto, con poteri limitati, dal momento che le raccomandazioni vengono emesse solo ove tutte le parti abbiano dato

⁹⁰ Demarsin B., "Let's Not Talk about Terezin: Restitution of Nazi Era Looted Art and the Tenuousness of Public International Law" (*op. cit.*), p. 174.

⁹¹ Nell'originale inglese, «a lack of transparency and predetermined outcomes». O'Donnell N.M., *A tragic fate - law and ethics in the battle over Nazi-looted art* (*op. cit.*), p. 311.

⁹² *Republic of Austria et al. v. Maria V. Altmann*, 541 U.S. 677 (U.S. 2004).

⁹³ *Gemeinsame Erklärung* (Common Declaration) in Demarsin B., "Let's Not Talk about Terezin: Restitution of Nazi Era Looted Art and the Tenuousness of Public International Law" (*op. cit.*), p. 176.

il loro consenso a partecipare a tale processo (la natura non giurisdizionale di questo organismo, del resto, non lascia molte alternative da questo punto di vista)⁹⁴. È stato inoltre osservato che, esauritosi l'entusiasmo iniziale, i fondi sono stati tagliati e gli sforzi di ricerca si sono ridotti, limitandosi oggi perlopiù a investigazioni portate avanti sulla base di richieste specifiche⁹⁵.

Anche l'esperienza olandese merita di essere menzionata: i Paesi Bassi si sono inizialmente concentrati sulla *Nederlands Kunstbezit* (NK) che, come già menzionato⁹⁶, contiene tutte quelle opere d'arte di cui, nell'immediato dopoguerra, non si riuscirono a trovare i proprietari originari. Il governo olandese infatti, al fine di indagare sulla provenienza di tali beni, ha istituito la Commissione Ekkart e il *Bureau Herkomst Gezocht*; nel 2001 si è poi aggiunto il Comitato Consultivo di Valutazione delle Richieste di Restituzione di Oggetti di Rilievo Culturale, a opera del Ministero dell'Istruzione, Cultura e Scienze, con il compito di offrire raccomandazioni non vincolanti sulle richieste di restituzione (la maggior parte di tali richieste, chiaramente, ha riguardato proprio la *Nederlands Kunstbezit*)⁹⁷. Pur essendo l'approccio olandese espressamente contrario a una riapertura generale del processo di restituzione, i ricorsi individuali vengono presi in considerazione, a patto che tali richieste non siano già state valutate in passato oppure ove siano emersi nuovi elementi rispetto alle istanze precedenti⁹⁸. Una particolare caratteristica del Comitato Consultivo olandese è che esso detiene il potere di decidere eventuali dispute fra privati (che dunque riguardano opere d'arte che non sono di proprietà statale), a patto che entrambe le parti abbiano prestato il proprio consenso⁹⁹.

⁹⁴ Per una valutazione critica del funzionamento di tale organismo: O'Donnell N.M., *A tragic fate - law and ethics in the battle over Nazi-looted art* (op. cit.), p. 318.

⁹⁵ Alberro A. (op. cit.), p. 66.

⁹⁶ *Supra*, p. 12.

⁹⁷ Per maggiori informazioni circa il funzionamento di questi organismi: The Ekkart Committee, <https://www.lootedart.com/MFEU4J99544> (data di accesso: 6/10/2020); Origins Unknown, <http://www.herkomstgezocht.nl/en> (data di accesso: 6/10/2020); Expert Centre Restitution, <https://www.niod.nl/en/expert-centre-restitution> (data di accesso: 6/10/2020).

⁹⁸ Kuitenbrouwer F. (op. cit.), p. 607.

⁹⁹ Demarsin B., "Let's Not Talk about Terezin: Restitution of Nazi Era Looted Art and the Tenuousness of Public International Law" (op. cit.), p. 174. Per maggiori informazioni circa le modalità di lavoro della Commissione olandese, *cf.* The Restitutions Committee, <https://www.restitutiecommissie.nl/en>, (data di accesso: 6/10/2020).

Un potere analogo viene esercitato anche dallo *Spoliation Advisory Panel* (SAP) britannico, creato con lo scopo di offrire pareri non solo in caso di dispute riguardanti il diritto di proprietà di opere d'arte detenute dallo Stato, ma anche in quelle dove la richiesta di restituzione riguarda un oggetto attualmente in mani private – anche in questo caso, solo a patto che il possessore e il richiedente abbiano acconsentito a che la contesa venga decisa dal SAP¹⁰⁰. Un passaggio importante della recezione nel Regno Unito dei Principi di Washington è poi stata l'adozione nel 2009 dell'*Holocaust Act*, un intervento legislativo necessario a permettere agli enti pubblici di privarsi di opere d'arte appartenenti allo Stato «on grounds relating to events occurring during the Nazi era»¹⁰¹.

L'esperienza francese si caratterizza invece per il fatto che anche in questo Paese, così come nei Paesi Bassi, conclusosi quello che si può definire oggi come un “primo” processo di restituzione, venne creata una collezione pubblica che custodisse alcune delle più preziose opere d'arte rimaste senza eredi, ossia il c.d. *Musées Nationaux Récupération*¹⁰², i cui pezzi sono oggi registrati in un archivio online creato proprio per dare seguito alle richieste di trasparenza contenute nei Principi di Washington. Nel 1997, peraltro, venne attivata una Missione di studio sulle spoliazioni subite dagli Ebrei in Francia (che prese il nome di Commissione Mattéoli), per ricostruire l'impatto sulle proprietà private della popolazione ebrea delle confische poste in essere tanto dalle forze occupanti che dalle autorità di Vichy¹⁰³. Dal 1999

¹⁰⁰ Demarsin B., “Let's Not Talk about Terezin: Restitution of Nazi Era Looted Art and the Tenuousness of Public International Law” (*op. cit.*), p. 173.

¹⁰¹ Holocaust (Return of Cultural Objects) Act 2009: Chapter 16 (2009), 16 Int J Cult Property, 405; Ricke C. (2016), “The Time Is Now: Why the United States Should Follow the United Kingdom's Lead and Implement a Federal Nazi-Looted Art Spoliation Advisory Panel”, *The Georgia Journal of International and Comparative Law*, 44, p. 686. I problemi che si ponevano sotto la normativa precedente (il British Museum Act del 1963) sono chiaramente illustrati dal caso degli eredi Feldmann, nel corso del quale la High Court riconobbe espressamente che, senza un intervento legislativo mirato da parte del Parlamento, non si sarebbe potuto autorizzare nessuna restituzione di opere appartenenti alle collezioni pubbliche. *Attorney-General v. The Trustees of the British Museum, Chancery Division Sir Andrew Morritt VC, [2005] EWHC 1089 (Ch), (2005) Ch 397*, in Bandle A.L., Contel R. e Renold M., *Case 4 Old Master Drawings – Feldmann Heirs and the British Museum*, Platform ArThemis, Art-Law Centre, University of Geneva, testo disponibile sul sito: <http://unige.ch/art-adr> (data di accesso: 20/11/2020).

¹⁰² *Supra*, p. 12.

¹⁰³ Nelle parole del Primo Ministro Alain Juppé, in una lettera a Mr Jean Mattéoli: «to fully

risulta operativa la *Commission pour l'indemnisation des victimes de spoliations intervenues du fait des législations antisémites en vigueur pendant l'Occupation* (CIVS), un organismo di risoluzione delle dispute con poteri inquisitori che ha emesso, ad oggi, un numero significativo di raccomandazioni non vincolanti¹⁰⁴.

Vale la pena, in conclusione, di trattare brevemente anche dell'esperienza nostrana, offrendo l'Italia l'occasione di mostrare una realtà dove i Principi di Washington e i relativi obblighi morali non hanno dato vita a un vero e proprio processo di rivalutazione del tema della restituzione: pur essendo stata istituita, nel 1998 la Commissione per la ricostruzione delle vicende che hanno caratterizzato in Italia le attività di acquisizione dei beni dei cittadini ebrei da parte di organismi pubblici e privati (c.d. Commissione Anselmi), la cui opera di ricerca diede vita a un rapporto di 600 pagine, l'eco di questa attività venne presto dimenticata¹⁰⁵. In effetti è stato puntualmente notato che già le condizioni imposte in partenza alla Commissione Anselmi risultavano piuttosto alterate rispetto a quelle che caratterizzarono esperienze analoghe in altri Stati: non solo il numero di storici – o, in realtà, di componenti in generale – nella Commissione risultava decisamente più basso rispetto agli altri gruppi europei di ricerca e studio, ma anche i tempi inizialmente fissati per portare a termine la ricerca risultavano molto più costretti rispetto a quelli stabiliti oltralpe (si parla di sei mesi contro una media di quattro o cinque anni)¹⁰⁶. Anche alla luce della mancata elaborazione, a livello nazionale, dell'eredità fascista – mai pienamente analizzata e

inform the authorities and our fellow citizens about this painful part of our history, I wish to entrust you with the task of studying the conditions under which personal and real property belonging to Jews in France was confiscated or, generally speaking, acquired by fraud, violence or wilful misrepresentation, both by the occupant and by the Vichy authorities, between 1940 and 1944». *Cfr* Commission for the Compensation of Victims of Spoliation Resulting from the Anti-Semitic Legislation in Force during the Occupation, <http://www.civs.gouv.fr/en/resource-materials/the-matteoli-mission/> (data di accesso: 6/10/2020).

¹⁰⁴ O'Donnell N.M., *A tragic fate - law and ethics in the battle over Nazi-looted art* (op. cit.), p. 342.

¹⁰⁵ Pavan I. (2015), *Le Holocaust Litigation in Italia. Storia, burocrazia e giustizia (1955-2015)*, in Focardi G. e Nubola C., a cura di, *Nei tribunali. Pratiche e protagonisti della giustizia di transizione nell'Italia repubblicana*, Il Mulino, Bologna, p. 320.

¹⁰⁶ In linea con questo approccio, la delegazione italiana inviata alla *Washington Conference on Holocaust-Era Assets* offrì un contributo alquanto ridotto alla discussione, attraverso una breve menzione della creazione della Commissione Anselmi. *Ivi*, p. 317.

interiorizzata, almeno non attraverso una seria valutazione del ruolo proattivo nelle politiche razziste e discriminatorie che segnarono gli anni del Fascismo – l’opinione pubblica italiana dimenticò presto il lungo rapporto che conteneva il resoconto e le prove di un passato tanto tragico quanto vergognoso¹⁰⁷. Difatti nella “*World-Wide Overview*”, presentata nel 2014 dalla *Conference on Jewish Material Claims Against Germany and World Jewish Restitution Organization*, si legge che:

it does not appear that provenance research is taking place in Italy, nor is there a legislative background that would allow for the restitution of cultural and religious property¹⁰⁸.

1.4.2. La Risoluzione 1205, Vilnius e Terezin: gli altri strumenti di soft law

A un anno dalla *Washington Conference on Holocaust-Era Assets*, il dibattito circa la restituzione dell’arte rubata dai nazisti si spostò in seno all’Assemblea parlamentare del Consiglio d’Europa, sfociando nell’approvazione, in questa sede, della Risoluzione 1205¹⁰⁹: pur ponendosi nel solco dei passi già compiuti a Washington, questo documento concentrò l’attenzione sull’importanza del processo di restituzione per la ricostruzione, in particolare, della cultura ebraica nel contesto europeo, alla luce del ruolo fondamentale da essa svolto nel corso della storia del Vecchio Continente. Invece di individuare il fine ultimo nel raggiungimento di una “*just and fair solution*”, dunque, la Risoluzione 1205 si focalizza sulla restituzione delle opere d’arte in senso stretto. A divergere, rispetto ai Principi di Washington, è anche l’ambito di applicazione di questo nuovo strumento: non solo la Risoluzione parla esclusivamente di beni sottratti a individui ebrei,

¹⁰⁷ Ivi, p. 316; Pavan I., *Not Facing the Past: Restitutions and Reparations in Italy (1944-2017)* (op. cit.).

¹⁰⁸ Fisher W.A e Weinberger R. (settembre 2014), *Conference on Jewish Material Claims Against Germany and World Jewish Restitution Organization*, “Holocaust-Era Looted Art: A Current World-Wide Overview”, ICOM Museum & Politics Conference, St. Petersburg.

¹⁰⁹ Resolution 1205 of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe, “Looted Jewish cultural property”, 4 November 1999, testo disponibile sul sito: <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=16726&lang=en> (data di accesso: 6/10/2020).

ma estende tale categoria ben oltre le istanze di confisca (che andavano invece a delimitare la portata dei Principi), abbracciando tutti quei casi in cui il patrimonio culturale ebraico fu fatto oggetto di «identification, seizure and dispersal» da parte del regime nazista¹¹⁰. Inoltre, pur incoraggiandosi la cooperazione con organizzazioni non governative ebraiche e sottolineandosi l'importanza della *due diligence* da parte degli acquirenti privati, il cuore della Risoluzione consisteva nella richiesta di adozione, a livello nazionale, di riforme legislative volte ad affrontare quegli ostacoli legali che ancora impedivano la soddisfazione delle richieste di restituzione (ad esempio «extending or removing statutory limitation periods»; «removing restrictions on alienability»; «annulling later acquired titles [...]»), come si legge ai paragrafi 13 e 15). Tali disposizioni, tuttavia, avrebbero implicato drastiche alterazioni dei sistemi giuridici di molti Paesi di civil law (come si evidenzierà più nel dettaglio nel prossimo capitolo) e, prevedibilmente, non vi fu in realtà alcun seguito a livello nazionale, né venne adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa alcuna misura vincolante in questo senso¹¹¹.

Verso la fine del 2000 poi, in continuità tanto con la Conferenza di Washington che con la Risoluzione 1205, venne organizzato un nuovo momento di incontro e discussione del tema, questa volta in Lituania (sotto gli auspici del Consiglio d'Europa)¹¹²: il Forum di Vilnius sui Beni Culturali Trafugati Durante il Periodo dell'Olocausto che, a sua volta, adottò la Dichiarazione di Vilnius. Questo ulteriore strumento di soft law, tuttavia, è stato qualificato da più parti come un fallimento¹¹³. La Dichiarazione difatti non aggiunge alcun elemento significativo al quadro preesistente e si arena su alcuni incoraggiamenti generali, come ad esempio:

¹¹⁰ Demarsin B., "Let's Not Talk about Terezin: Restitution of Nazi Era Looted Art and the Tenuousness of Public International Law" (*op. cit.*), p. 141.

¹¹¹ L'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa non ha infatti l'autorità per adottare misure legalmente vincolanti. *Ibidem.*

¹¹² Anche alla luce della disposizione prevista dal paragrafo 19 della Risoluzione 1205, che richiedeva «the organisation of a European conference, further to that held in Washington on the Holocaust era assets, with special reference to the return of cultural property and the relevant legislative reform».

¹¹³ Demarsin B., "Let's Not Talk about Terezin: Restitution of Nazi Era Looted Art and the Tenuousness of Public International Law" (*op. cit.*), p. 143.

The Vilnius Forum asks all governments to undertake every reasonable effort to achieve the restitution of cultural assets looted during the Holocaust era to the original owners or their heirs. To this end, it encourages all participating States to take all reasonable measures to implement the Washington Conference Principles on Nazi-Confiscated Art as well as Resolution 1205 of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe. (Par. 1)¹¹⁴.

Viene poi riaffermata l'importanza della raccolta di informazioni e della loro diffusione, lodando i progressi già compiuti in alcuni Stati firmatari dei Principi di Washington. Non si fa però menzione delle riforme legali che avevano in un certo senso giustificato l'organizzazione stessa del Forum, né si introduce alcuna disposizione vincolante; anche la proposta di creare una task force che supervisionasse l'evoluzione dell'implementazione dei Principi di Washington, della Risoluzione 1205 e ora della Dichiarazione di Vilnius, introdotta nel corso dei lavori preparatori, venne bloccata come «un passo troppo drastico»¹¹⁵. Oltre a suggerire l'organizzazione di «periodical international expert meetings» e la creazione di un «central reference and point of inquiry» in ciascuno Stato (rispettivamente ai paragrafi 5 e 3), la Dichiarazione sembra più che altro una mera riaffermazione dei due strumenti di soft law che la precedevano: un possibile segno del fatto che l'entusiasmo iniziale intorno al tema, almeno a livello internazionale, aveva forse iniziato a scemare.

Infine, quasi una decade dopo, l'ultimo e più recente tentativo di modellare il dibattito attraverso strumenti di soft law portò all'adozione, da parte di 46 Stati, della Dichiarazione di Terezin sui beni delle vittime dell'Olocausto, al termine della *Prague Holocaust Era Assets Conference* (tenutasi in Repubblica Ceca nel 2009, questa volta sotto gli auspici dell'Unione Europea, con la partecipazione di esperti e organizzazioni non governative). Di portata più ampia e articolata, la Dichiarazione di Terezin copre una pluralità di questioni originate dalla persecuzione nazista di individui ebrei, a partire dalla tutela degli anziani sopravvissuti all'Olocausto fino a questioni legate

¹¹⁴ Vilnius Forum Declaration, 5 ottobre 2000, testo disponibile sul sito: <https://www.lootedartcommission.com/vilnius-forum> (data di accesso: 7/10/2020).

¹¹⁵ Demarsin B., «Let's Not Talk about Terezin: Restitution of Nazi Era Looted Art and the Tenuousness of Public International Law» (*op. cit.*), p. 143.

alla proprietà immobiliare e a problemi relativi ai luoghi di sepoltura ebraici¹¹⁶; quanto alla questione dell'arte rubata, tuttavia, i principi proposti non estendono la portata di quelli già adottati nel corso dei dieci anni precedenti, né modificano il loro carattere non vincolante (esplicitamente evidenziato nel preambolo e riaffermato con richiami ai «voluntary commitments» e «moral principles» ivi contenuti)¹¹⁷. L'esplicito riferimento ad attori pubblici e privati (entrambi richiamati nel testo della Dichiarazione) è stato però interpretato come una reazione alla reticenza, mostrata negli anni da alcuni enti e musei privati, ad agire in conformità con i Principi di Washington, almeno ove fronteggiati da una effettiva richiesta di restituzione¹¹⁸.

In conclusione, vale la pena ribadire che se il dibattito sul destino delle opere d'arte saccheggiate dai nazisti oggi è ancora aperto, ciò dipende in larga parte dall'adozione e dall'impatto dei Principi di Washington, come anche degli altri strumenti di soft law che sono seguiti e che hanno dato impulso, anche a livello nazionale, a un ampio numero di iniziative finalizzate ad affrontare una questione che viene oggi riconosciuta come ancora rilevante¹¹⁹. In questo senso, risulta certamente meritevole di lode, sotto un profilo storico e sociale, tanto il lavoro di ricerca portato avanti dai diversi gruppi di studio istituiti a livello nazionale all'inizio del ventunesimo secolo, quanto quello dei comitati consultivi, i quali continuano a interagire attivamente con ogni tipo di richieste di restituzione. Vale allora la pena precisare che, pur essendo stati accusati di risultare limitati da una certa «vaghezza ed elusività»¹²⁰, in quanto confinati a un piano più che altro morale, i Principi di Washington, la Risoluzione 1205, la Dichiarazione di Vilnius o quella di Terezin hanno comunque portato a un numero significativo di restituzioni volontarie e altre (talvolta più bilanciate) soluzioni che, probabilmente, non sarebbero state neanche prese in considerazione in loro assenza. La

¹¹⁶ Terezin Declaration on Holocaust Era Assets and Related Issues, 30 giugno 2009, testo disponibile sul sito: <https://www.lootedartcommission.com/NPNMG484641> (data di accesso: 7/10/2020).

¹¹⁷ Demarsin B., "Let's Not Talk about Terezin: Restitution of Nazi Era Looted Art and the Tenuousness of Public International Law" (*op. cit.*), p. 145.

¹¹⁸ Ricke C. (*op. cit.*), p. 673.

¹¹⁹ O'Donnell N.M., *Are the principles set out for identifying Nazi-looted art fit for purpose?* (*op. cit.*).

¹²⁰ Demarsin B., "Let's Not Talk about Terezin: Restitution of Nazi Era Looted Art and the Tenuousness of Public International Law" (*op. cit.*), p. 140.

consapevolezza collettiva intorno al tema è infatti profondamente mutata, al punto che – pur in un contesto tradizionalmente caratterizzato da una grande valorizzazione della privacy come il mercato dell’arte – le ricerche approfondite circa la provenienza delle opere d’arte di origine “sospetta” sono oggi all’ordine del giorno, anche a livello privato. Da questo punto di vista, dunque, la mancanza di una dimensione prettamente esecutiva che assicuri l’effettività di questi impegni morali (e la responsabilizzazione di chi li ha sottoscritti) non deve essere necessariamente considerata come un limite all’efficacia delle iniziative qui trattate¹²¹: la natura non vincolante di questi strumenti, infatti, ha permesso la loro adozione da parte di un ampio numero di Stati e il conseguente cambio di mentalità che si è cercato di illustrare. È invece difficile immaginare quante sarebbero state le sottoscrizioni di un rigido elenco di obblighi giuridici, specialmente in Europa, dove i musei sono perlopiù enti pubblici e dunque direttamente vincolati dagli impegni presi sul piano internazionale dal loro Stato di appartenenza; il rischio sarebbe stato, in quel caso, che questa seconda fase di discussione del tema si concludesse prima ancora di iniziare¹²². Infine, non si può evitare di riflettere sul fatto che un sistema di restituzione rigido, che non permetta di valutare con un certo grado di flessibilità i singoli casi e le loro peculiarità, non sarebbe a sua volta esente da una serie di criticità, e per più di una ragione (come verrà analizzato nel prossimo paragrafo).

1.5. La situazione odierna

Per comprendere pienamente la situazione attuale e le ragioni per le quali i richiedenti si rivolgono alle corti statunitensi, bisogna tener presente che – a parte gli esempi virtuosi di cui si è fatta menzione nel paragrafo precedente, che peraltro spesso non hanno impedito il coinvolgimento di giudici americani – la maggior parte degli Stati dell’est e del sud Europa non ha ancora adottato alcuna misura o programma al fine di implementare i Principi di Washington *et similia* a livello nazionale¹²³. In

¹²¹ Come invece è stato fatto da più parti, si veda ad esempio O’Donnell N.M., *A tragic fate - law and ethics in the battle over Nazi-looted art* (op. cit.), p. XII.

¹²² Demarsin B., “Let’s Not Talk about Terezin: Restitution of Nazi Era Looted Art and the Tenuousness of Public International Law” (op. cit.), p. 159.

¹²³ O’Donnell N.M., *A tragic fate - law and ethics in the battle over Nazi-looted art* (op. cit.), p. 343.

linea con quanto affermato qualche anno fa da Stuart E. Eizenstat (uno dei principali promotori della Conferenza di Washington) durante la Conferenza di Berlino, organizzata in occasione del ventesimo anniversario dell'adozione dei Principi di Washington, l'Ungheria offre un perfetto esempio di un contesto «apertamente ostile» alla restituzione¹²⁴: difatti non solo il governo ungherese non ha dimostrato alcun interesse ad affrontare un passato scomodo, ma il suo tacito obiettivo sembra quello di mantenere le opere d'arte all'interno delle collezioni nazionali a prescindere da qualsiasi prova documentale o azione legale. Anche la Polonia ha perlopiù ignorato il problema dell'arte rubata¹²⁵, pur essendo stata la sua popolazione ebraica quasi sterminata nel corso della Seconda guerra mondiale. Anche la Grecia, l'Italia, il Portogallo e la Spagna sono stati accusati di aver fatto ben poco in termini di ricerca sulle proprie collezioni d'arte, o per dare seguito alla Conferenza di Washington in qualsivoglia maniera¹²⁶. Alcune critiche sono poi state mosse anche agli USA stessi, con riferimento all'implementazione dei Principi di Washington tanto a livello federale che nazionale: nessuna raccomandazione della *Presidential Advisory Commission on Holocaust Assets in the United States* ha infatti dato vita a provvedimenti legislativi¹²⁷, mentre fino al 2016 (l'anno in cui è stato approvato l'*Holocaust Expropriated Art Recovery Act*)¹²⁸ l'unica legge statale che interveniva sul tema, modificando i termini di prescrizione per le azioni di rivendica di opere d'arte rubate dai nazisti, era stata dichiarata incostituzionale dalla Corte d'appello degli Stati Uniti per il

¹²⁴ «Outrightly hostile», nell'originale inglese. Demarsin B., "Let's Not Talk about Terezin: Restitution of Nazi Era Looted Art and the Tenuousness of Public International Law" (*op. cit.*), p. 168.

¹²⁵ Cohan W.D. (26 novembre 2018), *Five Countries Slow to Address Nazi-Looted Art, U.S. Expert Says*, The New York Times, testo disponibile sul sito: <https://www.nytimes.com/2018/11/26/arts/design/five-countries-slow-to-address-nazi-looted-art-us-expert-says.html> (data di accesso: 6/9/2020).

¹²⁶ La Spagna, in particolare, è stata esplicitamente criticata dal giudice americano nel caso *Cassirer v. Thyssen-Bornemisza Collection Found.*, No. 05-CV-3459-JFW (C.D. Cal 2019), di cui si parlerà nei prossimi capitoli. Vari commentatori hanno preso di mira anche l'Italia, tacciata di agire in modo tanto scrupoloso quando si tratta di adoperarsi per ottenere la restituzione di un'opera d'arte trafugata dal territorio nazionale, quanto lento nel rispondere a richieste di restituzione a essa rivolte. *Ibidem*.

¹²⁷ La *Presidential Advisory Commission* è stata istituita nel 1998, tramite una legge fermata dall'allora Presidente Clinton. Demarsin B., "Let's Not Talk about Terezin: Restitution of Nazi Era Looted Art and the Tenuousness of Public International Law" (*op. cit.*), p. 147.

¹²⁸ *Holocaust Expropriated Art Recovery (HEAR) Act*, 2016 Pub. L. No. 114-308, 130 Stat. 1524.

nono circuito¹²⁹. Manca peraltro un comitato consultivo analogo a quelli creati in alcuni Stati europei (menzionati nel precedente paragrafo), almeno a livello federale, sebbene in alcuni Stati esistano comunque enti che offrono una forma istituzionalizzata di risoluzione alternativa delle controversie, come ad esempio il *New York Banking Department's Holocaust Claims Processing Office*¹³⁰.

Al di là dei vari Stati, però, a svolgere un ruolo fondamentale nelle vicende legate all'arte rubata dai nazisti sono ovviamente anche i singoli enti museali. Questi sono, infatti, i primi e principali soggetti interessati dalla seconda ondata di richieste di restituzione: da una parte, il loro essere aperti al pubblico li ha resi automaticamente un obiettivo primario per questo tipo di rivendicazioni (è infatti molto più facile rintracciare un'opera conservata in un museo rispetto a una gelosamente custodita in qualche abitazione privata), dall'altra la complessa questione delle responsabilità etiche di questi istituti nei confronti del pubblico ha contribuito a infiammare il dibattito sull'opportunità di questo genere di operazioni¹³¹. Non stupisce, dunque, che già nel 1997 l'*Association of Art Museum Directors* (AAMD) avesse percepito il cambio di corrente che si stava preparando in questo contesto, istituendo una task force incaricata di fornire un report «sulla spoliazione d'arte durante l'epoca nazista e della Seconda guerra mondiale (1933-1945)»¹³². L'idea di base era quella di:

assist museums in resolving claims, reconciling the interests of individuals who were dispossessed of works of art or their heirs together with the fiduciary and legal obligations and responsibilities of art museums and their trustees to the public for whom they hold works of art in trust.

¹²⁹ Demarsin B., "Let's Not Talk about Terezin: Restitution of Nazi Era Looted Art and the Tenuousness of Public International Law" (*op. cit.*), p. 158.

¹³⁰ Ricke C. (*op. cit.*), p. 682.

¹³¹ Cronin C. (*op. cit.*), p. 540.

¹³² Report of the AAMD Task Force on the Spoliation of Art during the Nazi/World War II Era (1933-1945), 4 giugno 1998, testo disponibile sul sito: <https://aamd.org/celebrating-100-years/timeline#released-the-report-of-the-aamd-task-force-on-the-spoliation-of-art> (data di accesso: 8/10/2020).

Furono poi proprio le linee guida risultanti da tale iniziativa a fornire la base per i Principi di Washington¹³³. Più o meno in contemporanea, l'*American Association of Museums* (AAM) adottò a sua volta alcune linee guida «Concerning the Unlawful Appropriation of Objects During the Nazi Era and the Recommended Procedures for Providing Information to the Public about Objects Transferred in Europe during the Nazi Era»¹³⁴. Questi documenti, così come quelli che seguirono¹³⁵, incoraggiavano i musei a ricoprire un ruolo proattivo nell'identificazione dell'arte saccheggiata presente nelle loro collezioni, oltretutto ad adottare particolare attenzione al momento dell'acquisto di nuovi pezzi, come anche nell'accettare opere in prestito; nel caso in cui dei beni culturali si fossero poi effettivamente rivelati frutto del saccheggio nazista, i musei erano invitati a praticare la c.d. «ethical stewardship»¹³⁶, rendendo immediatamente pubblica tale informazione e – ove possibile – contattando i proprietari originari o i loro eredi. Sulla falsariga della “*just and fair solution*” prevista dai Principi di Washington, si auspicava un accordo «equitable, appropriate, and mutually agreeable»¹³⁷ ma, soprattutto, si affermava che a tale fine i musei avrebbero potuto scegliere di rinunciare a certe (altrimenti legittime) difese, come ad esempio quelle di carattere strettamente procedurale che, per loro stessa natura, avrebbero impedito di affrontare una pretesa nel merito¹³⁸. Nel loro complesso, questi documenti fissavano standard decisamente ambiziosi, il cui rispetto era

¹³³ Si può notare che nel report si decise (in maniera molto lungimirante) di non circoscrivere l'ambito temporale dell'analisi alla Seconda guerra mondiale, considerando invece l'intero periodo nazista come un'epoca problematica per la legittimità degli affari e della compravendita d'arte. O'Donnell N.M., *A tragic fate - law and ethics in the battle over Nazi-looted art* (op. cit.), p. 51.

¹³⁴ Guidelines Concerning the Unlawful Appropriation of Objects During the Nazi Era, November 1999, amended April 2001, testo disponibile sul sito: https://www.wipo.int/tk/en/databases/creative_heritage/museum/link0012.html (data di accesso 8/10/2020); Recommended Procedures for Providing Information to the Public about Objects Transferred in Europe during the Nazi Era, Approved, November 1999, Amended, April 2001, AAM Board of Directors, testo disponibile sul sito: <https://www.aam-us.org/programs/ethics-standards-and-professional-practices/unlawful-appropriation-of-objects-during-the-nazi-era/> (data di accesso 8/10/2020).

¹³⁵ *Cfr.*, per esempio, il report «on Art Museums and the Restitutions of Works Stolen by the Nazis», pubblicato dall'AAMD nel 2007, disponibile sul sito: <https://aamd.org/celebrating-100-years/timeline> (data di accesso: 8/10/2020).

¹³⁶ *Cfr.* Guidelines Concerning the Unlawful Appropriation of Objects During the Nazi Era (nota 134), p. 2.

¹³⁷ *Ivi*, p. 6.

¹³⁸ *Ivi*, p. 7.

però lasciato alla buona volontà di ciascun ente: si tratta infatti pur sempre di linee guida che – alcuni potrebbero dire, fortunatamente – non hanno quasi mai impedito ai musei di usare tutte le difese a loro disposizione (e l'AAMD non ha peraltro mai sanzionato o criticato pubblicamente quei suoi membri che non hanno seguito tali raccomandazioni)¹³⁹.

Dato che indicazioni simili vennero diramate, intorno allo stesso periodo, anche dal Consiglio internazionale dei musei (ICOM)¹⁴⁰, le stesse case d'asta iniziarono ad adottare specifiche linee guida: Christie's, ad esempio, decise di affrontare le problematiche legate al periodo nazista suggerendo a coloro che desideravano vendere delle opere di dubbia provenienza di considerare altre opzioni, come ad esempio «offering the object for sale publicly», nella speranza che la notizia giungesse fino al proprietario originario, o «donating the object to an appropriate museum or institution»; in caso di esplicite richieste di restituzione, poi, Christie's si offriva come mediatore fra il richiedente e l'attuale possessore, al fine di giungere a una soluzione amichevole. Ove non si fosse riuscito a raggiungere alcun compromesso, Christie's si riservava inoltre il diritto di iniziare un processo giudiziario o, se entrambe le parti acconsentivano, a portare la questione in un foro alternativo¹⁴¹. La via giudiziaria, infatti, viene spesso considerata come l'ultima spiaggia, dato che gestire pretese che coinvolgono parti provenienti da sistemi giuridici diversi – quasi invariabilmente sparsi fra Stati Uniti ed Europa – rimane un'operazione incredibilmente complessa, che tende a scoraggiare dall'iniziativa giudiziaria tanto gli individui quanto le persone giuridiche (comprensibilmente restie all'idea di cimentarsi in quella che è stata definita come una vera e propria «restitution roulette»)¹⁴². Peraltro, le legislazioni nazionali sono spesso inadatte ad affrontare tutte le implicazioni dei *restitution cases*, e un approccio strettamente legalistico potreb-

¹³⁹ O'Donnell N.M., *A tragic fate - law and ethics in the battle over Nazi-looted art (op. cit.)*, p. 51.

¹⁴⁰ ICOM Recommendations concerning the Return of Works of Art Belonging to Jewish Owners, 14 gennaio 1999, testo disponibile sul sito: <https://www.lootedartcommission.com/OX-SHQE36019> (data di accesso: 8/10/2020).

¹⁴¹ Christie's Guidelines for Dealing with Nazi-era Art Restitution Issues, giugno 2009, testo disponibile sul sito: <https://www.christies.com/en/services/restitution-services/guidelines> (data di accesso: 8/10/2020). L'ICOM stesso, insieme all'Organizzazione mondiale per la proprietà intellettuale, offre servizi di mediazione per questo tipo di controversie, attraverso l'*Art and Cultural Heritage Mediation Program*. Chechi A., Ferland J., Renold M., e Velioglu-Yildizci E. (*op. cit.*), p. 37.

¹⁴² Birnkrant M.J. (2019), «The Failure of Soft Law to Provide an Equitable Framework for Restitution of Nazi-Looted Art», *Washington University Global Studies Law Review*, 18, p. 231.

be dunque condurre a soluzioni subottimali per tutte le parti coinvolte. Inoltre, bisogna considerare che questi casi tendono a trascinarsi per anni, trasformandosi in “maratone legali” che richiedono un’incredibile quantità di risorse (e non solo da un punto di vista economico)¹⁴³. Ciò significa che, nella maggior parte di questi casi, gli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie sono alquanto preferibili; questo risulta dimostrato non solo dal loro esplicito richiamo all’interno dei Principi di Washington, ma anche dal dato statistico che vede un’esigua fetta di casi risolti tramite sentenza, a fronte di una maggior parte che si conclude grazie ad accordi raggiunti fuori dalle corti. In verità, molto spesso il ricorso allo strumento giudiziario viene usato come tattica negoziale, al fine di esercitare pressione su di una controparte non collaborativa, spingendola ad accettare determinate condizioni¹⁴⁴. Un ulteriore aspetto da considerare, quando si parla di strumenti di risoluzione alternativa delle controversie, è poi l’alto livello di confidenzialità e flessibilità che essi garantiscono: non solo bisogna tener conto del fatto che le parti sono spesso interessate a mantenere una certa privacy su questo tipo di vicende¹⁴⁵, ma bisogna anche considerare che esiste la possibilità che la semplice restituzione non sia l’opzione migliore in ogni situazione. Difatti, la presenza di una pluralità di fattori non strettamente giuridici permette talvolta di raggiungere soluzioni più vantaggiose per tutti: un risarcimento monetario, ad esempio, si può rivelare più soddisfacente di un cambio di proprietà per entrambe le parti, dato che permette all’una di mantenere la propria collezione intatta (risultato molto importante quando, ad esempio, la richiesta di restituzione è indirizzata a un museo), e all’altra di ottenere una risorsa più facilmente fruibile¹⁴⁶. Ove le parti coinvolte siano entrambe privati, questi potrebbero decidere di vendere l’og-

¹⁴³ Burriss D.S., “Keynote: Restoration of a Culture: A California Lawyer’s Lengthy Quest to Restitute Nazi-Looted Art” (op. cit.), 320.

¹⁴⁴ Chechi A., Ferland J. Renold M., e Velioglu-Yildizci E. (op. cit.), p. 36.

¹⁴⁵ Questa è infatti la ragione per cui risulta estremamente difficile ottenere informazioni circa gli accordi privati raggiunti in molti di questi casi. *Ivi*, p. 37.

¹⁴⁶ Nel caso Wally, ad esempio, il Leopold Museum acconsentì a pagare 19 milioni di dollari alla famiglia Bondi, dopo oltre dieci anni di battaglie legali; nel caso Altmann, d’altro canto quattro dei cinque dipinti di Klimt restituiti a Maria Altmann sono stati poi venduti ad acquirenti privati. È stato però anche osservato che dover ricomprare pezzi delle proprie collezioni rischia di sottoporre i musei a una pressione finanziaria insostenibile nel lungo periodo (nel caso Wally, ad esempio, il Leopold Museum si vide costretto a vendere alcuni dipinti per poter versare la somma accordata alla famiglia Bondi). Cronin C. (op. cit.), p. 540.

getto della controversia per dividere il frutto della vendita, o accordarsi su una comproprietà dello stesso¹⁴⁷. Se invece risulta coinvolto un museo, altre soluzioni creative potrebbero prevedere, a fronte di un passaggio di proprietà ai proprietari originari (o ai loro eredi), la negoziazione di un prestito a lungo termine, o di una serie di prestiti periodici più brevi, affinché l'opera rimanga accessibile al pubblico; ancora, un'altra opzione potrebbe essere quella di restituire temporaneamente l'opera per un periodo predeterminato, al termine del quale il bene ritorna nelle mura dell'ente che ne era in passato entrato in possesso¹⁴⁸. Inoltre, dato che la restituzione è spesso un affare di valore intrinsecamente simbolico, che rappresenta ben più di un mero trasferimento di proprietà di un bene mobile, la soluzione migliore per tutte le parti coinvolte potrebbe consistere piuttosto in una forma di riconoscimento delle vicende che hanno portato una determinata opera a ritrovarsi nel suo attuale contesto: la ricostruzione della memoria storica delle sofferenze patite dalle persone alle quali il bene apparteneva potrebbe garantire un più profondo senso di giustizia, fornendo al pubblico una migliore comprensione della storia dell'opera, dei suoi antichi proprietari e del periodo storico nel suo complesso¹⁴⁹.

Infine, è indispensabile ricordare che la rinnovata attenzione che caratterizza oggi la questione del saccheggio nazista e, più in generale, quella della

¹⁴⁷ Come accaduto con il capolavoro “Battaglia sulle rive di un fiume”, di Paolo Uccello. Per la storia completa: Alberge D. (26 luglio 2020), *A Renaissance masterpiece, Nazi looters, a double murder ...and a happy ending*, The Guardian, testo disponibile sul sito: <https://www.theguardian.com/artanddesign/2020/jul/26/a-renaissance-masterpiece-nazi-looters-a-double-and-a-happy-ending> (data di accesso: 30/8/2020). Vale la pena ricordare, in questa sede, anche la vicenda olandese Van den Bergh/Wolf: pur non riguardando un'opera d'arte in senso stretto, questo caso si concluse con la restituzione “a metà” di un tappeto persiano alle due famiglie che ne rivendicavano la proprietà. In assenza di prove documentali univoche, infatti, i due gruppi di eredi optarono per questa soluzione di compromesso. Campfens E., a cura di, *Fair and Just Solutions? Alternatives to Litigation in Nazi-looted Art Disputes: Status Quo and New Developments* (op. cit.), p. 142.

¹⁴⁸ Come venne deciso nel caso relativo a “Le Grand Pont” di Gustave Courbet, restituito alla famiglia Weinmann tramite un prestito decennale. Demarsin B., “Let’s Not Talk about Terezin: Restitution of Nazi Era Looted Art and the Tenuousness of Public International Law” (op. cit.), p. 184.

¹⁴⁹ Nel caso relativo al dipinto di Lucas Cranach “La Madonna e il bambino in un paesaggio”, il museo fu in grado di “ricomprare” l'opera a un prezzo molto più basso del suo valore di mercato, impegnandosi però a utilizzarlo come strumento d'istruzione circa il saccheggio d'arte a opera nazista (in linea con gli obiettivi della Dichiarazione di Terezin, fra i quali è compresa la promozione dell'educazione sull'Olocausto), *Ibidem*; Chechi A., Ferland J. Renold M., e Velioglu-Yildizci E. (op. cit.), p. 41.

provenienza delle opere d'arte – un aspetto questo che, in passato, veniva considerato come una mera formalità – è stata resa possibile grazie ai numerosi archivi e database online, spesso addirittura interamente dedicati alla catalogazione e condivisione di informazioni relative all'arte rubata dai nazisti (altre volte, invece, comprendenti anche opere d'arte trafugate in altri contesti): questi rappresentano infatti il primo strumento che corre in soccorso di coloro che desiderano avviare richieste di restituzione, così come anche di potenziali acquirenti che vogliano agire diligentemente ed evitare brutte sorprese ad affare concluso. L'*Art Loss Register* (ALR), ad esempio, che si fregia di essere il più grande database privato di arte rubata al mondo, è stato fondato nel 1990 come propaggine dell'*International Foundation for Art Research* (IFAR)¹⁵⁰, quando la sua “*stolen art alert*” iniziò a crescere in volume a un ritmo di dieci volte l'anno¹⁵¹. Da allora, questo database ha aiutato a recuperare infinite opere d'arte e, alcune volte, ha anche permesso ai richiedenti di esercitare pressione sugli attuali possessori, dal momento che la registrazione di un'opera sull'ALR blocca – nei fatti – la possibilità di una sua vendita e, dunque, ne riduce notevolmente il valore di mercato¹⁵².

¹⁵⁰ Un'organizzazione non-profit di educazione e ricerca, dedicate all'integrità nelle arti visive, per ulteriori informazioni, si segnala il sito: <https://www.ifar.org/about.php?docid=1189609008> (data di accesso: 23/10/2020).

¹⁵¹ O'Donnell N.M., *A tragic fate - law and ethics in the battle over Nazi-looted art* (op. cit.), p. 53.

¹⁵² Altri database ancora sono poi gestiti a livello nazionale, come ad esempio nel caso del *Lost Art Internet Database* in Germania, <http://www.lostart.de>; l'*Origins Unknown* nei Paesi Bassi, <http://www.originsunknown.org>; l'*Art Database of the National Fund* in Austria, <http://www.artrestitution.at>. Un ruolo importante è anche svolto da un gruppo di organizzazioni attive a livello internazionale, come ad esempio il *Central Registry of Information for Looted Cultural Property 1933-1945*, la *Commission for Looted Art in Europe*, l'*Holocaust Art Restitution Project*, il *Centre for Art Law* a New York, e l'*Art Law Centre* di Ginevra.

2. Profili di diritto privato comparato: la protezione della buona fede nei Paesi di civil law

2.1. Le premesse filosofiche del dibattito

Le rivendicazioni di opere d'arte rubate dai nazisti, a prescindere dal fatto che esse vengano attuate in Europa o negli Stati Uniti, che siano finalizzate alla restituzione del bene o a un altro tipo di risultato, risultano inevitabilmente altamente politicizzate ed emotivamente impegnative: le tensioni legali, caratteristiche di casi che coinvolgono parti situate in diverse giurisdizioni e oggetti che hanno spesso attraversato diversi Stati, nel corso di svariati decenni, sono esacerbate da una pluralità di considerazioni legate a quella che viene unanimemente considerata come una delle più orribili tragedie della storia moderna. Ignorare gli elementi contestuali e le questioni teoriche che distinguono questo tipo di controversie dai casi ordinari non solo sarebbe nocivo a una piena comprensione del tema, ma finirebbe con non rendere giustizia alla sua complessità. Alla luce di queste considerazioni risulta allora importante introdurre alcuni aspetti critici che informano il dibattito relativo all'arte razzata dai nazisti, quali le sfide poste dal concetto di "proprietà culturale" e i diversi punti di vista sull'opportunità di una sua restituzione.

2.1.1. Definire la proprietà culturale

Bisogna innanzitutto pensare che le opere d'arte difficilmente possono considerarsi alla stregua di altri tipi di proprietà materiale: la loro capacità di veicolare un'esperienza artistica che conduce a un arricchimento spirituale degli osservatori, infatti, trascende il valore oggettivo del singolo bene,

attribuendogli uno status del tutto particolare. Proprio a causa di questa peculiarità, gli oggetti d'arte tendono allora a ricoprire un ruolo fondamentale nella creazione di un senso di identità (individuale e collettiva) e, spesso, inducono un attaccamento personale che si differenzia nettamente da quello che si può osservare in relazione ad altri beni¹. La loro qualificazione come “proprietà”, però, implica una serie di presupposti e caratteristiche giuridiche che difficilmente si riescono a conciliare con tale valore intangibile: innanzitutto, infatti, questo costrutto legale è inestricabilmente legato allo *ius utendi et abutendi*, nonché alla possibilità di escludere gli altri dal godimento di un determinato bene (a prescindere dal valore a esso riconosciuto dal resto dell'umanità)². In quest'ottica, allora, una serie di tensioni sorgono proprio dallo scontro fra i diritti privati che insistono su di un bene culturale e l'interesse pubblico, che spesso si articola in una serie di disposizioni legislative che impongono determinate restrizioni alla libertà dei legittimi proprietari³. Nei *restitution cases*, inoltre, questo scontro fra la dimensione pubblica (e dunque collettiva) e quella privata risulta particolarmente evidente quando i proprietari originari si impegnano in richieste di restituzione di opere attualmente conservate in musei o collezioni statali, ritirandole in tal modo verso la sfera privata (a danno dell'accessibilità al pubblico, caratteristica fondamentale a garantire la ricerca, la creatività e il semplice – si fa per dire – arricchimento culturale di una comunità)⁴.

¹ Roodt C. (2013), “Restitution of Art and Cultural Objects and Its Limits”, *Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, 46, 3, p. 291.

² Chechi A. (2014), *The Settlement of International Cultural Heritage Disputes*, Oxford University Press First, Oxford, p. 16.

³ Possono ad esempio sussistere particolari obblighi da adempiere nel caso in cui si vogliano spostare dei beni culturali al di fuori dei confini nazionali, come quelli posti a livello di Unione Europea (cfr Council Regulation (EC) No 116/2009 of 18 December 2008 on the export of cultural goods, OJ L 39, 10.2.2009, pp. 1–7).

⁴ L'esposizione all'arte è infatti un'esperienza fondamentale per garantire una vita «moralmente seria ed esteticamente incantevole», come ebbe a dire Bator. Bator P.M. (1982), “An Essay on the International Trade in Art”, *Stanford Law Review*, 34, p. 305. Francesco Francioni, inoltre, ha segnalato come una minoranza di studiosi abbia rinvenuto nell'art. 27(1) della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo («everyone has the right freely to participate in the cultural life of the community, to enjoy the arts and to share in scientific advancement and its benefits») una base teorica per una norma di diritto internazionale che imponga limiti al diritto di proprietà privata, al fine di garantire l'accesso del pubblico a beni culturali e artistici. Gordley J., Francioni F., a cura di (2013), *Enforcing international cultural heritage law*, Oxford University Press, Oxford, p. 380.

Ulteriori problemi legati alla categoria della proprietà culturale sorgono poi dalla c.d. mercificazione dei beni culturali, ossia dalla loro assimilazione ad altri asset materiali in termine di valore di mercato⁵. Difatti gli oggetti culturali e artistici sono perlopiù trattati come normali beni mobili: la loro vendita rimane dunque regolata dalle leggi nazionali che, tuttavia, non sono sempre adatte alla valutazione di tutti quei fattori che distinguono un'opera d'arte da altri "prodotti"⁶; diversi studiosi hanno infatti suggerito di considerare la proprietà culturale come un *tertium genus* regolato da una specifica *lex culturalis*, che potrebbe giustificare l'adozione di regole divergenti da quelle che governano altri tipi di beni mobili e immobili⁷. I problemi derivanti dalla mercificazione dell'arte risultano poi esasperati nel caso di opere acquistate in un contesto quale quello della Seconda guerra mondiale (o degli anni che a essa hanno condotto), gravate da un significato storico spesso incompatibile con le ordinarie impostazioni codicistiche: illustri studiosi quali Manlio Frigo hanno allora suggerito di ricercare nel testo dei trattati di pace un fondamento giuridico per accantonare – in questi casi specifici – le legislazioni nazionali che solitamente governano la compravendita di beni mobili, al fine di restituire ai proprietari originari tutti quei beni culturali che vennero forzosamente sottratti dai poteri dell'Asse (ignorando così eventuali acquisti successivi, compresi quelli di acquirenti in buona fede)⁸.

Alla luce di questo complesso ordine di problemi, il primo passaggio fondamentale per il raggiungimento di qualsivoglia soluzione giuridica passa evidentemente attraverso l'elaborazione di definizioni precise e standard condivisi; cionondimeno, a livello internazionale non vi è uniformità di vedute circa i confini esatti della proprietà culturale (pur non essendo mancati i tentativi di tracciarli). La prima introduzione in un contesto giuridico internazionale dell'espressione "proprietà culturale" si deve alla Convenzione per la Protezione dei Beni Culturali in Caso di Conflitto Ar-

⁵ Blake J. (2000), "On Defining the Cultural Heritage", *International & Comparative Law Quarterly*, 49, 1, p. 66.

⁶ Burke K.T. (*op. cit.*), p. 441.

⁷ Roodt C. (*op. cit.*), p. 290; Magri G. (2013), "Beni Culturali e Acquisto a Non Domino", *Rivista di diritto civile*, p. 742.

⁸ Frigo M. (*op. cit.*), p. 369. L'autore cita l'art. 22 del Trattato di pace con la Bulgaria, gli Artt. 11 e 24 del Trattato di pace con l'Ungheria, e l'art. 12 e 75 del Trattato di pace con l'Italia.

mato del 1954⁹, che garantiva protezione a «movable or immovable property of great importance to the cultural heritage of every people», nonché a «buildings whose main and effective purpose is to preserve or exhibit the movable cultural property [...], such as museums, large libraries and depositories of archives» (art. 1)¹⁰. La Convenzione UNESCO del 1970 e quella UNIDROIT del 1995 utilizzano poi due definizioni simili fra loro, come già menzionato nel primo capitolo; la seconda fa infatti riferimento all'art. 1 della prima, che stabilisce:

cultural objects are those which, on religious or secular grounds, are of importance for archaeology, prehistory, history, literature, art or science.

La differenza principale consiste nel fatto che, mentre la Convenzione UNESCO elenca specifiche categorie di oggetti, lasciando però ai diversi legislatori nazionali il compito di definire cosa, in pratica, risulterà effettivamente caratterizzato come “proprietà culturale” o “patrimonio culturale”¹¹, la Convenzione UNIDROIT – evitando quest’ultima disposizione – introduce invece in allegato una puntuale lista di oggetti che ricadono

⁹ Chechi A., *The Settlement of International Cultural Heritage Disputes (op. cit.)*, p. 12.

¹⁰ L'articolo complete recita:

For the purposes of the present Convention, the term 'cultural property' shall cover, irrespective of origin or ownership:

- a) movable or immovable property of great importance to the cultural heritage of every people, such as monuments of architecture, art or history, whether religious or secular; archaeological sites; groups of buildings which, as a whole, are of historical or artistic interest; works of art; manuscripts, books and other objects of artistic, historical or archaeological interest; as well as scientific collections and important collections of books or archives or of reproductions of the property defined above;
- b) buildings whose main and effective purpose is to preserve or exhibit the movable cultural property defined in sub-paragraph (a) such as museums, large libraries and depositories of archives, and refuges intended to shelter, in the event of armed conflict, the movable cultural property defined in sub-paragraph (a);
- c) centers containing a large amount of cultural property as defined in sub-paragraphs (a) and (b), to be known as 'centers containing monuments'.

Si tratta chiaramente di una lista non esaustiva, come dimostrato dall'uso di espressioni quali “such as”, all'art. 1(a).

¹¹ Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property, Paris, 14 November 1970, testo disponibile sul sito: <https://en.unesco.org/fightrafficking/1970> (data di accesso: 2/10/2020).

sotto la definizione generale di “proprietà culturale”¹². A livello di Unione Europea, infine, si può notare che anche la direttiva 2014/60/EU relativa alla restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro lascia al singolo legislatore nazionale il compito di decidere quali categorie di beni vadano a riempire la definizione di proprietà culturale¹³. In assenza di una definizione univoca di proprietà culturale *in abstracto*, però, una premessa condivisa da tutti questi strumenti giuridici sovranazionali è certamente il riconoscimento della necessità di un regime separato che regoli la protezione, l’acquisto e la circolazione di oggetti artistici e culturali¹⁴. Dall’altra parte, però, qualsiasi restrizione delle libertà negoziali incontra una dura resistenza, anche in conseguenza dell’importanza crescente acquistata dal mercato dell’arte nel corso del secolo scorso¹⁵: gli alti incentivi economici che interferiscono con la sfera regolatoria risultano

¹² Cfr art. 2, che fa riferimento a una lista inclusa nell’Allegato alla Convenzione; Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects, Rome, 24 June 1995, testo disponibile sul sito: <http://www.unesco.org/new/en/culture/themes/illicit-trafficking-of-cultural-property/1995-uni-droit-convention/> (data di accesso: 2/10/2020). Una terza definizione simile si trova in una Raccomandazione UNESCO del 1978, che afferma:

movable cultural property shall be taken to mean all movable objects which are the expression and testimony of human creation or of the evolution of nature and which are of archaeological, historical, artistic, scientific or technical value and interest.

UNESCO Recommendation for the Protection of Movable Cultural Property, 28 Nov. 1978.

¹³ L’art. 2 della Direttiva stabilisce che:

«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’articolo 36 TFUE.

Directive 2014/60/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on the return of cultural objects unlawfully removed from the territory of a Member State OJ L 159, 28.5.2014, pp. 1–10. Alcuni studiosi hanno poi sostenuto la necessità di un nuovo trattato internazionale sulla proprietà culturale, proprio al fine di armonizzare le varie definizioni e le disposizioni rilevanti: a tal riguardo, però basta ricordare un detto attribuito a B.V.A. Röling: «the road to Hell is often paved with good conventions». O’Donnell T. (2011), “The Restitution of Holocaust Looted Art and Transitional Justice: The Perfect Storm or the Raft of the Medusa?”, *European Journal of International Law*, 22,1, p. 75.

¹⁴ Chechi A. *The Settlement of International Cultural Heritage Disputes (op. cit.)*, p. 14; Roodt C. (*op. cit.*), p. 293. È stato inoltre osservato che ciascuno strumento internazionale sembra offrire una definizione di proprietà culturale in qualche misura influenzata dagli obiettivi specifici che ne hanno causato l’adozione. Blake J. (*op. cit.*), p. 63. Per una posizione completamente opposta, si veda Posner E.A. (2007), “The International Protection of Cultural Property: Some Skeptical Observations”, *Chicago Journal of International Law*, 8, 1, 213.

¹⁵ Roodt C. (*op. cit.*), p. 292.

qui particolarmente preoccupanti alla luce del fatto che il mercato legale e quello illegale sono spesso difficilmente scindibili, a causa di una serie di fattori quali l'alto livello di privacy che caratterizza gli acquisti di opere d'arte e i prezzi vertiginosi che determinati acquirenti sono disposti a pagare¹⁶. Trattare gli oggetti d'arte come beni ordinari, dunque, non solo significa ignorare le sfide concettuali che la proprietà culturale pone alla tradizionale relazione fra individui e beni mobili, ma vuol dire anche lasciare un notevole spazio di manovra per lo sfruttamento, da parte delle organizzazioni criminali, della frammentazione giuridica che ancora caratterizza questa categoria di beni¹⁷. Vale allora la pena ricordare, in chiusura, che la nozione di "patrimonio culturale" (parzialmente sovrapponibile a quella di "proprietà culturale") sembra più idonea ad affrontare le peculiarità di questi beni¹⁸: essa riesce infatti a sottolinearne il valore collettivo (con relativi interessi e diritti), evidenziando al contempo le limitazioni che sono connaturate alla loro qualificazione quali "proprietà"¹⁹.

¹⁶ *Ivi*, p. 299; Salm C., Directorate-General for Parliamentary Research Services (European Parliament), Study: The European added value of EU legislative action on cross-border restitution claims of looted works of art and cultural goods, The European Parliamentary Research Service (EPRS), testo disponibile sul sito: <http://www.europarl.europa.eu/thinktank> (data di accesso: 8/10/2020), p. 7. Lo stesso autore sottolinea come l'arte razzata sia tornata a essere fonte di preoccupazione dopo che alcune forze terroristiche hanno cominciato a finanziare le proprie milizie attraverso la vendita, sul mercato nero, di opere d'arte e reperti archeologici rubati o contrabbandati dai territori occupati. *Ivi*, p. 4.

¹⁷ Roodt C. (*op. cit.*), p. 299.

¹⁸ Blake J. (*op. cit.*), p. 66. La stessa autrice sottolinea poi come «the relationship between "cultural property" [and] "cultural heritage" is unclear, appearing interchangeable in some cases, while in others, cultural property is a sub-group within cultural heritage». *Ibidem*. Blake osserva inoltre che alcune delle difficoltà che emergono quando si tratta di trovare una definizione per tale concetto sono una conseguenza del fatto che «the concept of "cultural heritage" has itself been imported from other academic disciplines such as anthropology and archaeology without incorporating the theoretical background which led to its development viz. the conceptual framework which gives it content and meaning». *Ivi*, p. 63 (l'autrice si cimenta infatti in un'analisi dell'approccio antropologico al termine "cultura").

¹⁹ Il dibattito filosofico intorno all'(in)convenienza di applicare un costrutto giuridico tanto complesso quanto quello di "proprietà" alla sfera dell'intangibile non verrà trattato oltre in questa sede, evidentemente inadatta a una tale analisi; su questo punto, però, basti semplicemente richiamare le svariate questioni teoriche e giuridiche che, ad esempio, ruotano intorno al campo della proprietà intellettuale.

2.1.2. Il significato della restituzione

Negli ultimi anni si è parlato di restituzione di beni culturali prevalentemente con riferimento agli impegni, presi da alcune ex potenze coloniali, di riportare diversi artefatti di valenza identitario-culturale sul territorio delle loro antiche colonie²⁰. A tal proposito, bisogna ricordare che la restituzione d'arte ricade senza dubbio nell'ambito della c.d. giustizia di transizione, almeno per come intesa dalle Nazioni Unite che la descrivono come «l'intera gamma di processi e meccanismi associati al tentativo di una società di fare i conti con un'eredità di abusi su larga scala, al fine di accertare le responsabilità, offrire giustizia e raggiungere una riconciliazione»²¹. La restituzione di oggetti che rivestono un determinato ruolo in una comunità, infatti, viene considerato come una forma di espiazione da parte del soggetto storicamente colpevole, oltretutto un'opportunità per dare inizio a una discussione sui crimini passati e fare un passo avanti verso la guarigione delle ferite causate da situazioni di profonda ingiustizia²². Con riguardo al saccheggio nazista ai danni degli ebrei, ad esempio, si è sottolineato come per queste piccole comunità sparse per l'Europa il collezionismo d'arte rappresentasse qualcosa di più del semplice accumulo di ricchezze: si trattava infatti di uno strumento per proiettare all'esterno un'identità di gruppo, favorendo al contempo l'integrazione nella cultura dell'epoca²³. Di conseguenza, le confische e le vendite forzate imposte sotto il regime nazista non possono ridur-

²⁰ In questi casi il termine più appropriato è quello di “rimpatrio”, più che “restituzione”. Particolarmente significativa in questo senso è stata la dichiarazione del presidente francese Emmanuel Macron, con riferimento al patrimonio culturale africano attualmente conservato nei musei francesi. Rea N. (28 novembre 2017), *Will French Museums Return African Objects? Emmanuel Macron Says Restitution Is a 'Priority'*, ArtNet, testo disponibile sul sito: <https://news.artnet.com/art-world/french-president-promises-restitution-african-heritage-ouagadougou-university-speech-1162199> (data di accesso: 10/11/2020); non si può inoltre non ricordare la lunga disputa fra Grecia e Regno Unito, relativamente ai marmi di Elgin. Sánchez J.P. (aprile 2017), *How the Parthenon Lost Its Marbles*, National Geographic, testo disponibile sul sito: <https://www.nationalgeographic.com/history/magazine/2017/03-04/parthenon-sculptures-british-museum-controversy/> (data di accesso: 10/11/2020).

²¹ O' Donnell T. (2019), *The Transitional Justice Potential of Holocaust-Era Looted Art Claims: Re-weaving Law's Lattice*, in Durbàn L.P. e Fernàndes Arribas G. a cura di, *Holocausto y Biene Culturales*, Universidad de Huelva, Huelva, p. 130.

²² O'Donnell T., “The Restitution of Holocaust Looted Art and Transitional Justice: The Perfect Storm or the Raft of the Medusa?” (*op. cit.*), p. 51.

²³ *Ivi*, p. 57.

si a semplici violazioni della legge, ma devono considerarsi parte integrante della Soluzione Finale: poiché l'eradicazione della cultura di una popolazione si configura quale passaggio essenziale nel processo di obliterazione della stessa, non si può separare la razzia dei patrimoni privati delle famiglie ebreo dal genocidio che stava avendo luogo in parallelo²⁴. Alla luce di queste considerazioni, se l'arte rubata rappresentava – all'epoca – un simbolo incontestabile della persecuzione nazista, lo stesso può dirsi oggi per quanto riguarda la restituzione di quelle stesse opere: le pretese in tal senso, infatti, non si configurano come semplici rivendicazioni di beni illecitamente sottratti, ma mirano invece alla ricostruzione di narrazioni spezzate, al riconoscimento di quanto avvenuto e, in una certa misura, alla re-umanizzazione di coloro che persero tutto a causa del folle piano nazista²⁵. È dunque il profondo valore simbolico e identitario che separa ancora oggi le opere d'arte saccheggiate da altri tipi di beni confiscati (dalle proprietà immobiliari alle attività finanziarie), alimentando un dibattito sulla restituzione che difatti non ricomprende altre forme di proprietà. Cionondimeno, è legittimo chiedersi se, dopo tutti questi anni, sia proprio la restituzione in senso

²⁴ Thompson E.L. (2011), “Cultural Losses and Cultural Gains: Ethical Dilemmas in WWII-Looted Art Repatriation Claims Against Public Institutions”, *Hastings Communications and Entertainment Law Journal*, 33, p. 429; O'Donnell T. “The Restitution of Holocaust Looted Art and Transitional Justice: The Perfect Storm or the Raft of the Medusa?” (*op. cit.*), p. 58.

²⁵ Graefe E.A. (2010), “The Conflicting Obligations of Museums Possessing Nazi-Looted Art”, *Boston College Law Review*, 51, 2, p. 474; O'Donnell T. “The Restitution of Holocaust Looted Art and Transitional Justice: The Perfect Storm or the Raft of the Medusa?” (*op. cit.*), p. 52, 55. Come spiegato dagli eredi del mercante d'arte olandese Jacques Goudstikker, dopo la restituzione nel 2006, da parte del governo dei Paesi Bassi, di 200 dipinti (acquistati da Göring in 1940): «people have forgotten him. We want the public to recognize his legacy». In tale occasione venne difatti organizzata una mostra delle opere restituite, che includeva informazioni sulla vita di Goudstikker e sul saccheggio nazista. Thompson E.L. (*op. cit.*), p. 427; Bandle A.L., Chechi A. e Renold M., *Case 200 Paintings – Goudstikker Heirs and the Netherlands*, Platform ArThemis, Centre of Art-Law, University of Geneva, testo disponibile sul sito: <http://unige.ch/art-adr> (data di accesso: 11/11/2020); *Reclaimed: paintings from the collection of Jacques Goudstikker*, Codart, testo disponibile sul sito: <https://www.codart.nl/guide/agenda/reclaimed-paintings-from-the-collection-of-jacques-goudstikker/> (data di accesso: 11/11/2020). I commenti di un ebreo ungherese, con riferimento alle rivendicazioni degli eredi del Barone Herzog, offrono però una diversa prospettiva sulla questione: «you are focusing on the belongings of the fifty richest families in Europe [...]. Six million of us did not have paintings to exchange [...]. They shouldn't have them back. They were able to buy the freedom of their family». Palmer N. (*op. cit.*), p. 2; Esterow M. (16 ottobre 2020), *After 75 Years and 15 Claims, a Bid to Regain Lost Art Inches Forward*, *The New York Times*, , testo disponibile sul sito: <https://www.nytimes.com/2020/10/16/arts/design/herzog-art-collection-nazis.html> (data di accesso: 21/11/2020).

stretto a fornire la risposta più adatta a questo scenario: alcune voci critiche hanno infatti taciuto la cornice teorica sottesa alla restituzione di tradire «una visione dei diritti capitalista e incentrata sulla proprietà», tipica della società occidentale, che semplifica terribilmente un discorso estremamente complesso²⁶. Sicuramente tende a ignorare il fatto che nella maggior parte dei casi le richieste di restituzione coinvolgono acquirenti innocenti e, spesso, sono rivolte contro istituzioni pubbliche (le quali, si potrebbe obiettare, sono forse i luoghi migliori per ripristinare una memoria piena della storia delle vittime dell'Olocausto)²⁷. Inoltre con ogni anno che passa si riducono le possibilità di restituire le opere d'arte in questione ai proprietari originari e, ad oggi, le richieste di restituzione sono presentate prevalentemente dagli eredi delle vittime; questo dato, a sua volta, dà origine a un ulteriore dibattito, poiché non solo l'assenza di una connessione diretta fra i richiedenti e gli oggetti rivendicati rischia di causare errori di identificazione²⁸, ma apre anche nuove breccie nell'impianto teorico che sta alla base della restituzione (ad esempio, è opportuno tracciare qualche limite circa la qualificazione di "erede", ai fini di questo tipo di rivendicazioni? L'obbligo morale di una società di rimediare agli orrori del passato sussiste ancora quando, dall'altro lato, siede un lontano parente della vittima vera e propria?)²⁹. A mettere in

²⁶ O'Donnell T. "The Restitution of Holocaust Looted Art and Transitional Justice: The Perfect Storm or the Raft of the Medusa?" (*op. cit.*), p. 53. La restituzione, infatti, se scollegata da una seria riflessione circa il contesto in cui il saccheggio ebbe luogo, potrebbe esser vista anche come una maniera superficiale e retrograda per sistemare quello che è stato descritto come «l'affare in sospeso d'Europa». *Ivi*, p. 50, 76.

²⁷ Thompson E.L. (*op. cit.*), p. 428.

²⁸ Graefe E.A. (*op. cit.*), p. 478. Questa considerazione risulta particolarmente preoccupante alla luce della pratica, adottata da diversi musei, di procedere con la restituzione delle opere rivendicate senza ricorrere ad azioni legali o senza procedere con ulteriori ricerche di provenienza: specialmente negli USA, dove la maggior parte dei musei è composta da istituti privati che fanno grande affidamento sulle donazioni spontanee del pubblico, la cattiva pubblicità che inevitabilmente segue tali istanze può infatti risultare più dannosa della cessione di un'opera d'arte. Nel caso di una pretesa erronea, però, un tale meccanismo implica il serio rischio che dei privati finiscano in possesso di importanti opere d'arte sulla base di ben poco oltre la loro parola.

²⁹ O'Donnell T. "The Restitution of Holocaust Looted Art and Transitional Justice: The Perfect Storm or the Raft of the Medusa?" (*op. cit.*), p. 76. Si tratta ovviamente di un dibattito che va ben oltre la definizione giuridica di "erede", che deve ricercarsi all'interno delle diverse legislazioni nazionali. Dal momento che l'intero dibattito sulla restituzione si basa però sulla premessa logica che esista un determinato ordine di interessi che giustificano la restituzione dell'arte rubata anche in assenza di specifiche disposizioni legislative in questo senso – e dunque su base consensuale – è naturale chiedersi quali siano i limiti esatti di questa obbligazione morale, a prescindere da chi possa

discussione il valore della restituzione contribuisce anche il fatto che molte fra le opere restituite vengono poi immediatamente rivendute ad acquirenti privati: alla luce di questo dato, si sostiene allora che un risarcimento monetario, considerato come un'alternativa utilitaristica alla restituzione, potrebbe in questi casi offrire una soluzione migliore, specie in considerazione del già menzionato interesse pubblico rispetto a importanti opere d'arte (e in linea con l'approccio universalistico di Merryman alla proprietà culturale)³⁰.

In conclusione, sembrano dunque sussistere ragioni valide e articolate tanto a favore quanto a sfavore della restituzione di opere d'arte; detto ciò, rimane certamente ferma la necessità di una piena comprensione della reale portata e del potenziale del fenomeno, dovendosi condannare in questo senso la riluttanza di alcuni Stati ad affrontare in modo serio il discorso³¹. L'approccio inverso, però, che supporta una resa incondizionata di ogni opera d'arte anche solo vagamente sospetta di esser frutto della persecuzio-

identificarsi, da un punto di vista strettamente giuridico, come legittimo erede. A tal riguardo, ad esempio, è stato riportato che alcuni sopravvissuti all'Olocausto hanno esplicitamente affermato che i fondi derivati dagli sforzi diplomatici volti a garantire un risarcimento per gli orrori perpetrati dai nazisti dovrebbero essere distribuiti solo fra coloro che hanno effettivamente sofferto per mano del Terzo Reich. *Ivi.*, p. 75. Come giustamente osservato da O'Donnell «this entire debate fundamentally questions group identity».

³⁰ Si tratta di un approccio elaborato con riferimento alla restituzione alle *source nation* di artefatti trafugati o esportati illegalmente dai paesi di origine: in questo contesto, Merryman si scontra con l'idea di una restituzione a ogni costo, basando il proprio ragionamento sulla convinzione che il luogo migliore per un'opera d'arte sia ovunque essa possa ricevere la dovuta attenzione, dal momento che si tratta di una fonte di arricchimento non solo per lo Stato nel quale era situata in origine, ma per l'umanità nel suo complesso. Per un'analisi completa di questa posizione: Merryman J.H. (2000), *A Licit International Trade in Cultural Objects*, in Merryman J.H., *Thinking About the Elgin Marbles, Critical Essays on Cultural Property, Art and Law*, Kluwer Law International, The Hague. Quanto a un esempio pratico di opere d'arte restituite e ben presto rivendute, Campfens riporta come uno dei dipinti di Klimt (il meraviglioso "*Portrait of Adele Bloch-Bauer II*"), restituito a Maria Altmann dal Belvedere di Vienna, sia stato venduto nel 2006 da Christie's alla celebrity statunitense Oprah e, più di recente, rivenduto a un anonimo acquirente cinese. Campfens E. (2017), "Nazi-looted Art: A Note in Favour of Clear Standards and Neutral Procedures", *Art Antiquity and Law*, 21, 4, p. 332; Green D. (8 febbraio 2017), *Oprah reportedly sold a painting for \$150 million in one of last year's biggest private art sales*, Business Insider, testo disponibile sul sito: <https://www.businessinsider.com/oprah-sells-gustav-klimt-painting-for-150-million-2017-2?IR=T> (data di accesso: 11/11/2020). Sempre su questo punto, si veda Hickley C. (13 gennaio 2020), *Sotheby's to auction three Nazi-looted works restituted to Jewish collector's heirs*, The Art Newspaper, testo disponibile sul sito: <https://www.theartnewspaper.com/news/sotheby-s-to-auction-three-nazi-looted-works-restituted-to-jewish-collector-s-heirs> (date of access: 21/11/2020).

³¹ A causa di una paura profonda di «aprire il vaso di Pandora». Giovannini T. (*op. cit.*), p. 280.

ne nazista, appare ugualmente estremo e sconsigliabile. Le considerazioni appena svolte, infatti, sembrano condurre nella direzione del compromesso, delle soluzioni negoziate e dei rimedi alternativi, al fine di bilanciare tutti i diversi interessi in gioco: come già menzionato nel primo capitolo³², gli strumenti di risoluzione alternativa della controversia forniscono allora lo spazio più adatto per gestire questo tipo di pretese, al fine di evitare l'approccio peggiore che possa implementarsi in questi casi: quello del “*winner takes all*”, tipico del contenzioso tradizionale³³.

2.2. Agire in rivendicazione: le sfide giuridiche

Nonostante i numerosi inconvenienti del contenzioso³⁴, un numero significativo di rivendicazioni viene ancora oggi deciso in tribunale; la frammentazione della legislazione relativa alla restituzione dell'arte rubata dai nazisti, tuttavia, comporta così tante variabili che il problema principale per tutte le parti coinvolte finisce con l'essere proprio l'imprevedibilità del risultato giudiziario³⁵. Nel prendere in considerazione le diverse questioni giuridiche che rivestono una certa rilevanza nell'aggiudicazione di tali pretese, si possono però individuare due fondamentali istituti di diritto privato che giocano un ruolo cruciale nell'accertamento della proprietà degli oggetti contestati: è infatti fondamentale valutare il livello di protezione concesso in ciascuna giurisdizione all'acquirente in buona fede e i termini di prescrizione che vincolano l'azione del proprietario originario³⁶. Da questo punto di vista, si deve innanzitutto sottolineare come il livello di protezione delle acquisizioni *a non domino* concesso dai Paesi europei di civil law renda quasi impossibile vincere una causa giudiziaria intentata per rivendicare le

³² *Supra*, p. 32.

³³ Thompson E.L. (*op. cit.*), p. 440.

³⁴ Che implica un processo che, quando si tratta di arte trafugata, è stato descritto come «gladiatorial, expensive, time-consuming, and unpredictable». O'Donnell T. “The Restitution of Holocaust Looted Art and Transitional Justice: The Perfect Storm or the Raft of the Medusa?” (*op. cit.*), p. 73.

³⁵ Roodt C. (*op. cit.*), p. 289.

³⁶ Siehr K. (1997), “The Protection of Cultural Heritage and International Commerce”, *International Journal of Cultural Property*, 6, 2, p. 304. Da un punto di vista procedurale, poi, le questioni relative alla giurisdizione e quelle attinenti al diritto applicabile svolgono un ruolo ugualmente importante.

opere depredate³⁷: è difatti questa la ragione principale per cui questi attori si rivolgono – ormai da qualche tempo – alle corti statunitensi che, a causa della loro diversa tradizione giuridica (oltre che in forza di alcune scelte politiche fondamentali, compiute a livello legislativo), offrono quello che può essere considerato un contesto più equilibrato per questo tipo di richieste. La recente adozione dell'*Holocaust Expropriated Art Recovery (HEAR) Act*, inoltre, sembra garantire un ulteriore vantaggio a questa categoria di attori, rimuovendo un altro importante ostacolo dalla loro strada³⁸: questo atto legislativo finisce infatti con il riaprire i termini utili per le richieste di restituzione, introducendo una norma uniforme per tutti gli Stati Uniti che è destinata a incrementare il numero di casi discussi oltreoceano (sebbene sussistano ancora alcune insidie di carattere applicativo, come verrà discusso nel quarto paragrafo di questo capitolo). Uno dei principali inconvenienti della situazione attuale, tuttavia, è che cause “tipicamente europee”³⁹ (ossia che riguardano oggetti attualmente situati in Europa e che ruotano attorno a fatti avvenuti in Paesi europei) vengono ormai decise all'estero, nel solco di una tendenza statunitense all'espansione giudiziaria che sembra destinata ad aumentare nei prossimi anni. Nel contesto dell'Unione Europea, invece, è stato il Parlamento Europeo a cercare di rilanciare il dibattito intorno all'arte saccheggiata dai nazisti: in una sua Risoluzione del 2019, in particolare, si sottolineava la necessità di facilitare le richieste di restituzione transfrontaliere, attraverso una riesamina della dimensione di diritto privato (oltre che di diritto internazionale privato) della questione, collegando peraltro i saccheggi avvenuti sotto il regime nazista con le razzie commesse, in tempi recenti, in Libia, Siria e Iraq⁴⁰. Difatti, come ha osservato uno dei

³⁷ *Infra*, par. 3.

³⁸ Holocaust Expropriated Art Recovery (HEAR) Act, 2016 Pub. L. No. 114-308, 130 Stat. 1524.

³⁹ Campfens E., “Nazi-looted Art: A Note in Favour of Clear Standards and Neutral Procedures” (*op. cit.*), p. 339. Altri autori hanno osservato come, d'altro canto, il numero crescente di cause intentate negli USA potrebbe considerarsi come la conseguenza dell'importazione massiccia di opere d'arte in questo Paese, avvenuta dopo la fine della Seconda guerra mondiale: dato che «l'arte segue la ricchezza», molte opere europee – per così dire – finirono nei musei, nelle case d'asta e nelle collezioni private statunitensi. Youngblood Reyhan P. (2001), “A Chaotic Palette: Conflict of Laws in Litigation between Original Owners and Good-Faith Purchasers of Stolen Art”, *Duke Law Journal*, 50, 4, p. 964.

⁴⁰ European Parliament resolution of 17 January 2019 on cross-border restitution claims of works of art and cultural goods looted in armed conflicts and wars (2017/2023(INI)); la risoluzione fa esplicito riferimento ai Principi di Washington, al Forum di Vilnius e alla Dichiarazione di Terezin.

più importanti avvocati americani in materia di restituzione, l'assenza di standard uniformi e condivisi tra le diverse legislazioni europee rischia di portare a un panorama giuridico «incoerente e alquanto meno trasparente» di quello statunitense sulla stessa questione⁴¹.

2.3. Le restituzioni in Europa

La differenza più evidente tra la maggior parte delle giurisdizioni europee e quella statunitense, quando si parla di arte saccheggiata, consiste nel fatto che le prime solitamente prevedono una qualche forma di tutela dei terzi che hanno acquistato – in buona fede – beni involontariamente perduti dai loro proprietari originari, a differenza di quanto accade nella seconda. L'importanza di questa discrepanza fra tradizioni giuridiche si apprezza nel considerare che, a seguito del saccheggio nazista, molti dei beni culturali trafugati o sottratti con la forza entrarono piuttosto rapidamente nel mercato dell'arte, per poi essere acquistati da collezionisti privati o da istituzioni pubbliche che, il più delle volte, non erano a conoscenza della loro provenienza (a maggior ragione dato che, negli anni, le opere continuarono a cambiare di proprietà)⁴². In questo contesto, evidentemente, il contenzioso sull'arte saccheggiata diventa una battaglia tra due vittime⁴³: il proprietario

Pur essendo il testo parlamentare molto chiaro rispetto alla necessità di un qualche tipo di intervento sulla «dimensione del diritto privato, sviluppata in maniera insufficiente», il *Follow-up to the European Parliament non-legislative resolution on cross-border restitution claims of works of art and cultural goods looted in armed conflicts and wars*, adottato dopo pochi mesi dalla Commissione europea, rimane molto vago, prendendo nota delle richieste portate avanti nella risoluzione e affermando che esse verranno (potenzialmente) considerate in futuro, nel discutere nuove linee politiche sul punto. Questa risposta sembra riproporre quanto già successo più di vent'anni prima, quando una serie di risoluzioni del Parlamento europeo sull'argomento vennero completamente ignorate dalla Commissione. Cfr, per esempio, *European Parliament resolution on a legal framework for free movement within the internal market of goods whose ownership is likely to be contested (2002/2114(INI))*, OJ C 91E, 15.4.2004, pp. 500–502.

⁴¹ Burris D.S. (2016), “From Tragedy to Triumph in the Pursuit of Looted Art: Altmann, Benningson, Portrait of Wally, Von Saher and Their Progeny”, *John Marshall Review of Intellectual Property Law*, 15, p. 404.

⁴² Le uniche istanze pacifiche in cui la buona fede può escludersi sono quelle in cui il marchio dell'ERR è riportato sul retro delle opere, dato che questo rappresenta un marchio inconfondibile della provenienza illegittima del bene. O'Donnell N.M., *A tragic fate - law and ethics in the battle over Nazi-looted art (op. cit.)*, p. 16.

⁴³ Kuitenbrouwer F. (*op. cit.*), p. 606.

originario, privato dell'opera d'arte, e l'acquirente innocente, che non era a conoscenza della vicenda a monte del proprio acquisto. Si tratta di un caso in cui il diritto non può evidentemente condurre a una piena giustizia, almeno non per tutte le parti coinvolte: a fronte di due valide pretese, spetta a ciascun legislatore (prevalentemente sulla base della tradizione giuridica di appartenenza) decidere quale sia l'interesse da tutelare⁴⁴. Per sciogliere la questione, infatti, i sistemi giuridici di common law applicano la c.d. regola del "nemo dat"⁴⁵: tale principio esclude il trasferimento del diritto di proprietà a un altro soggetto (anche qualora quest'ultimo sia in buona fede) ogni volta che da qualche parte, nella catena di vendite che hanno portato a quel particolare acquisto, il titolo sul bene non sia stato legittimamente trasferito all'acquirente. Per questo motivo, negli Stati Uniti, i proprietari originali hanno praticamente sempre la possibilità di recuperare la proprietà perduta; nei sistemi di civil law, al contrario, un acquirente in buona fede acquista un titolo tendenzialmente valido, indipendentemente dalla provenienza e dalla storia del bene. Questo impianto teorico esclude dunque la possibilità di agire in rivendica di quei beni oggetto di furto, vendita forzata o confisca sotto il regime nazista (e nell'immediato dopoguerra), almeno nel caso in cui un terzo li abbia poi acquistati in buona fede. Per comprendere appieno la situazione in cui potrebbe trovarsi, in un sistema europeo di civil law, un ricorrente intenzionato a recuperare un'opera trafugata, può essere allora interessante analizzare l'esperienza di alcuni degli Stati più colpiti – a vario titolo – dal saccheggio nazista, concentrando l'attenzione sull'articolazione della protezione dei terzi in buona fede in queste giurisdizioni.

⁴⁴ Burke K.T. (*op. cit.*), p. 442; Youngblood Reyhan P. (*op. cit.*), p. 961. La stessa autrice aggiunge che, comunque, ciascuna parte può solitamente ricorrere ad altri rimedi giuridici per ottenere una qualche forma di risarcimento: l'acquirente in buona fede può lamentare la violazione della garanzia per evizione da parte del proprio dante causa, mentre il proprietario originario potrà fare affidamento su di una copertura assicurativa (anche se questa potrebbe non essere una soluzione praticabile nei casi di cui si tratta).

⁴⁵ Dalla massima latina "nemo dat quod non habet"; *Ivi.*, p. 964; O'Donnell T. "The Restitution of Holocaust Looted Art and Transitional Justice: The Perfect Storm or the Raft of the Medusa?" (*op. cit.*), p. 69; Renold M. (2009), *Stolen Art: The Ubiquitous Question of Good Faith*, in Prott L.V., a cura di, *Witnesses to History: A Compendium of Documents and Writings on the Return of Cultural Objects*, United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, Paris, p. 309.

2.3.1. La protezione della buona fede

Non essendo possibile analizzare in questa sede i regimi giuridici di tutte le giurisdizioni europee, si è scelto di trattare quelli di Regno Unito, Francia, Germania, Paesi Bassi, Svizzera e Italia. Ciascuno di questi paesi presenta infatti alcuni profili di interesse dal punto di vista della tutela dei terzi in buona fede: il Regno Unito, ad esempio, appartiene alla stessa tradizione di common law degli Stati Uniti, e offre dunque un esempio interessante sia da un punto di vista comparatistico che storico; Francia e Germania rappresentano poi le due giurisdizioni in cui per la prima volta si è sviluppata e radicata l'idea di una qualche forma di tutela degli acquirenti in buona fede; Paesi Bassi e Svizzera, oltre a essere particolarmente rilevanti da un punto di vista storico (entrambi questi Paesi hanno conosciuto un fiorente commercio d'arte durante la Seconda guerra mondiale), hanno entrambi introdotto di recente alcune importanti disposizioni che diluiscono la tradizionale tutela degli acquirenti in buona fede, almeno nei casi in cui si discute di beni culturali; l'Italia, infine, è il Paese di civil law dove gli acquirenti in buona fede ricevono il più alto livello di tutela e offre quindi la possibilità di osservare una delle estremità di un ipotetico spettro che va dalla regola del "*nemo dat*" al "*la possession vaut titre*".

2.3.1.1. Regno Unito

Per iniziare l'analisi del panorama giuridico nel Vecchio Continente e l'indagine delle ragioni per le quali i ricorrenti nelle cause di restituzione cercano di incardinare il processo negli Stati Uniti, è interessante partire da un altro paese di common law, come il Regno Unito. Qui, alla luce del già menzionato principio del "*nemo dat*", l'art. 21(1) del *Sale of Goods Act* del 1979 chiarisce che:

where goods are sold by a person who is not their owner, and who does not sell them under the authority or with the consent of the owner, the buyer acquires no better title to the goods than the seller had⁴⁶.

⁴⁶ Sales of Goods Act ("An Act to consolidate the law relating to the sale of goods" - 1979 c 54), adopted on the 6th December 1979 by the Parliament of the United Kingdom, testo disponibile sul

Come osservato da Lord Denning, tuttavia, l'obiettivo primario rappresentato dalla protezione del diritto di proprietà e dell'integrità di ogni suo trasferimento è stato nel tempo temperato dalla necessità di salvaguardare, parallelamente, anche le transazioni commerciali: il *Sales of Goods Act*, infatti, elenca quattro eccezioni a questa regola fondamentale⁴⁷. È lo stesso art. 21(1) a limitare l'ambito di protezione del proprietario originario, escludendo tutte quelle situazioni in cui «the owner of the goods is by his conduct precluded from denying the seller's authority to sell», in linea con la dottrina dell'estoppel: difatti, se il proprietario stesso ha fornito al venditore i segni distintivi del diritto di proprietà, non può poi pretendere che sia l'acquirente innocente a sopportare le conseguenze di tale scelta⁴⁸. Una seconda eccezione è prevista dall'art. 23, dove si stabilisce che, se il titolo del dante causa dei beni in questione era annullabile, ma non ancora annullato al momento della vendita, «the buyer acquires a good title to the goods, provided he buys them in good faith and without notice of the seller's defect of title»: spetta quindi al proprietario originario dimostrare che l'acquirente, quando ha deciso di acquistare l'oggetto in questione, era a conoscenza dell'annullabilità del titolo del venditore⁴⁹. Ai sensi dell'art. 24, inoltre, qualora il venditore che abbia già venduto la merce, conservandone però il possesso, decida poi di venderla una seconda volta a un acquirente in buona fede (che non è quindi a conoscenza della vendita precedente), quest'ultimo diverrà il legittimo proprietario della merce⁵⁰. Una regola analoga è poi prevista nel caso in cui

sito: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1979/54> (data di accesso: 13/11/2020).

⁴⁷ Come anche una quinta, strettamente limitata ai casi di compravendita di automobile e titoli di credito e, dunque, non molto pertinente al nostro discorso. Akkermans B. e van Erp J. H. M., a cura di (2012), *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Property Law*, Ius Commune Casebooks for the Common Law of Europe, Hart. Pub., Oxford, p. 989.

⁴⁸ Riley O. (2017), "Sale of Goods by a Non-Owner: The Competing Property Rights of a True Owner and a Good Faith Purchaser", *Queen Mary Law Journal*, 8, p. 100; lo stesso autore osserva anche che le corti britanniche mostrano una tendenza a dare un'interpretazione restrittiva di questa eccezione (come anche di quelle successive), intralciando l'effetto equilibrante delle scelte fatte dal legislatore del 1979. *Ivi*, p. 101.

⁴⁹ *Ivi*, p. 107.

⁵⁰ «Where a person having sold goods continues or is in possession of the goods, or of the documents of title to the goods, the delivery or transfer by that person, or by a mercantile agent acting for him, of the goods or documents of title under any sale, pledge, or other disposition thereof, to any person receiving the same in good faith and without notice of the previous sale, has the same effect as if the person making the delivery or transfer were expressly authorised by the owner of the goods to make the same», section 24, Sale of Goods Act 1979.

un agente mercantile che si trova in possesso dei beni (con il consenso del proprietario), «acting in the ordinary course of business», li venda a un acquirente in buona fede⁵¹. L'art. 25(1), infine, stabilisce un esito analogo nel caso di vendita a terzi in buona fede da parte di un acquirente che, prima ancora dell'effettivo passaggio di proprietà, si ritrovi già in possesso dei beni (con il consenso del proprietario originario)⁵². L'art. 22(1) comprendeva anche un'eccezione, detta di “*market overt*”⁵³, che ampliava la protezione degli acquirenti in buona fede «where goods are sold in Market Overt, according to the usage of the market»; tale disposizione venne però abrogata da una legge del 1994⁵⁴. La *ratio* di tutte queste eccezioni è chiaramente individuabile nel tentativo di controbilanciare le carenze insite nella regola del “*nemo dat*”, in modo particolare in quelle situazioni in cui si riscontrano alcuni elementi di negligenza nella condotta dello stesso proprietario originario⁵⁵.

2.3.1.2. Francia

In Francia (l'epitome dei sistemi giuridici di civil law), a informare la questione degli acquisti in buona fede è l'art. 2276 c.c.:

⁵¹ Come previsto dall'art. 21(2)(a) che fa riferimento al *Factors Acts* del 1889, art. 2(1), il quale a sua volta stabilisce che:

where a mercantile agent is, with the consent of the owner, in possession of goods or of the documents of title to goods, any sale, pledge, or other disposition of the goods, made by him when acting in the ordinary course of business of a mercantile agent, shall, subject to the provisions of this Act, be as valid as if he were expressly authorised by the owner of the goods to make the same; provided that the person taking under the disposition acts in good faith, and has not at the time of the disposition notice that the person making the disposition has not authority to make the same.

⁵² Where a person having bought or agreed to buy goods obtains, with the consent of the seller, possession of the goods or the documents of title to the goods, the delivery or transfer by that person, or by a mercantile agent acting for him, of the goods or documents of title, under any sale, pledge, or other disposition thereof, to any person receiving the same in good faith and without notice of any lien or other right of the original seller in respect of the goods, has the same effect as if the person making the delivery or transfer were a mercantile agent in possession of the goods or documents of title with the consent of the owner.

Section 25(1), Sale of Goods Act 1979.

⁵³ Per un'analisi della regola del “*market overt*”, *infra*, p. 87.

⁵⁴ Schwartz A. e Scott R.E. (2011), “Rethinking the Laws of Good Faith Purchase”, *Columbia Law Review*, 111, p. 55.

⁵⁵ Riley O. (*op. cit.*), p. 112.

en fait de meubles, la possession vaut titre⁵⁶.

Tale possesso, tuttavia, dovrebbe risultare “*réelle*” (reale, inequivocabile); questo requisito, in verità, non è previsto dall’art. 2276, avendolo la giurisprudenza francese estrapolato invece dall’art. 1141 c.c. (che prevede un’applicazione speciale dell’art. 2276 e stabilisce che, ove una persona fisica abbia venduto lo stesso bene mobile a più individui, il diritto di proprietà passi a chi acquista per primo la “*possession réelle*”, purché in buona fede)⁵⁷. È importante considerare che neanche il requisito della buona fede risulta codificato dall’art. 2276, essendo stato anch’esso riconosciuto per via giurisprudenziale quale qualità imprescindibile di una forma di possesso che comporti il titolo sul bene⁵⁸. Inoltre, ai sensi dell’art. 2274 c.c., la buona fede è presunta, mentre spetta a chi invoca la mala fede della controparte il compito di dimostrarla⁵⁹. I tribunali francesi hanno inoltre considerato tanto la colpa grave quanto quella lieve come elementi di esclusione della buona fede: il comportamento dell’acquirente viene dunque valutato sia da un punto di vista oggettivo che soggettivo. Di conseguenza, un eventuale errore circa la validità del negozio non solo deve qualificarsi come *error communis*, ossia tale che qualsiasi altra persona nella medesima situazione dell’acquirente lo avrebbe commesso, ma viene anche considerato alla luce delle specifiche capacità intellettuali del singolo acquirente⁶⁰: a tal riguar-

⁵⁶ Art. 2276 Cciv: «en fait de meubles, la possession vaut titre. Néanmoins, celui 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».

⁵⁷ Art. 1141 Cciv: «si la chose qu’on s’est obligé de donner ou de livrer à deux personnes successivement est purement mobilière, celle des deux qui en a été mise en possession réelle est préférée et en demeure propriétaire, encore que son titre soit postérieur en date, pourvu toutefois que la possession soit de bonne foi»; J Akkermans B. e van Erp J. H. M. (*op. cit.*), p. 923

⁵⁸ Cfr il caso Toulouse-Lautrec, Cour de cassation, 16 June 1971 in Akkermans B. e van Erp J. H. M. (*op. cit.*), p. 918: in questa sede, la corte decise a favore del proprietario originario di alcuni dipinti di Toulouse-Lautrec che erano stati acquistati da un parente del convenuto, deceduto anni prima. Il giudice, difatti, concluse che le circostanze della compravendita non potevano lasciare alcun dubbio circa la dubbia validità dell’acquisto, specialmente in considerazione del fatto che l’acquirente era un mercante d’arte e, dunque, ben consapevole del prezzo singolarmente basso che stava pagando.

⁵⁹ Art. 2274 Cciv: «la bonne foi est toujours présumée, et c’est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver». Si veda anche Renold M. (*op. cit.*), p. 313; Faber W. e Lurger B., a cura di (2011), *National Reports on the Transfer of Movable in Europe, Vol. 4* Sellier, European Law Publishers, Munchen, p. 125.

⁶⁰ Faber W. e Lurger B. (*op. cit.*), p. 134.

do si segnala che – proprio per quanto riguarda le opere d’arte smarrite o rubate – i giudici francesi hanno iniziato ad attuare un’analisi della *due diligence* più rigorosa nei confronti dei professionisti dell’arte⁶¹, dando vita a una pratica adottata anche dai tribunali italiani e financo codificata in diritto positivo in Svizzera.⁶² Cionondimeno, il titolo sottostante l’acquisto può avere anche natura semplicemente putativa, purché l’acquirente fosse in buona fede quando è entrato nell’effettivo possesso dell’oggetto⁶³: per il diritto francese, infatti, la tutela in buona fede può qualificarsi come un’istanza di creazione del diritto di proprietà, come dimostrato dal fatto che, altrimenti, l’applicazione dell’art. 2276 richiederebbe la sussistenza di un titolo idoneo⁶⁴.

La seconda parte di questo articolo, inoltre, introduce un’eccezione alla regola generale per i casi di perdita involontaria dei beni mobili: se un oggetto è stato in qualche modo smarrito o rubato, il proprietario originario ha tre anni di tempo dal momento della perdita o del furto per agire in rivendicazione contro chiunque ne sia entrato in possesso, indipendentemente dalla buona fede di quest’ultimo⁶⁵. Tuttavia, come specificato dall’art. 2277, comma 1, se l’acquisto del bene rivendicato è avvenuto in occasione di una fiera, di un mercato, di una vendita pubblica o a opera di un commerciante che vende oggetti simili, il proprietario originario è tenuto a rimborsare il prezzo che è stato pagato dall’attuale possessore⁶⁶. Questo articolo

⁶¹ Balay S. e Neuhaus N.M. (2014), “Databases on Lost and Stolen Art Is Consulting a Database an Inherent Requirement of Good Faith”, *Art Antiquity and Law*, 19,2, p. 174.

⁶² *Infra*, p. 55, 59.

⁶³ Faber W. e Lurger B. (*op. cit.*), p. 134.

⁶⁴ J Akkermans B. e van Erp J. H. M. (*op. cit.*), p. 916.

⁶⁵ Art. 2276 (2) Cciv: «néanmoins, celui 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». Come affermato dall’articolo, la persona che si vede presentata una tale azione di rivendicazione può richiedere un risarcimento al proprio dante causa.

⁶⁶ Art. 2277(1) Cciv: «si 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». Bisogna considerare che il Codice civile francese non richiede un acquisto a titolo oneroso come requisito per l’operatività della protezione dell’acquirente in buona fede. Akkermans B. e van Erp J. H. M. (*op. cit.*), p. 917.

fissa dunque una versione con rimborso della regola di “*market overt*”⁶⁷, con l’intento di tutelare l’acquirente in buona fede che ha acquistato il bene mobile in normali circostanze commerciali (salvaguardando la certezza dei negozi giuridici) e, insieme, concedere un termine (relativamente breve) al proprietario originario per recuperare gli oggetti perduti⁶⁸. Per inciso, anche nel caso in cui l’acquirente abbia agito in mala fede, l’art. 2224 c.c. stabilisce che qualsiasi pretesa relativa ai beni mobili venga presentata entro un termine di cinque anni dal momento in cui il proprietario originario era a conoscenza (o avrebbe dovuto esserlo) dei fatti che legittimano la sua azione⁶⁹. Si precisa che tale termine di prescrizione continua a decorrere anche ove il bene sia nel frattempo passato a un successore, tanto *à titre particulier* quanto *à titre universel*; allo stesso tempo, un possesso difettoso rimane tale anche quando subentra un erede e, quindi, nessun successore potrà far valere la propria buona fede ove il suo predecessore ne fosse sprovvisto⁷⁰.

2.3.1.3. Germania

In Germania si riscontra una situazione simile, eppure leggermente differente. Va fatta in primo luogo una considerazione preliminare in merito a un principio fondamentale che differenzia il regime giuridico tedesco della compravendita di beni, così come codificato nel *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB, il codice civile tedesco), da quello francese. Il diritto tedesco, infatti, non riconosce l’effetto traslativo delle obbligazioni (quello che, nel diritto francese, viene descritto come “*effet translatif des obligations*”) e, quindi, un contratto di compravendita deve necessariamente essere accompagnato da una *traditio* materiale (*Verfügungsgeschäft*, art. 929 BGB) affinché possa produrre i suoi effetti e trasferire il diritto di proprietà all’acquirente; solo

⁶⁷ Schwartz A. e Scott R.E. (*op. cit.*), p. 49.

⁶⁸ Alcuni studiosi hanno però osservato che queste «normali circostanze commerciali» sono oggi antiquate, non più in linea con le modalità di commercio moderne. Salomons A.F. (2011), *Good faith acquisition of movables*, in Hartkamp A.S. e von Bar C., a cura di, *Towards a European Civil Code – 4Th edn.*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, p. 7.

⁶⁹ Faber W. e Lurger B. (*op. cit.*), p. 135. Art. 2224 Cciv: «les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d’un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l’exercer». Non sussistono altre regole generali con riferimento all’usucapione dei beni mobili. *Ivi* p. 137.

⁷⁰ Akkermans B. e van Erp J. H. M. (*op. cit.*), p. 918.

qualora quest'ultimo fosse già in possesso di tale oggetto risulta sufficiente un accordo, ai sensi dell'art. 929(2)⁷¹. Alla luce di questa premessa, l'art. 932 BGB, nel disciplinare la tutela dell'acquirente *a non domino* (*Erwerb vom Nichtberechtigten*), stabilisce espressamente che, in caso di trasferimento ex art. 929, comma 1, l'acquirente in buona fede diventa proprietario del bene anche ove il venditore non avesse avuto il diritto di trasferirlo. Se, invece, l'acquirente era entrato in possesso dell'oggetto prima di stipulare il contratto di compravendita, ai sensi dell'art. 929, comma 2, la tutela della buona fede si applica solo se il trasferimento materiale è stato effettuato dal venditore stesso⁷². L'art. 932(2) specifica poi che la buona fede è esclusa in ogni caso se l'acquirente sapeva – o non sapeva per colpa grave (*grober Fahrlässigkeit*) – che il dante causa non era il proprietario del bene⁷³: l'onere di provare la mala fede dell'acquirente ricade però sul proprietario originario⁷⁴. Il fatto che l'art. 932 richieda che l'acquisto effettuato dall'acquirente in buona fede soddisfi i requisiti previsti per un trasferimento valido, inoltre, sembra indicare che nel diritto tedesco la tutela della buona fede venga considerata come un'istanza di trasferimento, piuttosto che di creazione, della proprietà (poiché, altrimenti, tali elementi non avrebbero importan-

⁷¹ Art. 929 BGB: «zur Übertragung des Eigentums an einer beweglichen Sache ist erforderlich, dass der Eigentümer die Sache dem Erwerber übergibt und beide darüber einig sind, dass das Eigentum übergehen soll. Ist der Erwerber im Besitz der Sache, so genügt die Einigung über den Übergang des Eigentums». Akkermans B. e van Erp J. H. M. (*op. cit.*), p. 930; Crespi Reghizzi Z. (2019), “Profili di Diritto Internazionale Privato del Commercio dei Beni Culturali”, *Diritto del Commercio Internazionale*, 2, 1, p. 361.

⁷² Art. 932 BGB: «durch eine nach § 929 erfolgte Veräußerung wird der Erwerber auch dann Eigentümer, wenn die Sache nicht dem Veräußerer gehört, es sei denn, dass er zu der Zeit, zu der er nach diesen Vorschriften das Eigentum erwerben würde, nicht in gutem Glauben ist. In dem Falle des § 929 Satz 2 gilt dies jedoch nur dann, wenn der Erwerber den Besitz von dem Veräußerer erlangt hatte. Der Erwerber ist nicht in gutem Glauben, wenn ihm bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, dass die Sache nicht dem Veräußerer gehört».

⁷³ La Corte di giustizia federale ha chiarito che tale colpa grave può essere osservata quando qualsiasi altra persona, nella stessa situazione, avrebbe ritenuto “abbastanza evidente” il fatto che il cedente non fosse il proprietario. Pertanto, pur in assenza di un obbligo generale di indagare sul venditore, si può comunque ritenere sussistere sull'acquirente l'onere di raccogliere informazioni ed esaminare la situazione nel suo complesso, soprattutto qualora le circostanze della vendita appaiano sospette. Tale obbligo va valutato anche alla luce delle caratteristiche personali dell'acquirente: i soggetti più esperti saranno pertanto tenuti al rispetto di uno standard di diligenza più elevato. Faber W. e Lurger B. (*op. cit.*), p. 149.

⁷⁴ *Ivi*, p. 151.

za, come nel caso del diritto francese)⁷⁵. Inoltre, alla luce dell'importanza che riveste in tale giurisdizione l'apprensione materiale dei beni mobili, è importante sottolineare che la buona fede viene richiesta non solo al momento della conclusione del contratto, ma anche quando l'acquirente entra effettivamente in possesso del bene⁷⁶.

È importante sottolineare che l'art. 366 dell'*Handelsgesetzbuch* (HGB, ossia il codice commerciale tedesco) estende la norma dell'art. 932 BGB alla vendita di beni mobili avvenuta nel corso di un'attività commerciale: si tratta dunque di situazioni in cui l'acquirente è ben consapevole del fatto che il soggetto con cui entra in contatto non è il proprietario del bene, ma ritiene giustamente che tale soggetto abbia il diritto di trasferire la proprietà di tale bene a causa della stessa natura commerciale della sua attività⁷⁷. Ad ogni modo, se la perdita del bene da parte del proprietario originario risulta involontaria, l'art. 935 BGB esclude ogni forma di tutela della buona fede (a differenza dell'art. 2276, comma 2, del Codice civile francese, che si limita a prevedere una finestra temporale limitata entro la quale il proprietario originario può recuperare il bene)⁷⁸: l'unica eccezione a tale esclusione genera-

⁷⁵ *Supra*; Akkermans B. e van Erp J. H. M. (*op. cit.*), p. 917.

⁷⁶ Al riguardo, non è necessario che il cedente fosse in possesso dell'oggetto al momento della vendita, ma è sufficiente che l'acquirente in buona fede abbia ragionevolmente ritenuto che il suo venditore avesse il diritto di trasferire la proprietà dell'oggetto, anche qualora esso abbia deciso di chiedere a qualcun altro di trasferirlo materialmente. Faber W. e Lurger B. (*op. cit.*), p. 143.

⁷⁷ Art. 366 HGB: «veräußert oder verpfändet ein Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes eine ihm nicht gehörige bewegliche Sache, so finden die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, auch dann Anwendung, wenn der gute Glaube des Erwerbers die Befugnis des Veräußerers oder Verpfänders, über die Sache für den Eigentümer zu verfügen, betrifft. Ist die Sache mit dem Rechte eines Dritten belastet, so finden die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, auch dann Anwendung, wenn der gute Glaube die Befugnis des Veräußerers oder Verpfänders, ohne Vorbehalt des Rechtes über die Sache zu verfügen, betrifft. Das gesetzliche Pfandrecht des Kommissionärs, des Frachtführers oder Verfrachters, des Spediteurs und des Lagerhalters steht hinsichtlich des Schutzes des guten Glaubens einem gemäß Absatz 1 durch Vertrag erworbenen Pfandrecht gleich. Satz 1 gilt jedoch nicht für das gesetzliche Pfandrecht an Gut, das nicht Gegenstand des Vertrages ist, aus dem die durch das Pfandrecht zu sichernde Forderung herrührt». Akkermans B. e van Erp J. H. M. (*op. cit.*), p. 932.

⁷⁸ Anche quando la perdita involontaria è avvenuta attraverso un possessore intermediario, che deteneva l'oggetto per conto del proprietario originario. Sul punto, però, si veda la distinzione fra *besitzdiener* e *besitzmittler*, alla pagina successiva. Faber W. e Lurger B., *Vol. 3 (op. cit.)*, p. 138. *Cfr* anche art. 2276(2) Code civil, *supra*. art. 935 BGB: «der Erwerb des Eigentums auf Grund der §§

le è prevista dall'art. 935, comma 2, con riguardo agli acquisti effettuati in corso di un'asta pubblica (una disposizione che reca evidenti conseguenze rispetto all'acquisto di opere d'arte trafugate)⁷⁹. Ai sensi del diritto tedesco non è peraltro dovuto alcun rimborso all'acquirente in buona fede che si vede sottrarre il bene dal proprietario originario. Nel complesso è dunque possibile concludere che l'ambito di applicazione dell'art. 932 BGB è più limitato rispetto a quello dell'art. 2276 del Codice civile francese⁸⁰.

Va poi segnalata un'ulteriore distinzione, propria della giurisdizione tedesca, che si ricollega alla premessa svolta in apertura e alla specifica configurazione del possesso elaborata dal diritto tedesco: mentre un'eventuale vendita effettuata dal c.d. *Besitzdiener* (ossia un individuo subordinato al proprietario che non può esercitare un possesso "autonomo" sul bene) si qualifica come una perdita involontaria della proprietà, e il bene trasferito potrà quindi risultare oggetto di rivendicazione da parte del proprietario originario, quella effettuata dal c.d. *Besitzmittler* (ossia il soggetto al quale il proprietario ha volontariamente affidato dei beni e che ha acquistato un possesso "pieno" sugli stessi) non ricadrà nell'ambito di applicazione dell'art. 935(1)⁸¹. Anche nel diritto tedesco, quindi, il criterio di demarcazione per la tutela dell'acquirente *a non domino* sembra prendere in considerazione l'ipotesi che il proprietario originario abbia ricoperto un ruolo –

932 bis 934 tritt nicht ein, wenn die Sache dem Eigentümer gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen war. Das Gleiche gilt, falls der Eigentümer nur mittelbarer Besitzer war, dann, wenn die Sache dem Besitzer abhanden gekommen war. Diese Vorschriften finden keine Anwendung auf Geld oder Inhaberpapiere sowie auf Sachen, die im Wege öffentlicher Versteigerung oder in einer Versteigerung nach § 979 Absatz 1a veräußert werden».

⁷⁹ Salomons A.F. (*op. cit.*), p. 9. Si segnala inoltre che analoga esclusione si introduce anche rispetto al denaro e ai titoli al portatore, in quanto l'interesse della società alla fluidità dei negozi giuridici in questo caso prevale abbondantemente su altre considerazioni. Art. 935 BGB: «der Erwerb des Eigentums auf Grund der §§ 932 bis 934 tritt nicht ein, wenn die Sache dem Eigentümer gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen war. Das Gleiche gilt, falls der Eigentümer nur mittelbarer Besitzer war, dann, wenn die Sache dem Besitzer abhanden gekommen war. Diese Vorschriften finden keine Anwendung auf Geld oder Inhaberpapiere sowie auf Sachen, die im Wege öffentlicher Versteigerung oder in einer Versteigerung nach § 979 Absatz 1a veräußert werden». Faber W. e Lurger B., *Vol. 3 (op. cit.)*, p. 139, 140.

⁸⁰ Si rileva inoltre che, laddove il titolo del dante causa risultasse annullabile al momento della vendita, e fosse stato successivamente annullato, la tutela della buona fede non si applica laddove l'acquirente fosse a conoscenza (o avrebbe dovuto esserlo, se non avesse agito con negligenza) della situazione - non diversamente dalla sezione 23 del *Sale of Goods Act* del 1979, nel Regno Unito. *Ivi*, p. 133.

⁸¹ Akkermans B. e van Erp J. H. M. (*op. cit.*), p. 934.

seppur indirettamente – nella perdita del bene, successivamente acquistato da un terzo in buona fede⁸².

Va ricordato infine che, nonostante l'art. 935 BGB, un individuo in buona fede può comunque vedersi riconosciuta la proprietà di un bene rubato (o comunque perduto involontariamente) attraverso la dottrina dell'*Ersitzung*, ossia una forma di prescrizione acquisitiva che trasferisce la proprietà di un bene mobile dopo dieci anni di possesso di buona fede (art. 937 BGB)⁸³. Tale disposizione è particolarmente rilevante nel campo degli acquisti di opere d'arte rubate, dove è infatti più spesso invocata; l'attuale possessore, però, può considerarsi di mala fede qualora non abbia effettuato alcuna indagine, al momento dell'acquisto, circa la provenienza dell'opera d'arte (un comportamento che si reputa qualificabile come colpa grave). Si precisa inoltre che, ai fini dell'acquisizione della proprietà tramite *Ersitzung*, la durata del possesso di un individuo non si interrompe nel momento in cui il bene passa al successore, purché anche quest'ultimo sia in buona fede⁸⁴; ricadrà inoltre sulla parte che invoca la mala fede dell'attuale possessore, tanto al momento dell'acquisto quanto a un certo punto durante i dieci anni necessari per acquisire la proprietà, l'onere di dimostrarla⁸⁵. Infine, ogni pretesa di proprietà, indipendentemente dalla mala fede dell'attuale possessore, si prescrive in trent'anni, ai sensi dell'art. 197 (1) BGB⁸⁶.

⁸² Il proprietario originario, ad esempio, potrebbe aver scelto di affidare il bene a un individuo inaffidabile. Faber W. e Lurger B., *Vol. 3 (op. cit.)*, p. 133. È poi prevista una norma specifica in caso di *constitutum possessorium*: l'art. 933 BGB stabilisce che l'azione di rivendicazione da parte del proprietario originario è consentita fino a quando l'acquirente in buona fede non sia entrato in possesso dell'oggetto, non essendo sufficiente il mero patto alla base del *constitutum possessorium* a trasferire il titolo. Akkermans B. e van Erp J. H. M. (*op. cit.*), p. 937.

⁸³ Crespi Reghizzi Z. (*op. cit.*), p. 361. Art. 937 BGB: «wer eine bewegliche Sache zehn Jahre im Eigenbesitz hat, erwirbt das Eigentum (Ersitzung). Die Ersitzung ist aUSgeschlossen, wenn der Erwerber bei dem Erwerb des Eigenbesitzes nicht in gutem Glauben ist oder wenn er später erfährt, dass ihm das Eigentum nicht zusteht».

⁸⁴ Faber W. e Lurger B., *Vol. 3 (op. cit.)*, p. 155.

⁸⁵ *Ivi*, p. 156.

⁸⁶ *Ivi*, p. 156

2.3.1.4. Paesi Bassi⁸⁷

Nel diritto olandese, la tutela degli acquirenti in buona fede di beni mobili è affidata all'art. 3:86(1) del *Burgerlijk Wetboek*⁸⁸. È importante notare che, a differenza del diritto tedesco o francese, secondo l'art. 3:11 BW la buona fede non è presunta: l'acquirente in buona fede dovrà quindi illustrare le ragioni per le quali ha fatto affidamento sul proprio dante causa, ritenendolo il vero proprietario del bene (se tali circostanze appaiono convincenti, però, l'onere probatorio andrà a ricadere sul proprietario originario)⁸⁹. La norma pone inoltre in capo all'acquirente l'obbligo di indagare, a monte, sulla sussistenza del diritto del venditore⁹⁰, stabilendo che la buona fede manca «se [l'acquirente] conosceva i fatti o il diritto da cui dipende la sua buona fede, ma anche se, nelle circostanze date, avrebbe dovuto conoscerli»; si chiarisce peraltro che «l'impossibilità di investigare non impedisce di considerare chi aveva fondati motivi di nutrire dubbi come qualcuno che avrebbe dovuto conoscere i fatti alla base del diritto»⁹¹. Lo standard di *due diligence* si articola dunque sulla base di ciascuna situazione specifica, avendo il legislatore olandese adottato una definizione flessibile che può essere adattata alle effettive circostanze del caso⁹².

Vengono inoltre concessi dall'art. 3:86(3) BW tre anni di tempo al proprietario originario per rivendicare la proprietà del bene, ma solo ove questo

⁸⁷ Le traduzioni in italiano della legislazione olandese sono dell'autrice, sulla base della versione in inglese del codice civile dei Paesi Bassi, disponibile sul sito: <http://www.dutchcivillaw.com/civil-codegeneral.htm> (data di accesso: 20/7/2021).

⁸⁸ Una disposizione che è stata osservata come una sorta di codificazione della giurisprudenza della Corte suprema olandese (*Hoge Raad*). Faber W. e Lurger B., *Vol.6 (op. cit.)*, p. 109.

⁸⁹ *Ivi*, p. 112. Art. 3:11 BW: «goede trouw van een persoon, vereist voor enig rechtsgevolg, ontbreekt niet alleen, indien hij de feiten of het recht, waarop zijn goede trouw betrekking moet hebben, kende, maar ook indien hij ze in de gegeven omstandigheden behoorde te kennen. Onmogelijkheid van onderzoek belet niet dat degene die goede reden tot twijfel had, aangemerkt wordt als iemand die de feiten of het recht behoorde te kennen».

⁹⁰ Faber W. e Lurger B., *Vol.6 (op. cit.)*, p. 112.

⁹¹ Art. 3:11 BW.

⁹² Un altro elemento che contribuisce a uno standard piuttosto rigoroso per la tutela degli acquirenti in buona fede è il requisito, previsto dall'art. 3:87 BW, che l'acquirente dovrebbe essere in grado di fornire, entro tre anni dall'acquisto, informazioni specifiche sul dante causa: in caso contrario, egli non potrà usufruire di alcuna protezione. Akkermans B. e van Erp J. H. M. (*op. cit.*), p. 943.

sia stato rubato⁹³. Questa disposizione risulta poi ulteriormente limitata da una regola di “*market overt*”, prevista dall’art. 3:86(3)(a) BW: quando l’oggetto rubato è stato venduto a un privato in buona fede da un venditore che agisca nel corso del normale svolgimento di un’attività commerciale (ovviamente, ove tale attività consista nella vendita di oggetti simili), il proprietario originario non può mai rivendicare il bene⁹⁴. In questi casi, dunque, il legislatore olandese ha optato per una protezione completa dell’acquisto *a non domino* (a differenza, ad esempio, di quanto previsto dall’art. 2277, comma 1, del Codice civile francese, che prevedeva invece il rimborso del prezzo pagato all’acquirente⁹⁵; inoltre, contrariamente al regime francese, nel diritto olandese questa forma di tutela si applica solo ai negozi a titolo oneroso)⁹⁶:

L’art. 3:86a BW introduce poi un regime speciale per i beni culturali: questa disposizione esclude infatti l’applicabilità dell’art. 3:86 con riguardo a richieste, poste in essere da uno Stato membro dell’UE, di restituzione di beni culturali “illecitamente sottratti” dal territorio nazionale⁹⁷. Inoltre, la protezione dell’acquirente in buona fede, prevista dall’art. 3:86 BW, non può essere invocata neanche nei confronti del singolo proprietario originario, ove l’oggetto rubato sia stato qualificato come “bene culturale protetto” o la sua

⁹³ Il legislatore olandese adotta quindi una posizione meno favorevole per il proprietario originario di quelle osservate nella disciplina francese e tedesca, dato che, nei casi di smarrimento diversi dal furto, egli è comunque ritenuto in qualche modo colpevole. *Ivi*, p. 110.

⁹⁴ È importante sottolineare che si richiede che l’acquirente sia una persona fisica e che non agisca nell’esercizio di una professione o di un’impresa, ma in qualità di privato. Faber W. e Lurger B., *Vol. 6 (op. cit.)*, p. 111.

⁹⁵ Akkermans B. e van Erp J. H. M. (*op. cit.*), p. 943. Si ricorda, tuttavia, che una bozza dell’art. 3:86 prevedeva il diritto del proprietario originario di recuperare il bene sottratto (*terugkooprecht*), entro tre anni dal furto, a fronte del risarcimento del danno subito dall’acquirente in buona fede, al quale viene chiesto per restituire l’oggetto. Faber W. e Lurger B., *Vol. 6 (op. cit.)*, p. 115.

⁹⁶ Questa decisione del legislatore olandese può essere spiegata attraverso due ordini di ragioni: in primo luogo, in una “battaglia di innocenti” potrebbe ritenersi meno iniquo penalizzare la parte che non ha pagato alcun compenso per l’acquisizione del bene (un ragionamento che ovviamente funziona solo quando il proprietario originario non fosse un donatario a sua volta). Inoltre, poiché la disposizione risulta preordinata alla tutela delle transazioni commerciali, una situazione in cui non è stato pagato alcun prezzo non sembra rientrare nel suo ambito di applicazione. Faber W. e Lurger B., *Vol. 6 (op. cit.)*, p. 108.

⁹⁷ Secondo quanto stabilito dall’art. 2(1) della direttiva 2014/60/EU relativa alla restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro.

rimozione dai Paesi Bassi risulta vietata dal diritto nazionale⁹⁸: in questi casi, si presume proprietario al momento del furto chi viene indicato come titolare nei registri o negli inventari istituiti per legge. In entrambi i casi, alla restituzione del bene culturale segue il rimborso dell'acquirente che abbia implementato un adeguato livello di *due diligence* nel corso dello sfortunato acquisto⁹⁹. Bisogna allora sottolineare come tale disposizione non solo riconosca la natura *sui generis* dei beni culturali, ma offra anche un esempio dell'influenza che la normativa comunitaria in materia può esercitare sul diritto nazionale¹⁰⁰. Una distinzione significativa viene peraltro operata anche con riguardo all'usucapione (codificato all'art. 3:99 BW)¹⁰¹: mentre viene stabilito un periodo standard di tre anni di possesso in buona fede per l'acquisto dei beni mobili (non registrati), i beni culturali sono esplicitamente esclusi dall'ambito applicativo di tale norma. Nessuna esclusione analoga è

⁹⁸ *Erfgoedwet*, adottata il 9 dicembre 2015; il testo integrale della normativa è disponibile sul sito: <https://wetten.overheid.nl/BWBR0037521/2020-04-01#Opschrift> (data di accesso: 18/11/2020).

⁹⁹ Art 3:86(a) BW: «artikel 86 kan niet worden tegengeworpen aan een lid-staat van de Europese Unie of aan een andere staat die partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte die een roerende zaak opeist, die krachtens de nationale wetgeving van die staat een cultuurgoed is in de zin van artikel 2, onder 1, van Richtlijn 2014/60/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende de teruggave van cultuurgoederen die op onrechtmatige wijze buiten het grondgebied van een lidstaat zijn gebracht en houdende wijziging van Verordening (EU) nr. 1024/2012 (PbEU 2014, L 159), mits die zaak in de zin van die richtlijn op onrechtmatige wijze buiten het grondgebied van die staat is gebracht. (2) Artikel 86 kan evenmin worden tegengeworpen aan degene die als eigenaar een roerende zaak opeist, die op het tijdstip waarop hij het bezit daarvan verloor, krachtens de Erfgoedwet als beschermd cultuurgoed was aangewezen of waarvan het buiten Nederland brengen op grond van artikel 4.22 van die wet verboden is. Degene die toen in het register, bedoeld in artikel 3.11 van die wet of op een inventarislijst, bedoeld in artikel 4.22, tweede lid, van die wet, als eigenaar werd vermeld, wordt vermoed toen eigenaar van de zaak geweest te zijn. (3) De rechter die een vordering als bedoeld in lid 1 toewijst, kent aan de bezitter een naar gelang van de omstandigheden vast te stellen billijke vergoeding toe, indien deze bij de verkrijging van de zaak de nodige zorgvuldigheid heeft betracht. Hetzelfde geldt indien de rechter een vordering als bedoeld in lid 2 toewijst, tenzij opeising zonder vergoeding bij toepasselijkheid van artikel 86 lid 3 mogelijk zou zijn geweest. (4) De vergoeding omvat in elk geval hetgeen aan de bezitter verschuldigd is krachtens de artikelen 120 en 121. Zij wordt bij afgifte van de zaak uitgekeerd».

¹⁰⁰ Si tratta infatti di un articolo fortemente influenzato dalla direttiva 2014/60/UE.

¹⁰¹ Art. 3:99 BW: «rechten op roerende zaken die niet-registergoederen zijn, en rechten aan toonder of order worden door een bezitter te goeder trouw verkregen door een onafgebroken bezit van drie jaren, andere goederen door een onafgebroken bezit van tien jaren. (2) Lid 1 geldt niet voor roerende zaken die krachtens de Erfgoedwet als beschermd cultuurgoed zijn aangewezen of deel uitmaken van een openbare collectie of van een inventarislijst als bedoeld in artikel 4.22, tweede lid, van die wet, mits het bezit na die aanwijzing of gedurende dit deel uitmaken is begonnen. (3) Lid 1 kan niet worden tegengeworpen aan vorderingen als bedoeld in de artikelen 86a lid 1 en 86b lid 1».

tuttavia prevista dall'art. 3:105 BW, dove si stabilisce che con la prescrizione dell'azione di reintegrazione del possesso l'attuale detentore dell'oggetto ne diventa proprietario, indipendentemente dalla sua eventuale mala fede (attraverso quello che è stato definito l'effetto "*thief becomes owner*")¹⁰².

2.3.1.5. Italia

Di particolare interesse risulta poi anche il regime italiano, considerato come il più generoso d'Europa nella tutela dell'acquirente *a non domino*¹⁰³: l'art. 1153 del Codice civile italiano si trova infatti all'estremo opposto del principio del "*nemo dat*"¹⁰⁴, in quanto riconosce l'immediato acquisto della proprietà di beni mobili da parte dell'acquirente in buona fede¹⁰⁵. La legge italiana, infatti, non prevede nessun termine entro il quale il proprietario originario può recuperare il bene, né opera alcuna distinzione con riguardo agli oggetti rubati. Gli unici requisiti posti da tale norma risultano essere un'effettiva *traditio* del bene (anche considerando che l'intera disposizione si fonda proprio sul possesso materiale del bene da parte dell'acquirente)¹⁰⁶ e l'esistenza di un titolo idoneo (il negozio dovrebbe quindi essere legittimo in tutti i suoi aspetti, tranne che per il difetto di proprietà in capo al venditore)¹⁰⁷. La definizione di possesso in buona fede si trova poi all'art.

¹⁰² L'art. 3:306 BW stabilisce un termine generale di prescrizione al diritto d'azione di venti anni. Faber W. e Lurger B., *Vol. 6 (op. cit.)*, p. 119.

¹⁰³ Chechi A., Ferland J. Renold M., e Velioglu-Yildizci E. (*op. cit.*), p. 29.

¹⁰⁴ Burke K.T. (*op. cit.*), p. 448.

¹⁰⁵ Art. 1153 Codice Civile: «colui 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. La proprietà si acquista libera da diritti altrui sulla cosa, se questi non risultano dal titolo e vi è la buona fede dell'acquirente. Nello stesso modo si acquistano i diritti di usufrutto, di uso e di pegno». Per inciso, alcuni autori hanno anche osservato che il secondo comma di questo articolo crea una disparità di trattamento tra gli acquisti *a non domino* e quelli conclusi dal legittimo proprietario, andandosi a determinare un regime meno favorevole (almeno con riguardo al superamento degli oneri giuridici preesistenti) proprio quando la vendita risulti perfettamente legale. Sciolì F. (2005), *Il possesso – con la più recente giurisprudenza*, G. Giappichelli Ed., Torino, p. 117.

¹⁰⁶ *Ivi*, p. 120. Difatti, in assenza di un sistema di pubblicità per i beni mobili, il possesso è considerato una forma di pubblicità di fatto, come ben espresso dalla traduzione italiana del principio francese «en fait de meubles, la possession vaut titre»: "possesso vale titolo". *Ivi*, p. 116.

¹⁰⁷ Un titolo nullo escluderà quindi il funzionamento dell'art. 1153, mentre, in caso di annullamento, l'acquirente in buona fede potrà comunque invocare tale tutela. La gratuità del trasferimento

1147 del Codice civile, dove si stabilisce che il possessore in buona fede debba intendersi come colui che ignora di ledere un diritto altrui attraverso il proprio possesso¹⁰⁸. Questo approccio, evidentemente, valuta la buona fede da un punto di vista soggettivo (e non anche oggettivo)¹⁰⁹: per rispettare la definizione di cui all'art. 1147, infatti, è sufficiente che nella mente del possessore sussista un'*opinio dominii*, anche ove questa risulti basata su di una valutazione erronea¹¹⁰. Ai sensi dell'art. 1147, peraltro, la buona fede è presunta; tuttavia, trattandosi di una presunzione *iuris tantum*, è possibile confutarla attraverso la proposizione di indizi seri, precisi e concordanti¹¹¹. Il secondo comma dell'art. 1147 esclude però la buona fede nei casi in cui l'ignoranza derivi da colpa grave del possessore, ossia ove questi non abbia posto in essere il livello di diligenza che una persona comune applicherebbe in una situazione analoga¹¹²: un prezzo estremamente basso, ad esempio, normalmente dovrebbe far insospettare un acquirente diligente circa la legittimità dell'affare¹¹³. Si ricorda infine che, ai fini dell'art. 1153, la buona fede è necessaria solo al momento dell'acquisto, mentre una successiva conoscenza della situazione effettiva non priva l'acquirente *a non domino*

to, invece, non esclude la tutela ex art. 1153. *Ivi*, pp. 118, 119.

¹⁰⁸ Art. 1147 Codice civile: «è possessore di buona fede chi possiede ignorando di ledere l'altrui diritto. La buona fede non giova se l'ignoranza dipende da colpa grave. La buona fede è presunta e basta che vi sia stata al tempo dell'acquisto».

¹⁰⁹ Bessone M., a cura di (2015), *Istituzioni di Diritto Privato*, Giappichelli Ed., Torino, p. 427.

¹¹⁰ de Tilla M. (2005), *Il possesso: possesso e detenzione, azioni a difesa del possesso (I)*, Giuffrè Editore, Milano, p. 229. Ai sensi dell'art. 1147, la tutela verrà dunque accordata anche al possessore in buona fede che sia consapevole del diritto altrui sullo stesso oggetto, e tuttavia ritenga che tale possesso non violi tale diritto (come nel caso di un titolo putativo). *Ivi*, p. 235.

¹¹¹ Come precisato dalla Corte di Cassazione, il soggetto che intenda confutare la presunzione di buona fede può farlo attraverso «presunzioni semplici, che però siano gravi, precise e concordanti e forniscano, sia pure soltanto in via indiretta (trattandosi di accertare uno stato psicologico), elementi di fatto, impeditivi dell'acquisto, attraverso illazioni desumibili da circostanza estrinseche, precedenti o coeve all'acquisto del possesso». *Cfr* Cass. 24 giugno 1995 n. 7102, in de Tilla M. (*op. cit.*), p. 237. Dello stesso avviso, Cass. 14 settembre 1999, n. 9782 in Magri G., «Beni Culturali e Acquisto a Non Domino» (*op. cit.*), p. 752. Un semplice sospetto non sarà quindi considerato sufficiente da un giudice a confutare la buona fede del possessore. *Ivi*, p. 230.

¹¹² Come stabilito da Cass. 24 giugno 1995, n. 7202. Scioli F. (*op. cit.*), p. 122. Peraltro, la Corte di Cassazione aveva già precisato, alcuni anni prima, come tali ipotesi di colpa grave dovessero essere valutate alla luce della condizione sociale e delle capacità intellettuali del possessore, nonché del momento, del luogo e delle altre circostanze dell'acquisto, ivi compresi eventuali dubbi che potrebbero avergli attraversato la mente circa il diritto del venditore e la provenienza dell'oggetto. *Ibidem*.

¹¹³ *Ivi*, p. 124.

della tutela prevista («*mala fides superveniens non nocet*»)¹¹⁴. Il successivo art. 1154¹¹⁵, d'altro canto, mira a scoraggiare un'eventuale circolazione di beni mobili rubati o illecitamente sottratti ai proprietari: tale disposizione esclude espressamente l'applicabilità dell'art. 1153 nel caso in cui l'acquirente fosse a conoscenza della provenienza dell'oggetto (ritenendo erroneamente che il venditore – o un precedente possessore – ne fosse però nel frattempo divenuto legittimo proprietario)¹¹⁶. L'applicazione dell'art. 1153 è ulteriormente limitata dall'art. 1156, che esclude questo genere di tutela nel caso di vendite aventi ad oggetto beni registrati o universalità di beni¹¹⁷. Una minoranza di studiosi ha difatti sostenuto che anche i beni culturali dovrebbero rientrare nella categoria dei beni registrati, invece che in quella dei beni mobili (risultando così disciplinati dall'art. 1156 anziché dall'art. 1153), specie alla luce dell'obbligo, prescritto dall'art. 63(2) Codice dei beni culturali e del paesaggio¹¹⁸, di stabilire registri ed elenchi puntuali di tutte le operazioni eseguite da coloro che commerciano in beni culturali¹¹⁹. Infine, in assenza di un titolo idoneo che ancori un acquisto *a non domino* alla tutela prevista dall'art. 1153, l'acquirente di buona fede può comunque acquistare la proprietà mediante usucapione, dopo un possesso decennale¹²⁰;

¹¹⁴ Bessone M. (*op. cit.*), p. 427.

¹¹⁵ Art. 1154 Codice civile: «a colui che ha acquistato conoscendo l'illegittima provenienza della cosa non giova l'erronea credenza che il suo autore o un precedente possessore ne sia divenuto proprietario».

¹¹⁶ Scioli F. (*op. cit.*), p. 124.

¹¹⁷ Art. 816(1) Codice civile: «è considerata universalità di mobili la pluralità di cose che appartengono alla stessa persona e hanno una destinazione unitaria». La *ratio* di questa disposizione va ricercata anche nella considerazione che tali beni, soprattutto in passato, potevano avere un valore più elevato rispetto ai normali beni mobili. Bessone M. (*op. cit.*), p. 430. Proprio quest'ultima considerazione offre allora un buon esempio di come le opere d'arte, data la loro peculiare natura, sfidino le regole tradizionali che disciplinano la circolazione dei beni mobili.

¹¹⁸ Decreto Legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 Codice dei beni culturali e del paesaggio (GU n.45 del 24-02-2004 - Suppl. Ordinario n. 28).

¹¹⁹ Magri G., "Culturali e Acquisto a Non Domino" (*op. cit.*), pag. 146. Lo stesso autore osserva inoltre che un obbligo analogo è riscontrabile nell'art. 17 della legge nazionale di attuazione della Convenzione UNESCO del 1970 (L. 30 ottobre 1975, n. 873 di Ratifica ed esecuzione della convenzione concernente le misure da adottare per interdire e impedire la illecita importazione, esportazione e trasferimento di proprietà dei beni culturali, adottata a Parigi il 14 novembre 1970, GU n.49 del 24-02-1976 - Suppl. Ordinario). Questi registri possono essere particolarmente utili anche con riguardo alla valutazione della dovuta diligenza degli acquirenti che invocano la tutela ex art. 1153. de Tilla M. (*op. cit.*), p. 244.

¹²⁰ Tale possesso deve essere pacifico, pubblico e non equivoco per tutta la durata del tempo

lo stesso art. 1161 prevede poi un termine ventennale per l'usucapione da parte di un possessore di mala fede¹²¹.

Questo regime giuridico, che favorisce fortemente la circolazione dei beni mobili, ha comprensibilmente suscitato qualche preoccupazione a livello internazionale, soprattutto con riguardo alle conseguenze che esso può avere sulla tutela dei beni culturali: questo livello di protezione degli acquirenti in buona fede non solo non ha eguali nel panorama giuridico europeo (che, come abbiamo visto, concede spesso qualche rimedio correttivo al proprietario originario), ma rischia anche di creare un rifugio sicuro per il riciclaggio di opere d'arte rubate o altrimenti trafugate¹²². Tali perplessità risultano rafforzate dal fatto che l'Italia ha sottoscritto sia la Convenzione UNESCO del 1970 che la Convenzione UNIDROIT del 1995, entrambe radicate in un impianto teorico piuttosto distante da questo regime¹²³. Il dibattito circa l'opportunità dell'art. 1153 è quindi ancora aperto, mentre un numero crescente di studiosi chiede una riforma legislativa per limitare il campo di applicazione di questa disposizione a quei tipi di beni mobili effettivamente destinati a una circolazione libera e immediata¹²⁴. Nel frattempo, i giudici nazionali

prescritto, mentre la buona fede è richiesta solo al momento dell'acquisto (così come all'art. 1153). Bessone M. (*op. cit.*), p. 379.

¹²¹ Art. 1161 Codice civile: «in 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».

¹²² Bessone M. (*op. cit.*), p. 430. È interessante notare che nel precedente codice civile italiano, adottato nel 1865, l'acquirente in buona fede non era tutelato in caso di perdita involontaria di beni mobili, con la sola eccezione delle vendite avvenute in fiera o al mercato, o in situazioni in cui il bene era stato venduto da un commerciante che si occupava di cose simili: in questo caso, il proprietario originario poteva rivendicare l'oggetto procedendo al rimborso del prezzo di acquisto – un sistema sicuramente più in linea con le giurisdizioni europee fin qui analizzate. (*cf.* Art. 707, 708 e 709 del Codice civile italiano del 1865). Magri G., “Beni Culturali e Acquisto a Non Domino” (*op. cit.*), p. 741.

¹²³ Dato che entrambe adottano la regola della restituzione. *Supra*, primo capitolo.

¹²⁴ Come nel caso dei beni fungibili. Bessone M. (*op. cit.*), p. 430. Alcuni studiosi, d'altro canto, hanno sostenuto che se dovesse venir introdotta un'eccezione all'art. 1153 per i beni culturali, allora si farebbe prima ad abrogare l'intera disposizione, vista la natura elusiva di tale categoria di beni mobili. Lemme F. (24 novembre 2010), *L'acquisto di Buona Fede di Beni Culturali*, testo disponibile sul sito: <http://www.studiolemme.it/lacquisto-di-buona-fede-di-beni-culturali/> (data di accesso: 30/11/2020). Per un'analisi più approfondita sul dibattito: Magri G., “Beni Culturali e Acquisto a Non Domino” (*op. cit.*), p. 741. Per quanto riguarda, in particolare, l'arte saccheggiata dai nazisti, Manlio Frigo ha sostenuto l'idea che – in vigore del Trattato di pace firmato dall'Italia nel secondo

hanno iniziato a richiedere un livello di diligenza particolarmente elevato a coloro che acquistano opere d'arte: in tale prospettiva, particolare attenzione dovrebbe essere riservata alla valutazione delle conoscenze specifiche del soggetto ed alla sua esperienza professionale nel campo del mercato dell'arte¹²⁵.

2.3.1.6. Svizzera

Il modello svizzero risulta particolarmente interessante per quanto riguarda poi la *due diligence* richiesta nel corso dell'acquisto di opere d'arte. Come nella maggior parte delle giurisdizioni fin qui analizzate, anche il codice civile svizzero distingue tra i casi di perdita volontaria della proprietà, in cui questa passa immediatamente all'acquirente *a non domino*, e quelli di perdita involontaria, dove al proprietario originario sono concessi fino a cinque anni per recuperare il bene¹²⁶. Come previsto dall'art. 2277, comma 1, del codice civile francese, anche nel caso della normativa svizzera si precisa che, se la vendita è avvenuta ad un'asta pubblica, al mercato o se

dopoguerra, nonché di alcune specifiche normative del dopoguerra (*cf.* d. legis. lgt. 5 maggio 1946, "Norme per il recupero delle opere d'arte sottratte alla Germania durante la guerra") – nessuna disposizione di legge ordinaria (come possono essere gli artt. 1147, 1153 e 1161) può escludere l'obbligo di restituzione di tali beni. Frigo M. (*op. cit.*), p. 379.

¹²⁵ L'impatto di questa considerazione è evidente, se si considera che nel mercato dell'arte gli attori tendono a essere altamente qualificati. *Cf.* sul punto Cass. 14 settembre 1999, n. 9782, a proposito di un dipinto di De Chirico rubato, acquistato da un gallerista ed esperto delle opere di questo artista, che non ne è riuscito a difendere la propria buona fede. Chiaramente diverso sarà lo standard di diligenza richiesto a un acquirente occasionale. Magri G., "Beni Culturali e Acquisto a Non Domino" (*op. cit.*), p. 753.

¹²⁶ Faber W. e Lurger B., *Vol. 6 (op. cit.)*, p. 218. L'articolo 714 (1), inoltre, stabilisce esplicitamente che, per trasferire il diritto di proprietà, bisogna trasferire anche il possesso (adottando così un sistema basato sulla *traditio*, come nel diritto tedesco); L'articolo 724, paragrafo 2, del codice civile svizzero specifica poi che «a person who in good faith receives possession of a chattel as owner will become its owner even if the transferor is not authorised to alienate it as soon his or her possession of it is protected according to the provisions governing possession». Quanto alla distinzione tra l'acquisto di beni che sono stati volontariamente affidati a terzi dal proprietario originario, e quelli che invece sono stati involontariamente perduti, si veda l'articolo 933 del codice civile svizzero: «a person who takes possession of a chattel in good faith in order to become its owner or to acquire a limited right in rem is protected therein even if the chattel was entrusted to the transferor without any authority to effect the transfer», e l'articolo 934, primo comma: «a possessor whose chattel has been stolen or lost, or who has otherwise been dispossessed of it against his or her will, may reclaim it from any possessor within a period of five years».

l'oggetto rivendicato è stato venduto da un commerciante di merci della stessa natura, al possessore in buona fede spetta il rimborso del prezzo pagato per il bene¹²⁷. Un regime speciale è poi introdotto dall'art. 934, comma 1 bis¹²⁸, che ha lo scopo di disciplinare esclusivamente le ipotesi di perdita involontaria di opere d'arte: in questi casi, al proprietario originario vengono concessi fino a trent'anni prima della prescrizione definitiva della sua pretesa (dovendo egli però agire entro un anno dalla scoperta dell'ubicazione dell'oggetto e dell'identità dell'attuale possessore). Il legislatore svizzero ha quindi deciso di concedere un periodo di tempo più lungo per recuperare i beni mobili che rientrano nella categoria dei beni culturali, come previsto dal *Cultural Property Transfer Act* del 20 giugno 2003¹²⁹, riconoscendo così (come nel caso del *Burgerlijk Wetboek* olandese) la speciale natura di questo tipo di proprietà. Va detto che questa scelta (relativamente recente) è stata anche dettata dalle numerose preoccupazioni, a livello legislativo, circa la possibilità che una tutela indiscriminata degli acquirenti in buona fede potesse rendere la Svizzera particolarmente appetibile per il commercio illecito di arte¹³⁰. L'articolo 728, comma 1ter, estende poi da cinque a trent'anni la durata del possesso in buona fede necessario ad acquistare la proprietà delle opere d'arte mediante usucapione¹³¹. In caso di acquisti in mala fede, invece, il proprietario originario potrà agire «at any time»¹³².

¹²⁷ Art. 934(2) codice civile svizzero: «if a chattel has been sold at public auction, or on the market, or by a merchant dealing in goods of the same kind, it may be reclaimed from the first and any subsequent bona fide purchaser only against reimbursement of the price paid».

¹²⁸ Art. 934(1bis) codice civile svizzero: «the right to recover an object of cultural heritage as defined by Article 2 paragraph 1 of the Cultural Property Transfer Act of 20 June 2003, possession of which has been lost against the owner's will, prescribes one year after the owner becomes aware of where and by whom such object is being held, but at the latest 30 years after the loss». Questa disposizione è stata introdotta dal *Federal Act on Transfer of Cultural Heritage* del 2003, entrato in vigore il 1° giugno 2005: dato che questa normativa non si applica retroattivamente, si ha una linea netta che separa furti e smarrimenti avvenuti prima o dopo tale data. Chechi A., Ferland J., Renold M., e Velioglu-Yildizci E. (*op. cit.*), p. 30.

¹²⁹ Federal Act on the International Transfer of Cultural Property (Cultural Property Transfer Act, CPTA), Dated June 20, 2003. (2005), *Int. J. Cult. Prop.*, 12(4), pp. 467-476.

¹³⁰ Balay S. e Neuhaus N.M. (*op. cit.*), p. 172.

¹³¹ Tale possesso non deve essersi originato tramite violenza, in segretezza o in circostanze equivoche; non è invece richiesto alcun titolo idoneo. A differenza della legge italiana, però, è necessario che la buona fede si mantenga per tutto il periodo previsto. Inoltre, ai fini dell'usucapione, il possesso in buona fede di un successore può essere considerato una continuazione di quello del suo predecessore (articolo 941 del codice civile svizzero). Faber W. e Lurger B., *Vol. 6 (op. cit.)*, p. 227.

¹³² Art. 936(1) codice civile svizzero: «a person who has not acquired a chattel in good faith may

A tal proposito bisogna segnalare che, ai sensi dell'articolo 3 del codice civile svizzero, la buona fede è presunta, ma «no person may invoke the presumption of good faith if he or she has failed to exercise the diligence required by the circumstances». Tale presunzione può quindi essere confutata, ad esempio quando una transazione è avvenuta in circostanze sospette (che avrebbero allertato un acquirente onesto e attento); spetta in questo caso all'acquirente dimostrare di aver preso tutte le precauzioni necessarie a verificare che il venditore avesse effettivamente il diritto di vendere il bene e che la vendita, nel suo insieme, comporti quindi il trasferimento della proprietà¹³³. In questa prospettiva, il *Federal Act on Transfer of Cultural Heritage* del 2003 ha introdotto nel mercato dell'arte un nuovo standard di diligenza: l'art. 16 specifica infatti che «persons active in the art trade and auctioning business» devono accertare l'identità del venditore, richiedere una dichiarazione scritta circa l'idoneità del suo titolo e conservare registrazioni scritte degli acquisti dei beni culturali (contenenti specifiche indicazioni circa la provenienza del bene, una sua descrizione e il prezzo pagato). Attraverso questa innovazione giuridica, dunque, l'onere di garantire la legittima provenienza del bene in vendita è – in una certa misura – condiviso tra l'acquirente e il commerciante¹³⁴, e si introduce così un elemento di responsabilità in un campo che, a tratti, si è dimostrato piuttosto privo di scrupoli. In realtà uno standard specificamente destinato a valutare la buona fede dei mercanti d'arte e delle case d'asta era stato già introdotto dalla Corte suprema svizzera (*Tribunal fédéral Suisse*) in un caso del 1951, relativo alla restituzione di alcune opere d'arte acquistate durante la Seconda guerra mondiale dal collezionista d'arte Emil Bührle. Nel dopoguerra,

be required by the previous possessor to return it at any time». Questa disposizione, unitamente alla considerazione che l'azione di rivendicazione non è mai prescritta per effetto del trascorrere del tempo (art. 641, comma 2), dimostra come la valutazione della buona fede diventi determinante ai fini della risoluzione di questo tipo di pretese. Renold M. (*op. cit.*), p. 313.

¹³³ Burke K.T. (*op. cit.*), p. 449. A tal proposito, un tribunale svizzero ha recentemente stabilito come la mera consultazione di una banca dati, dove si possono segnalare le opere d'arte rubate, non comporti automaticamente il rispetto dell'obbligo di diligenza: sebbene il dipinto al centro del contenzioso, in quel caso, non figurasse nella banca dati consultata dall'acquirente al momento della vendita, considerato che dipinti di quel determinato artista non erano comunemente reperibili sul mercato e che circolavano tra gli esperti voci circa un'opera rubata dello stesso artista, un ragionevole sospetto avrebbe dovuto impedire all'acquirente di procedere con l'acquisto. Balay S. e Neuhaus N.M. (*op. cit.*), p. 174.

¹³⁴ Chechi A., Ferland J. Renold M., e Velioglu-Yildizci E. (*op. cit.*), p. 30.

infatti, il governo svizzero aveva stabilito con un decreto che avrebbe rimborsato tutti quegli acquirenti in buona fede che avessero dovuto restituire alcuni oggetti ai proprietari originari, proprio a causa della loro provenienza illegittima¹³⁵. In una delle cause intentate a seguito di questo decreto, un tribunale svizzero si ritrovò a dover valutare la buona fede di Emil Bührle, sulla base di tre considerazioni principali: non solo egli aveva acquistato le opere attraverso una delle più rinomate case d'asta del mondo, per un prezzo elevato e in un momento in cui non esisteva alcuna nozione ufficiale del saccheggio nazista in atto nei territori occupati¹³⁶, ma, in quanto “*amateur éclairé*”, egli non era tenuto a rispettare lo stesso livello di diligenza di un mercante d'arte¹³⁷.

2.3.2. L'evoluzione giuridica della protezione della buona fede

La tutela degli acquirenti in buona fede è, in una certa misura, presente in ogni ordinamento giuridico, fin dai tempi del Codice di Hammurabi¹³⁸: l'idea di danneggiare soggetti innocenti, come conseguenza di qualcosa su cui non hanno avuto in realtà alcun controllo, non solo risulta istintivamente “ingiusta”, ma rischia anche di ostacolare la crescita dei commerci, creando un clima di incertezza in cui diminuirebbero gli incentivi all'acquisto di beni mobili¹³⁹. Il vero dilemma giuridico, tuttavia, nasce dall'intersezione tra la necessità di tutelare questi individui e un principio fondamentale che già informava l'impianto teorico dell'antica Roma, ossia quello del “*nemo*

¹³⁵ *Supra*, primo capitolo.

¹³⁶ La Dichiarazione di Londra non fu divulgata fino al 5 gennaio 1943, e Bührle aveva acquisito le opere d'arte contestate tra il 1941 e il 1942. Giovannini T. (*op. cit.*), p. 272.

¹³⁷ Hjelm A. (2018), “Le rôle de la Suisse dans la spoliation des biens culturels durant la Seconde Guerre mondiale et leur restitution: évolution historique et juridique”, Master Thesis, Univ. Genève, p. 14. Questa sentenza risulta ancora molto controversa, soprattutto alla luce del fatto che è ormai del tutto acclarato che, anche prima della Dichiarazione di Londra, il mondo dell'arte fosse ben consapevole della dubbia provenienza di alcune opere d'arte. --- (21 agosto 2015), *Collezione Bührle, il dibattito si riapre*, Corriere del Ticino, testo disponibile sul sito: https://www.cdt.ch/cultura-e-societa/collezione-buehrle-il-dibattito-si-riapre-ASCDT137474?_sid=0U71IY9W&refresh=true (data di accesso: 17/11/2020).

¹³⁸ Schwartz A. e Scott R.E. (*op. cit.*), p. 5.

¹³⁹ Poiché i sistemi di trascrizione per la vendita di beni immobili sono una caratteristica standard in tutto il mondo, lo stesso problema non riguarda la proprietà immobiliare.

*plus iuris*¹⁴⁰. In questo contesto, spetta allora al legislatore di ciascun Paese – alla luce di specifiche considerazioni di carattere politico – adottare il regime giuridico che meglio concili gli interessi in gioco. La questione principale che ciascuna giurisdizione deve affrontare, infatti, riguarda l'individuazione di un obiettivo prioritario fra la tutela della sicurezza degli acquisti, da una parte, e l'integrità della proprietà e delle sue vicende, dall'altra¹⁴¹. Sono quindi in gioco due diverse dimensioni di certezza e sicurezza giuridica articolate – rispettivamente – in una protezione statica dei diritti e in una dinamica¹⁴²: ove si preferisca favorire l'interesse della collettività rispetto alla facilità delle transazioni, allora si può sacrificare il diritto del singolo, e viceversa¹⁴³. Attualmente, queste due prospettive sono state adottate, rispettivamente, dai paesi di civil law (che prevedono quindi regole a tutela degli acquisti in buona fede) e dalle giurisdizioni di common law (dove prevarrà nella maggior parte dei casi il diritto del proprietario originario).

Da un punto di vista storico è interessante notare come la mitigazione del detto romano “*ubi rem meam invenio, ibi vindico*” sia avvenuta attraverso il diritto consuetudinario germanico, dove il rimedio a disposizione del proprietario che voleva recuperare un bene rubato si fondava sul fatto delittuoso alla base della perdita della proprietà e, di conseguenza, non prevedeva un ricorso diretto contro il terzo (che, evidentemente, nulla aveva a che fare con la vicenda intercorsa fra il proprietario originario e il ladro); nel diritto romano era al contrario già prevista la *rei vindicatio*, spettante al

¹⁴⁰ La massima (“*nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet*”) si trova nel Digesto 50, 17, 54. Si tratta di un estratto di un commento di Ulpiano a un *edictum* che stabiliva che il legittimo erede (*heres legitimus*) poteva procedere alla vendita dell'eredità anche prima della sua formale accettazione (la c.d. *aditio*). Si è ipotizzato che l'utilizzo del condizionale “*haberet*”, invece dell'indicativo “*habet*”, sia una conseguenza del fatto che la frase originale poteva essere “*heres non plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet, si hereditatem adisset*” (dove il tempo di “*haberet*” risultava coerente con la struttura condizionale del periodo). Con il tempo, la frase è stata probabilmente accorciata per estrapolare la *regula iuris*, senza però cambiare il tempo del verbo finale. Mengoni L. (1975), *Gli acquisti “a non domino”*, Giuffrè Editore, Milano, p. 2.

¹⁴¹ Burke K.T. (*op. cit.*), p. 443.

¹⁴² Mengoni L. (*op. cit.*), p. 41.

¹⁴³ Bisogna però considerare che il proprietario originario, pur risultando individualmente penalizzato da una normativa che conferisca all'acquirente *a non domino* la proprietà dell'oggetto contestato, usufruisce comunque, in quanto membro della comunità, di una maggior negoziabilità delle merci. *Ivi*, p. 30

proprietario in quanto tale¹⁴⁴. La differenza tra queste due tradizioni giuridiche si spiega alla luce del fatto che i popoli germanici non consideravano la proprietà delle cose mobili separatamente dal loro possesso materiale¹⁴⁵: ove, a seguito di un furto, l'oggetto rubato fosse stato identificato presso un soggetto terzo, il proprietario originario poteva agire infatti solo a tutela della propria *gewere* (concetto che andava a qualificare il rapporto esterno tra la persona e il bene, ossia la manifestazione – riconosciuta dall'ordinamento giuridico – di un legittimo dominio sullo stesso). Attraverso l'azione detta *anefangsklage*, il proprietario originario affermava il suo diritto sul bene, mentre l'acquirente *a non domino* poteva liberarsi da ogni forma di responsabilità solo chiamando in garanzia il suo dante causa, il quale a sua volta poteva evitare di essere accusato di furto chiamando in giudizio il precedente venditore, e così via, fino a raggiungere un soggetto che non poteva chiamare nessun venditore in garanzia e veniva allora condannato in qualità di ladro; questo individuo doveva quindi restituire l'oggetto e subire la pena prevista per il furto¹⁴⁶.

Sempre nel contesto del diritto consuetudinario germanico può inoltre rinvenirsi l'origine di una distinzione che viene operata, a livello legislativo, tanto nei Paesi di civil law che in quelli di common law: spesso le normative nazionali distinguono infatti fra i casi di perdita volontaria del possesso e quelli di perdita involontaria. Nei sistemi di civil law, questa differenziazione funge spesso da fattore di bilanciamento della protezione degli acquirenti in buona fede: l'articolo 2276, paragrafo 2, del codice civile francese, ad esempio, concede tre anni di tempo al proprietario originario per rivendicare un oggetto rubato o comunque sottratto, anche nel caso di un successivo acquisto in buona fede. Lo stesso avviene, esclusivamente con riguardo agli oggetti rubati, nei Paesi Bassi (ex art. 3:86 BW). L'art. 935 BGB, ancora, esclude *tout court* l'acquisto in buona fede di beni rubati o altrimenti perduti, mentre l'articolo 934, paragrafo 1, del codice civile svizzero concede cinque anni al proprietario originario per recuperare tutti i

¹⁴⁴ Harding C.S.P. e Rowell M.S. (1977), "Protection of Property versus Protection of Commercial Transactions in French and English Law", *International and Comparative Law Quarterly*, 26, 2, p. 357.

¹⁴⁵ Mentre la proprietà individuale dei beni immobili veniva esclusa *tout court*. Mengoni L. (*op. cit.*), p. 42.

¹⁴⁶ *Ivi*, p. 44.

beni mobili perduti involontariamente. Nelle giurisdizioni di common law, invece, la stessa distinzione ha permesso di bilanciare la regola del “*nemo dat*” (e la conseguente esclusione di ogni tipo di tutela nei confronti del terzo che, in buona fede, abbia compiuto un acquisto *a non domino*): nello *Uniform Commercial Code* (UCC) statunitense, ad esempio, sono previste due eccezioni alla regola generale, nei casi in cui il titolo del venditore risulti annullabile e in quelli di affidamento volontario del bene¹⁴⁷. L’art. 2-403(1) UCC stabilisce infatti che «a person with voidable title has power to transfer a good title to a good faith purchaser for value»: qualora il venditore abbia acquistato il bene mobile con mezzi fraudolenti, ad esempio, risulta più equo penalizzare il proprietario originario piuttosto che l’acquirente in buona fede, in quanto il primo si trovava nella posizione più adatta a prevenire la frode, magari attraverso l’implementazione di un livello di cautela superiore¹⁴⁸. L’articolo 2-403 (2) UCC, inoltre, offre tutela all’acquirente in buona fede anche nel caso in cui il proprietario originario abbia affidato beni mobili a «un commerciante che vende beni di tale natura» che poi, «nel normale svolgimento degli affari», li vende a un terzo acquirente¹⁴⁹. In questo caso, l’acquirente in buona fede è tutelato dalla legge alla luce della considerazione che è stato proprio il proprietario originario ad avviare la catena di eventi che hanno portato alla perdita della proprietà¹⁵⁰. Come anticipato, anche l’origine di questa distinzione va ricercata nel diritto consuetudinario germanico: poiché l’azione di *anefangsklage* si basava su di un’istanza di usurpazione della *gewere*, si escludeva la possibilità di ottenere la restituzione di quei beni che il proprietario avesse inizialmente affidato *sua sponte* a qualcun altro (opzione che rimaneva invece aperta nel diritto romano, dove proprietà e possesso erano riconosciuti come concetti

¹⁴⁷ Schwartz A. e Scott R.E. (*op. cit.*), p. 5.

¹⁴⁸ Burke K.T. (*op. cit.*), p. 444.

¹⁴⁹ L’art. 2-403(3) UCC precisa che: «“entrusting” includes any delivery and any acquiescence in retention of possession regardless of any condition expressed between the parties to the delivery or acquiescence and regardless of whether the procurement of the entrusting or the possessor’s disposition of the goods have been such as to be larcenous under the criminal law». Inoltre, l’UCC definisce un «buyer in ordinary course of business» come «a person who in good faith and without knowledge that the sale to him is in violation of the ownership rights [...] of a third party in the goods buys in ordinary course from a person in the business of selling goods of that kind». Youngblood Reyhan P. (*op. cit.*), p. 974.

¹⁵⁰ *Ivi*, p. 973,

separati)¹⁵¹. Pertanto, qualora un individuo, ricevuto un bene mobile dal legittimo proprietario, avesse deciso di venderlo a un terzo, il diritto dell'acquirente sarebbe stato tutelato anche nel caso di una perfetta conoscenza delle circostanze sottese alla vendita¹⁵². Solo in seguito, con la concettualizzazione della proprietà come diritto indipendente dal possesso materiale di un bene, si sviluppò una nuova giustificazione teorica per la distinzione dei casi di perdita volontaria e involontaria, introducendosi l'idea quasi morale della responsabilità del proprietario originario dietro l'acquisto da parte di terzi¹⁵³. Alla base di norme come l'art. 1153 del codice civile italiano, quindi, non vi è l'intenzione di tutelare un acquirente in buona fede, quanto piuttosto l'assenza, nel diritto consuetudinario germanico, di un rimedio esercitabile *erga omnes*¹⁵⁴. Solo in seguito, con lo sviluppo dei commerci, questo regime trovò una giustificazione nella necessità di garantire un mercato florido e favorevole alla compravendita beni mobili, e iniziò così a radicarsi all'interno di altre giurisdizioni europee¹⁵⁵.

Va poi considerato che un ruolo fondamentale nella tutela degli acquisti *a non domino* è svolto anche dalla c.d. regola di "market overt"¹⁵⁶. Questa svolge infatti un ulteriore ruolo di garanzia per quegli acquirenti in buona fede che abbiano acquistato beni mobili in un contesto che si può definire pubblico, ossia in determinate circostanze (per esempio a un mercato) che hanno contribuito a creare in loro un'aspettativa di legittimità della vendita. Sempre nel diritto consuetudinario germanico, infatti, risultava inizialmente vietato l'acquisto di beni venduti da sconosciuti che, in quanto tali, non avrebbero potuto essere chiamati in garanzia a seguito di un'eventuale azione di *anefangsklage*. Con l'aumento dei commerci risultò però necessario introdurre un'eccezione per quelle vendite che avvenivano nel corso di fiere pubbliche: l'acquirente poteva allora evitare qualsiasi sospetto di furto

¹⁵¹ Mengoni L. (*op. cit.*), p. 46.

¹⁵² *Ibidem*.

¹⁵³ All'acquisto del terzo sono stati poi aggiunti ulteriori requisiti, come quello della buona fede. *Ivi*, p. 48, 50; Harding C.S.P. e Rowell M.S. (*op. cit.*), p. 357.

¹⁵⁴ *Ivi*, p. 48.

¹⁵⁵ Pur con le differenze che si possono già osservare nella breve panoramica del paragrafo precedente su alcuni ordinamenti giuridici europei.

¹⁵⁶ Youngblood Reyhan P. (*op. cit.*), p. 970.

per mezzo di un giuramento formale¹⁵⁷. Tale norma venne in seguito estesa al punto da prevedere il rimborso dell'acquirente in buona fede in caso di restituzione di un oggetto rubato che fosse poi stato acquistato «auf offnem markt»¹⁵⁸. Tracce evidenti di questa evoluzione giuridica si possono ritrovare oggi in disposizioni quali l'articolo 934, comma 2, del codice civile svizzero, nonché nell'art. 2277, primo comma, del codice civile francese, dove viene stabilito che, qualora il proprietario originario rivendichi con successo un bene smarrito o rubato, al possessore di buona fede che lo abbia intanto acquistato a un'asta pubblica, al mercato o da un commerciante che vende oggetti simili, spetta il rimborso del prezzo pagato. Nel diritto olandese, inoltre, all'art. 3:86(3)(a) BW si esclude qualsiasi diritto del proprietario originario sul bene che sia poi stato venduto a terzi da un individuo che agisca nel normale svolgimento della sua attività; il recupero di beni mobili involontariamente perduti è altresì escluso dall'art. 935(2) BGB, qualora questi siano stati acquistati a un'asta pubblica. Nel Regno Unito, una disposizione simile si poteva riscontrare all'art. 22(1) del *Sale of Goods Act* del 1979, abrogato nel 1994 (in quanto definito come una vera e propria «thieves' charter»)¹⁵⁹; i tribunali statunitensi, invece, rigettarono tale norma già dal periodo rivoluzionario, ritenendola inapplicabile al contesto americano (affermando che negli Stati Uniti non esistevano tali “mercati aperti”)¹⁶⁰.

Bisogna infine considerare che alcuni autori hanno messo in dubbio l'idea stessa che la protezione degli acquirenti in buona fede favorisca effettivamente il commercio¹⁶¹: con specifico riguardo al mercato dell'arte, è abbastanza significativo notare che una delle giurisdizioni che ospitano il maggior volume di transazioni sia quella dello Stato di New York, che pure si attiene alla regola del “*nemo dat*” e generalmente rigetta le pretese fondate sugli acquisti in buona fede di opere d'arte rubate. Da una pro-

¹⁵⁷ “*Se in publico foro (rem) pro non furata nec pre(a)edata ab ignoto sibi emisse*”. Mengoni L. (*op. cit.*), p. 44.

¹⁵⁸ *Ibidem*.

¹⁵⁹ Magri G. (2020), “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”, *Aedon - Rivista di Arte Diritto Online*, p. 766.

¹⁶⁰ Come affermato dal Chancellor Kent in *Wheelwright v. Depeyster*, 1 Johns 471 (N.Y. 1806), in Schwartz A. e Scott R.E. (*op. cit.*), p. 6.

¹⁶¹ Salomons A.F. (*op. cit.*), p. 16.

spettiva di analisi economica del diritto, inoltre, entrambi gli estremi sono stati considerati subottimali¹⁶². Alla luce di queste considerazioni, una via di mezzo sembra offrire più vantaggi: da una prospettiva di civil law, allora, una delle prime modifiche che si potrebbero apportare consiste proprio nell'esclusione di alcune categorie di beni, come le opere d'arte, dalla tutela generalizzata degli acquisti *a non domino* (del resto in alcuni Paesi, come ad esempio nei Paesi Bassi e in Svizzera, questo processo sembra già iniziato)¹⁶³. Alla luce delle considerazioni svolte al paragrafo 1.1., infatti, risulta evidente che la natura di tali beni sia significativamente diversa da quella di altri beni mobili. A questo proposito, vale la pena notare come in Germania, ad esempio, la tutela degli acquisti *a non domino* sia stata inizialmente introdotta nell'*Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch* del 1861 (il primo codice commerciale tedesco vero e proprio): si trattava dunque di una disciplina la cui applicazione era limitata ai beni di cui si trattava in quel testo, ossia appunto semplici merci¹⁶⁴. Una strada ancora più radicale è stata poi intrapresa dal legislatore italiano, che è passato da un regime presoché identico a quello francese alla tutela quasi assoluta degli acquirenti in buona fede attualmente prevista dall'art. 1153 del codice civile; qualsiasi modifica verso uno degli estremi dello spettro della tutela della buona fede, tuttavia, dovrebbe essere considerata come un passo indietro rispetto a un'allocazione efficiente del rischio¹⁶⁵. Con specifico riferimento alle opere d'arte, inoltre, sebbene possa essere eccessivo affermare, come è stato fatto, che la tutela della buona fede non offre agli acquirenti incentivi a indagare sulla provenienza dell'arte che si desidera acquistare¹⁶⁶, è giusto riconoscere che si potrebbe richiedere una maggiore proattività – a livello individuale –

¹⁶² *Ivi*, p. 13.

¹⁶³ *Supra*, p. 54, 59. In effetti, la convenienza commerciale potrebbe non essere la prima preoccupazione, quando si tratta di beni culturali: un bilanciamento dei diversi interessi in gioco dovrebbe infatti conferire maggiore importanza all'integrità della transazione. Burke K.T. (*op. cit.*), p. 449.

¹⁶⁴ Questa disposizione venne estesa per ricomprendere tutti i beni mobili solo nel 1896, attraverso l'art. 932 BGB. Mengoni L. (*op. cit.*), p. 73.

¹⁶⁵ Nel rapporto n. 543 del Ministro della Giustizia italiano al codice civile adottato nel 1942 viene chiaramente affermato che l'obiettivo finale di questo regime giuridico è quello di far fronte «alla necessità di un'ampia e certa circolazione dei beni mobili», e nient'altro. Bessone M. (*op. cit.*), p. 429.

¹⁶⁶ Burke K.T. (*op. cit.*), p. 461. Anche qualora gli acquisti in buona fede risultino protetti, infatti, rimane assolutamente necessario adottare un approccio proattivo e verificare la legittima provenienza delle opere d'arte, soprattutto alla luce dei recenti sviluppi, nelle diverse giurisdizioni europee, in termini di *due diligence* richiesta.

rispetto alle indagini relative alla provenienza delle opere d'arte oggetto di compravendita¹⁶⁷. Uno strumento per bilanciare gli interessi in gioco nel mercato dell'arte sembra allora essere l'applicazione di un rigoroso criterio di diligenza, onde poter escludere la buona fede nel caso in cui l'acquirente abbia agito in maniera negligente¹⁶⁸.

2.3.3. Nuove tendenze in Europa

Sebbene le giurisdizioni europee tendano a garantire un elevato livello di protezione agli acquirenti *a non domino*, lasciando ricadere sulle controparti l'onere di confutarne la buona fede (compito che viene poi ulteriormente complicato dal passaggio del tempo), gli ultimi due decenni sembrano aver aperto la strada a nuovi sviluppi nel campo della restituzione di opere d'arte saccheggiate dai nazisti; parrebbe così essersi aperto un nuovo (piccolo) spiraglio per coloro che, nel Vecchio Continente, sperano ancora di recuperare tali beni. Prima di passare all'analisi dello stato dell'arte oltreoceano è allora importante prendere in considerazione alcune recenti tendenze in questo senso di particolare interesse.

Bisogna intanto sottolineare che, in quei Paesi dove sono state istituite commissioni nazionali dedicate alla questione¹⁶⁹, vengono oggi esaminate nel merito richieste che, normalmente, sarebbero state immediatamente rigettate dai tribunali nazionali (anche solo a causa dell'avvenuta scadenza degli ordinari termini di prescrizione)¹⁷⁰. Specie negli ultimi tempi, questi

¹⁶⁷ Sebbene questo tipo di ricerche risulti ancora complesso, i mezzi online hanno fortemente ridotto i costi di ricerca. *Ivi*, p. 465.

¹⁶⁸ Schwartz A. e Scott R.E. (*op. cit.*), p. 54. In tal senso, un sistema di registrazione, come quelli già in vigore per i beni mobili di particolare valore, potrebbe essere di aiuto. Salomons A.F. (*op. cit.*), p. 16.

¹⁶⁹ *Supra*, primo capitolo.

¹⁷⁰ Ciascuna commissione nazionale presenta però le proprie peculiarità, venendo così elogiata o criticata per diversi motivi: la *Beratende Kommission* tedesca, ad esempio, a novembre 2020 ha emesso 18 raccomandazioni, contro le 135 della *Restitutie Commissie* olandese (va però precisato che l'adesione della *Beratende Kommission* a quello che è stato definito un "principio di sussidiarietà" – che la distingue da tutti gli altri organi analoghi – implica che la commissione tedesca sia competente a conoscere un caso solo una volta che le parti coinvolte non siano riuscite a trovare una soluzione su base bilaterale: la maggior parte dei reclami è quindi trattata direttamente dai musei). Weller M.

organismi non si sono peraltro tirati indietro dall'analisi di casi anche piuttosto complessi: le raccomandazioni adottate, infatti, non hanno riguardato solo ipotesi acclarate di arianizzazioni o vendite forzate, ma hanno affrontato anche casi più spinosi, quali quelli di opere d'arte vendute nel contesto delle c.d. "*fluchtgut*", ossia quelle vendite che, pur essendo state in una qualche misura influenzate dall'attività del regime nazista, si sono concretamente verificate in Paesi neutrali e, quindi, presentano un nesso causale meno lineare con la persecuzione razziale¹⁷¹. Proprio in un caso di *fluchtgut* la *Beratende Kommission* tedesca – dopo anni di giudizi molto cauti e con una decisione definita una "svolta" per questo tipo di istanze¹⁷² – ha di recente raccomandato la restituzione di due dipinti agli eredi di Max James Emden (un magnate ebreo i cui beni furono per la maggior parte sequestrati dalle forze naziste, al punto da costringerlo a vendere, nel 1937, parte della sua collezione d'arte in Svizzera – dove era fuggito nel 1933)¹⁷³.

(26 novembre 2020), *Just and Fair Solutions for Nazi-Confiscated Art: Recent Developments in the German Practice of the "Beratende Kommission*, Ius Commune Conference 2020; Weller M. (2019), "In search of "just and fair solutions: towards the future of the "Washington Principles on Nazi-confiscated art", in "Guide to the work of the Restitution Committees. Five ways of resolving claims", Network of European Restitution Committees (ed), testo disponibile sul sito: [http://www.civs.gouv.fr/images/pdf/CIVS-GUIDE-web\(dec2019\).pdf](http://www.civs.gouv.fr/images/pdf/CIVS-GUIDE-web(dec2019).pdf) (data di accesso: 15/2/2021), p. 12.

¹⁷¹ Campfens E., "Nazi-looted Art: A Note in Favour of Clear Standards and Neutral Procedures" (*op. cit.*), p. 329. Campfens sottolinea come il concetto di "*Fluchtgut*" rimetta in discussione cosa debba effettivamente considerarsi come una vendita forzata, e quanto questa definizione risulti flessibile. Nell'immediato dopoguerra, ad esempio, le *fluchtgut* non furono considerate quali vendite forzate. Tuttavia, va tenuto presente che le legislazioni nazionali in materia di confische naziste e vendite forzate allora adottate miravano al recupero di ogni genere di beni depredati (e non solo delle opere d'arte): la *ratio* di questi specifici strumenti giuridici, infatti, era semplicemente quella di aiutare coloro che erano stati perseguitati dal regime nazista a restaurare e ricostruire le proprie vite. Da un lato si potrebbe allora sostenere che, alla luce del diverso contesto che anima oggi il dibattito sulla restituzione (ristretto alle opere d'arte), un diverso approccio alla questione delle *fluchtgut* risulta comprensibile. D'altra parte, proprio in considerazione dell'eccezionalità della restituzione dell'arte saccheggiata dai nazisti nei paesi di civil law, si potrebbe anche sostenere che in questi casi, in cui gli standard legali sono momentaneamente messi da parte per accomodare imperativi etici e morali, ci si dovrebbe limitare a situazioni in cui il nesso di causalità con la persecuzione nazista risulti cristallina.

¹⁷² Per una panoramica di alcune delle raccomandazioni più rilevanti delle commissioni nazionali europee: *Ivi*, p. 330.

¹⁷³ Hickley C. (27 marzo 2019), *Panel urges return of Hitler's Bellotto paintings to heirs of Jewish retail magnate*, The Art Newspaper, testo disponibile sul sito: <https://www.theartnewspaper.com/news/panel-urges-return-of-hitler-s-bellotto-paintings-to-heirs-of-jewish-retail-magnate> (data di accesso: 21/11/2020). La *Beratende Kommission*, nella sua raccomandazione, ha esplicitamente considerato «the systematic destruction of people's economic livelihoods by the Third Reich as a tool

In questo caso, la *Kommission* ha fugato ogni dubbio circa la possibilità di stabilire un nesso di causalità tra l'ascesa al potere nazista e tutte le vendite che non sarebbero avvenute in assenza della politica tedesca di discriminazione razziale¹⁷⁴. La *Kommission* ha infatti chiarito che:

the core facts of the case are Max Emden's economic plight, which was directly caused by National Socialist persecution, and the associated loss of assets as a result of persecution¹⁷⁵.

of National Socialist racial policy (and precursor to the Final Solution)». Explanatory statement on the recommendation of the Advisory Commission in the case of Dr. Max James Emden vs. The Federal Republic of Germany (26 marzo 2019), disponibile sul sito: https://www.beratende-kommission.de/Webs_BK/EN/Recommendations/Index.html;jsessionid=CBDC0322307D891F49A-EACF8EC599374.m1 (data di accesso: 21/11/2020).

¹⁷⁴ In questo caso specifico, tuttavia, va segnalato che i dipinti erano stati acquistati da intermediari che agivano per conto di Adolf Hitler, i quali avevano l'esplicito compito di accaparrarsi opere destinate a entrare a far parte della collezione del *Führermuseum*.

¹⁷⁵ I dipinti sono stati successivamente venduti a un'asta di Sotheby's. Hickley C. (8 luglio 2020), *Sotheby's to auction £4m restituted Bellotto painting that Jewish retail magnate was forced to sell to Hitler*, The Art Newspaper, testo disponibile sul sito: <https://www.theartnewspaper.com/news/sotheby-s-to-auction-bellotto-works-restituted-to-heirs-of-jewish-retail-magnate> (data di accesso: 21/11/2020). Pochi mesi dopo è stata emessa un'altra raccomandazione interessante della *Beratende Kommission*, nella quale si consigliava una restituzione "condizionale" del dipinto "*Ulanen auf dem Marsch*" di Hans von Marées agli eredi del commerciante ebreo Max Stern. A causa dell'assenza di prove conclusive circa la titolarità dell'opera, infatti, gli eredi non potranno venderla per un periodo di dieci anni: si è ritenuto possibile che, durante tale periodo, possa riemergere qualche altro elemento probatorio che vada a indicare, ad esempio che la vendita venne in realtà effettuata per conto di qualcun altro (e che quindi la restituzione spetterebbe a un'altra serie di eredi). Un altro elemento interessante di questa raccomandazione è riscontrabile nel fatto che la Commissione ha ritenuto "ir-rilevante" accertare se Max Stern abbia ricevuto o meno una qualche forma di risarcimento, ai sensi della legislazione del dopoguerra (in una decisione che sembra allora implicare un nuovo approccio alla questione del doppio risarcimento). Questa è peraltro la prima raccomandazione che è stata accompagnata da una *dissenting opinion*: una minoranza interna alla Commissione ha spiegato in modo molto dettagliato perché – fino al 1937 – «not every sale can be considered equal to a forced sale» e perché, in questo caso specifico, i documenti rilevanti sembravano provare che la vendita del dipinto di Hans von Marées si fosse conclusa nel corso di «orderly normal business». Recommendation of the Advisory Commission in the case of Dr. and Mrs. Max Stern Foundation v. Bavarian State Painting Collections (19 agosto 2019), testo disponibile sul sito: https://www.beratende-kommission.de/Webs_BK/EN/Recommendations/Index.html;jsessionid=CBDC0322307D891F49A-EACF8EC599374.m1 (data di accesso: 21/11/2020); Hickley C. (20 agosto 2019), *German Nazi loot panel divided on Max Stern painting – but returns it to his heirs anyway*, The Art Newspaper, testo disponibile sul sito: <https://www.theartnewspaper.com/news/german-nazi-loot-panel-divided-on-max-stern-painting?> (data di accesso: 21/11/2020).

Bisogna anche osservare che, a seguito di alcuni cambiamenti strutturali avvenuti nel 2016, la *Beratende Kommission* sembra aver inaugurato una nuova fase della sua attività, adottando un approccio alquanto favorevole alla restituzione; questa nuova prospettiva risulta evidente nelle sue raccomandazioni più recenti, dove si insiste ad esempio sulle «moral and ethical considerations» che devono controbilanciare una valutazione strettamente giuridica di questi casi¹⁷⁶. Questo ovviamente non significa che si sia passati a una politica di restituzione incondizionata: proprio nell'ambito della decisione appena citata, ad esempio, si ribadisce come la restituzione intenda agevolare «the [applicants'] hope of making their peace with [their] tragic past». Viene allora introdotta anche un'ulteriore (e innovativa) disposizione che puntualizza: «if the painting is sold within 10 years after being returned, the state of Bavaria is to receive 50% of the proceeds»¹⁷⁷.

In secondo luogo, va rilevato che il recente clima di sensibilizzazione e cooperazione internazionale sul tema dell'arte depredata dai nazisti sembra favorire il fiorire di restituzioni tra Stati¹⁷⁸, oltreché iniziative spontanee – a

¹⁷⁶ In questo caso specifico, la Commissione ha adottato un approccio che ha effettivamente ponderato «the great symbolic significance attributed to the painting by the family», aggiungendo che «the painting is a focal point for family memories of these terrible sufferings». Tuttavia, si aggiunge poi che «the Commission [...] emphasizes that the respondent was not obligated to return the painting for legal reasons». La valutazione del danno morale subito dagli eredi, e il suo bilanciamento con quello che la Commissione ha definito il «not [...] equally valid concerns of the respondent» (un museo tedesco, entrato in possesso del dipinto nell'ambito di un acquisto più ampio), è in effetti un criterio piuttosto difficile da applicare e sono state mosse alcune critiche alla coerenza della Commissione nella sua effettiva declinazione. Recommendation of the Advisory Commission in the case of Heirs of A. B./Bavarian State Painting Collections (1 luglio 2020), testo disponibile sul sito: https://www.beratende-kommission.de/Webs_BK/EN/Recommendations/Index.html (data di accesso: 27/11/2020); Weller M. (26 novembre 2020), Just and Fair Solutions for Nazi-Confiscated Art: Recent Developments in the German Practice of the “Beratende Kommission, Ius Commune Conference 2020.

¹⁷⁷ Recommendation of the Advisory Commission in the case of Heirs of A. B./Bavarian State Painting Collections (1 luglio 2020), testo disponibile sul sito: https://www.beratende-kommission.de/Webs_BK/EN/Recommendations/Index.html (data di accesso: 27/11/2020). Questo tipo di condizioni sembrano rispondere ai problemi etici che emergono quando gli eredi si affrettano a vendere l'eredità appena recuperata.

¹⁷⁸ Si veda, per esempio, Hickley C. (21 febbraio 2020), *Italy hands Nazi-looted Renaissance sculpture from the Uffizi to Germany*, The Art Newspaper, testo disponibile sul sito: <https://www.theartnewspaper.com/news/italy-hands-nazi-looted-renaissance-sculpture-from-the-uffizi-to-germany> (data di accesso: 21/11/2020).

livello istituzionale e privato – volte a indagare sulla provenienza delle collezioni d'arte europee ed eventualmente rintracciare gli eredi delle vittime delle spoliazioni naziste¹⁷⁹. Da questo punto di vista la Germania, sotto la guida del ministro della Cultura Monika Grütters, si trova ancora una volta in prima linea¹⁸⁰. Questo cambio di passo nell'approccio tedesco alla restituzione ha in realtà conseguenze anche sulle vicende più strettamente giudiziarie, come ben illustrato da una sentenza del 2012 della Corte federale di giustizia tedesca. L'iter processuale era in questo caso iniziato nel 2005, quando il figlio del dentista ebreo Hans Sachs – fuggito negli Stati Uniti nel 1938 – aveva ritrovato la collezione di poster del padre, confiscata in epoca nazista per ordine di Goebbels, presso il *Deutsches Historisches Museum*; dopo una serie di trattative infruttuose con il museo, una raccomandazione del 2007 della *Beratende Kommission* che sconsigliava la restituzione¹⁸¹, e due sentenze contrastanti dei tribunali tedeschi¹⁸², la sentenza del 2012 ha infine deciso il caso in favore di Peter Sachs. In questa occasione il giudice tedesco ha innanzitutto rigettato la dottrina dell'“effetto preclusivo” (pure sostenuta, in passato, da quella stessa corte)¹⁸³, secondo la quale:

¹⁷⁹ Si veda, per esempio, Brown K. (5 agosto 2019), *Three Munich Museums Restitute 9 Nazi-Looted Artworks to the Heirs of Jewish Collectors*, ArtNet, testo disponibile sul sito: <https://news.artnet.com/art-world/restitution-munich-mUSEums-1616695?fbclid=IwAR0CzZFtLahLqZ31CVQb71k-PTesuvrr5K5IABAAR6Eie309i31QvIY8II> (data di accesso: 21/11/2020); Hickley C. (22 novembre 2019), *Dr Oetker returns painting to heirs of Jewish tobacco dealer murdered by the Nazis*, The Art Newspaper, testo disponibile sul sito: <https://www.theartnewspaper.com/news/dr-oetker-restitutes-spitzweg-painting-to-heirs-of-jewish-tobacco-dealer?> (data di accesso: 21/11/2020).

¹⁸⁰ Sebbene i risultati finali di una delle vicende di arte rubata più rilevanti dell'ultimo decennio abbiano sollevato non poche critiche, dato che il progetto di ricerca sulla provenienza del tesoro di Gurlitt è riuscito a identificare solo quattordici opere d'arte saccheggiate tra le circa 1500 che nel 2012 sono state ritrovate nell'appartamento di Cornelius Gurlitt, a Monaco. Gurlitt Provenance Research, <https://www.kulturgutverlUSt.de/Webs/EN/ProjectGurlitt/Gurlitt-Provenance-Research/Index.html> (data di accesso: 21/11/2020).

¹⁸¹ The Second Recommendation of the Advisory Commission for the Return of Cultural Property Seized as a Result of Nazi Persecution (25 gennaio 2007), testo disponibile sul sito: https://www.beratende-kommission.de/Webs_BK/EN/Recommendations/Index.html (data di accesso: 22/11/2020).

¹⁸² LG Berlin, Urteil vom 10.02.2009, Az. 19 O 116/08. Zum Verhältnis von Bundesrückerstattungsgesetz, Vermögensgesetz und zivilrechtlichen Ansprüchen, Kunst und Recht 2 (2009): 57-64; KG Berlin, Urteil vom 28. Januar 2010, 8 U 56/09. Herausgabeanspruch bei NS-verfolgungsbedingt abhanden gekommenen Sachen, Kunst und Recht 1 (2010): 17-21.

¹⁸³ Chechi A., Müller M. e Renold M., *Poster Collection – Sachs Heirs v. Foundation German Historical Museum*, Platform ArThemis, Art-Law Centre, University of Geneva, testo disponibile

claims arising from the injustice of a national-socialist expropriation measure could basically only be pursued according to the restitution and compensation acts issued for such reparation¹⁸⁴.

A tal proposito la corte ha infatti riconosciuto che, mentre al momento dell'adozione di tali provvedimenti speciali l'obiettivo primario risultava essere quello di agevolare l'interesse pubblico a una rapida ripresa economica (come dimostrato dalla fissazione di un termine breve per la presentazione delle domande di restituzione e di risarcimento)¹⁸⁵, un approccio moderno alla questione non poteva non riconoscere come principio guida quello della tutela degli interessi delle vittime¹⁸⁶. Escludere una pretesa di diritto privato sulla base di un risarcimento concesso circa settant'anni fa (quando non era stato possibile identificare il bene confiscato entro i termini previsti dalla legislazione del dopoguerra) significava allora ignorare l'obiettivo primario di tali disposizioni, ossia la restituzione *in rem*¹⁸⁷. La corte ha inoltre stabilito che, sebbene Hans Sachs fosse effettivamente venuto a conoscenza dell'ubicazione della sua collezione nel 1963, l'assenza di richieste di restituzione non implicava alcuna dichiarazione esplicita di rinuncia ai propri diritti, dato che:

a claim for restitution against a public museum in the GDR [ossia nella Repubblica Democratica Tedesca, dove era situato il bene] during the times of the Cold War must have seemed as a hopeless endeavour¹⁸⁸.

sul sito: <http://unige.ch/art-adr> (data di accesso: 22/11/2020).

¹⁸⁴ BGH, "Naturalrestitution vor Rückerstattungsanordnung – Plakat 'Dogge', Urteil vom 16.3.2012," *Neue Juristische Wochenschrift* 25 (2012): 1796-1800, par. 13, traduzione inglese disponibile sul sito: http://www.commartrecovery.org/docs/Decision%20of%20the%20Federal%20Court%20of%20JUStice_16%20March%202012_V%20ZR%20279_10_translation.pdf (data di accesso: 27/12/2019).

¹⁸⁵ *Supra*, primo capitolo.

¹⁸⁶ BGH, "Naturalrestitution vor Rückerstattungsanordnung – Plakat 'Dogge', Urteil vom 16.3.2012," *Neue Juristische Wochenschrift* 25 (2012): 1796-1800, par. 15, traduzione inglese disponibile sul sito: http://www.commartrecovery.org/docs/Decision%20of%20the%20Federal%20Court%20of%20JUStice_16%20March%202012_V%20ZR%20279_10_translation.pdf (data di accesso: 27/12/2019).

¹⁸⁷ *Ivi*, par. 20. Peter Sachs aveva quindi il diritto di presentare una richiesta di restituzione della sua proprietà (ereditata), indipendentemente dal risarcimento ricevuto nel 1961 da suo padre ai sensi del *Federal Restitution Act*.

¹⁸⁸ *Ivi*, par. 22.

Di conseguenza, il tempo trascorso prima del 3 ottobre 1990 non poteva conteggiarsi nel valutare la tempestività della richiesta¹⁸⁹, e Peter Sachs conservava il diritto di rivendicare la collezione del padre defunto¹⁹⁰. Peraltro, anche laddove una vittoria giudiziaria dovesse risultare preclusa – in ragione del quadro normativo creato, ad esempio, dall’art. 932 e ss. BGB – l’esito dei processi di risoluzione alternativa delle controversie risulta ugualmente influenzato da questo cambio di approccio: nel luglio 2017 ad esempio, dopo 26 anni di contesa, la città di Monaco ha raggiunto una “*just and fair solution*” con i proprietari originari del dipinto “*Sumpflgende*”, di Paul Klee¹⁹¹. Tale risultato appare particolarmente significativo alla luce del fatto che i ricorrenti, nel lontano 1993, avevano già visto la propria pretesa rigettata dal giudice tedesco, sulla base dell’acquisto in buona fede da parte del Lehnbach Museum: questo esito finale testimonia quindi a maggior ragione un evidente cambio di mentalità nell’approccio alla questione¹⁹².

Un’interessante eccezione alla generale impraticabilità, nei Paesi di civil law, di questo tipo di pretese giudiziarie, si ha inoltre in Francia, grazie all’*Ordonnance n° 45-770 du 21 avril 1945*¹⁹³. Famosissima al riguardo risulta la sentenza del caso Gentili, nel quale una famiglia che aveva dovuto lasciare il Paese per sfuggire alle persecuzioni razziali riuscì a ottenere dal Louvre la restituzione di cinque dipinti venduti a Parigi nel 1941. Dopo la fine della guerra, infatti, alcune opere dalla collezione di Giuseppe Gentili erano state recuperate e, successivamente, erano entrate a far parte del *Musées Natio-*

¹⁸⁹ Difatti, «the defendant has expressly made no objection on grounds of statutes of limitation». *Ivi*, par. 23

¹⁹⁰ Chechi A., Müller M. e Renold M., *Poster Collection – Sachs Heirs v. Foundation German Historical Museum* (op. cit.).

¹⁹¹ Ai ricorrenti è stata corrisposta una somma di denaro imprecisata. Campfens E., “Nazi-looted Art: A Note in Favour of Clear Standards and Neutral Procedures” (op. cit.), p. 315.

¹⁹² Hickey C. (26 luglio 2017), *After 26 Years, Munich Settles Case Over a Klee Looted by the Nazis*, The New York Times, testo disponibile sul sito: <https://www.nytimes.com/2017/07/26/arts/design/after-26-years-munich-settles-case-over-a-klee-looted-by-nazis.html> (data di accesso: 21/11/2020).

¹⁹³ Ordonnance n 45-770 du 21 avril 1945 portant deuxième application de l’ordonnance du 12 novembre 1943 sur la nullité des actes de spoliation accomplis par l’ennemi ou sous son contrôle et édictant la restitution aux victimes de ces actes de leurs biens qui ont fait l’objet d’actes de disposition; testo disponibile sul sito: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000522711> (data di accesso: 22/11/2020).

*naux Récupération*¹⁹⁴. La famiglia Gentili aveva poi provato a recuperare i dipinti nel corso degli anni '50, ma senza successo; solo nel 1999 la *Cour d'Appel de Paris* riconobbe che, al momento dell'asta pubblica nella quale era stata venduta l'eredità Gentili, gli eredi si erano ritrovati nell'impossibilità di prendere possesso della collezione del defunto padre a causa delle persecuzioni razziali all'epoca in atto in Francia (che li avevano comprensibilmente tenuti lontani dal Paese)¹⁹⁵. L'asta era quindi da considerarsi nulla e i dipinti contestati («les tableaux litigieux») dovevano essere restituiti ai legittimi proprietari¹⁹⁶. La *Cour d'Appel*, in questo caso, ha interpretato l'*Ordonnance* del 1945 alla luce della normativa precedente, la quale affermava chiaramente che anche quelle «transactions en apparence volontaires, auxquelles ne manque aucune des formes légales» potevano essere considerate atti di spoliazione, almeno laddove risultasse possibile stabilire un nesso di causalità con le politiche del regime nazista¹⁹⁷. Quanto alla spinosa questione della prescrizione, l'*Ordonnance* del 1945, pur prescrivendo un termine breve per la presentazione di questo tipo di domande (da formularsi entro sei mesi dalla fine delle ostilità), consente tuttavia ai proprietari originari di agire anche dopo tale data, ove essi possano dimostrare che risultava materialmente impossibile presentare le rivendicazioni entro tale termine¹⁹⁸. Nel caso Gentili la *Cour d'Appel* ha dunque riconosciuto non solo che gli eredi non erano stati in condizione di localizzare i dipinti prima del 1950 (dal momento che non si trovavano a Parigi al momento dell'asta), ma anche che i loro tentativi di recuperare le opere erano stati poi ostacolati dal Louvre, nel tentativo di far scadere i termini della prescrizione e impedire così ogni ulteriore pretesa¹⁹⁹. L'azione, proposta nel 1998, risultava quindi tem-

¹⁹⁴ *Supra*, primo capitolo.

¹⁹⁵ Una situazione che ha determinato la perdita delle loro proprietà «en conséquence de mesures exorbitantes du droit commun», as required by *Titre 1er. Ibidem*.

¹⁹⁶ «Il existe une relation de caUSe à effet entre lesdites mesures exorbitantes du droit commun et cette vente; que, comme telle, celle-ci est, de plein droit, entachée de nullité». Christiane Gentili di Giuseppe, Emmanuele Maupas, Daniel Salem and Lionel Salem v. Musée du Louvre, Cour d'appel de Paris, Chambre 1, section A, 2 juin 1999, n° 1998/19209, in Palmer N. (*op. cit.*), p. 270.

¹⁹⁷ Ianovitz S. (*op. cit.*), p. 370.

¹⁹⁸ Art 21, Titre IV: «la demande en nullité ou en annulation ne sera plus recevable après l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date légale de la cessation des hostilités. Cependant, dans le cas où le propriétaire dépossédé fera la preuve qu'il s'est trouvé, même sans force majeure, dans l'impossibilité matérielle d'agir dans ce délai, le juge pourra le relever de la forclusion».

¹⁹⁹ Bandle A.L., Chechi A. e Renold M., *Affaire Cinq peintures italiennes – Héritiers Gentili di*

pestiva. Proprio questa *Ordonnance* è poi alla base di un altro caso francese che in tempi recenti ha attirato l'attenzione internazionale, in occasione del sequestro (e conseguente restituzione) de “*La Cueillette des Pois*” di Pissarro, prestata nel 2017 da una coppia di coniugi statunitensi (Bruce e Robbi Toll) al *Musée Marmottan Monet* di Parigi²⁰⁰. Il dipinto, acquistato dai Toll più di vent'anni prima, in occasione di un'asta pubblica a New York, risultò essere appartenuto alla collezione di Simon Bauer, prima che questa venisse confiscata nel contesto delle persecuzioni razziali contro gli ebrei; dopo la fine della guerra, Bauer era riuscito a ottenere un'ordinanza di restituzione dei dipinti perduti dal *Tribunal civil de la Seine* e dalla *Cour d'appel de Paris*, ma il Pissarro – per ragioni che rimangono sconosciute – non era mai stato restituito. Gli eredi Bauer hanno quindi colto l'occasione della mostra del 2017, che aveva riportato il dipinto su suolo francese, per reclamarne la restituzione²⁰¹. Pur avendo i Toll invocato la protezione degli acquisti in buona fede, ex art. 2276 c.c., il giudice francese ha in quell'occasione osservato che non solo le vendite avvenute in conseguenza di discriminazioni razziali dovevano essere considerate nulle, ma che lo stesso valeva anche per «toutes les transaction postérieures»²⁰²: difatti, l'art. 4 dell' *Ordonnance* del 1945 sancisce chiaramente una presunzione di mala fede *iuris et de iure* nei confronti di qualsiasi acquirente successivo, escludendo in queste istanze la tutela degli acquisti *a non domino*²⁰³. Diventa allora interessante notare come questo atto legislativo sembri capovolgere completamente il normale quadro giuridico che regola casi simili; alcuni autori hanno infatti osservato che l'*Ordonnance* del 1945 non lascia alcun margine di discrezionalità ai

Giuseppe c. *Musée du Louvre et France*, Platform ArThemis, Art-Law Centre, University of Geneva, testo disponibile sul sito: <http://unige.ch/art-adr> (data di accesso: 22/11/2020); Giovannini T. (*op. cit.*), p. 267.

²⁰⁰ Chechi A., Nicolazzi L. e Renold M., *Affaire La cueillette de Pissarro – Héritiers Simon Bauer c. Bruce et Robbi Toll*, Platforme ArThemis, Centre du droit de l'art, Université de Geneva, testo disponibile sul sito: <http://unige.ch/art-adr> (date of access: 19/11/2020).

²⁰¹ La sentenza del *Tribunal de grande instance de Paris*, favorevole agli eredi Bauer, è stata poi confermata dalla *Cour d'appel de Paris* e dalla *Cour de Cassation*: la decisione definitiva è arrivata nel giugno 2020: --- (1 luglio 2020), *French court upholds decision for return of stolen Pissarro*, AP, testo disponibile sul sito: <https://apnews.com/article/8d59fdeaa3bf04520743e5e42995043b> (data di accesso: 19/11/2020).

²⁰² TGI Paris, jugement rendu en la forme des référés, 7 novembre 2017, n° 17/58735, p. 7.

²⁰³ Art. 4, Titre 1er: «l'acquéreur ou les acquéreurs successifs sont considérés comme possesseurs de mauvaise foi au regard du propriétaire dépossédé. Ils ne peuvent en aucun cas invoquer le droit de rétention».

tribunali francesi²⁰⁴, con il rischio di creare un'impressione di ingiustizia non dissimile da quella che si può riscontrare (per ragioni opposte) nei casi in cui la restituzione risulta categoricamente bloccata dal giudice di civil law²⁰⁵. Ad ogni modo, bisogna ricordare che la via giudiziaria può comunque risultare impraticabile a causa degli ingenti sforzi probatori necessari a dimostrare che un determinato caso rientri effettivamente nell'ambito di applicazione di questo atto legislativo. Il problema è stato recentemente affrontato dalla *Cour d'appel de Paris* nel caso Gimpel, relativo a tre dipinti di Derain, attualmente conservati in collezioni pubbliche, che erano stati venduti dal mercante d'arte ebreo René Gimpel per poter sopravvivere, ai tempi della Resistenza francese²⁰⁶: pur avendo il Ministero della Cultura francese sostenuto che «l'attuale incertezza» in merito alla vendita imponeva alla *Cour* di respingere la domanda di restituzione, il giudice francese ha riconosciuto che non si poteva richiedere nessuna «prova impossibile» agli eredi Gimpel²⁰⁷. Si va così delineando una situazione del tutto peculiare e, con un possibile aumento di questo genere di casi, sarà interessante osservare l'evoluzione della giurisprudenza francese sul tema²⁰⁸.

²⁰⁴ Chechi A., Nicolazzi L. e Renold M. (*op. cit.*).

²⁰⁵ Dopo il sequestro del 2017 de “*La Cueillette des Pois*” di Pissarro, i Tolls (loro stessi ebrei), che più di vent'anni prima avevano acquistato il dipinto per \$ 800.000, hanno commentato, in modo molto semplice ma significativo: «it surely is not up to [us] to compensate Jewish families for the crimes of the Holocaust». Campfens E., “Nazi-looted Art: A Note in Favour of Clear Standards and Neutral Procedures” (*op. cit.*), p. 315.

²⁰⁶ Egli morì più avanti in un campo di concentramento. Davis C. (1 ottobre 2020), *Looted Art by André Derain to be Returned to Jewish Collector's Family*, The Collector, testo disponibile sul sito: <https://www.thecollector.com/looted-art-by-andre-derain-returned-to-family> (data di accesso: 22/11/2020).

²⁰⁷ Noce V. (2 ottobre 2020), *France ordered to return three Derain paintings to heirs of Jewish dealer René Gimpel*, The Art Newspaper, testo disponibile sul sito: <https://www.theartnewspaper.com/news/france-ordered-to-return-three-derain-paintings-to-heirs-of-jewish-dealer-rene-gimpela> (data di accesso: 22/11/2020).

²⁰⁸ Un altro caso interessante di restituzione verrà a breve discusso davanti a un tribunale francese: si tratta della vicenda degli eredi Meyer, incentrata su “*La Bergère*” di Pissarro; questo caso è particolarmente importante poiché negli Stati Uniti è già stato raggiunto un accordo sulla sua proprietà ma, dato che il dipinto si trova attualmente in Francia, Léone Meyer sta cercando di ottenere una sentenza che accerti la sua proprietà sul dipinto, alla luce di alcuni sviluppi imprevisti. Per un'analisi completa della situazione: --- (3 novembre 2020), *Dispute Over Pissarro Shared by France and USA Return to Court*, Art Law & More, testo disponibile sul sito: <https://artlawandmore.com/2020/11/03/dispute-over-pissarro-shared-by-france-and-usa-returns-to-court/> (data di accesso: 22/11/2020).

3. La restituzione negli Stati Uniti

Come già accennato, negli Stati Uniti, in forza del principio del “*nemo dat*”, la proprietà di un bene rubato non può venir trasferita a terzi, indipendentemente dal fatto che essi fossero in buona fede al momento dell’acquisto: questa differenza fondamentale rispetto ai sistemi giuridici di civil law contribuisce ad attirare le richieste di restituzione negli Stati Uniti, dove i richiedenti possono dunque evitare quell’enorme ostacolo che caratterizza il processo di restituzione nelle giurisdizioni europee¹. Intraprendere la via giudiziaria per ottenere la restituzione dell’arte saccheggiata dai nazisti, tuttavia, può risultare comunque piuttosto faticoso: nei sistemi di common law il proprietario originario che desidera rivendicare la sua proprietà è infatti tenuto a dimostrare tanto la sussistenza di un titolo idoneo sul bene contestato, quanto il furto che ne abbia causato la perdita². Questo onere probatorio può ovviamente risultare particolarmente gravoso nei casi che riguardano opere d’arte trafugate circa ottant’anni fa, dato che le prove materiali e le testimonianze potrebbero essere andate perdute da tempo³; di conseguenza, gli ingenti costi di ricerca da affrontarsi, prima ancora della presentazione di una domanda dinanzi al giudice, tendono a costituire di per sé un ostacolo importante (va infatti tenuto presente che, dopo così tanti anni, anche la mera localizzazione di un’opera d’arte rubata potrebbe

¹ Youngblood Reyhan P. (*op. cit.*), p. 964.

² Graefe E.A. (*op. cit.*), p. 479; Burris D.S. (2016), “From Tragedy to Triumph in the Pursuit of Looted Art: Altmann, Benningson, Portrait of Wally, Von Saher and Their Progeny” (*op. cit.*), p. 404.

³ Chechi A., Ferland J. Renold M., e Velioglu-Yildizci E. (*op. cit.*), p. 27; Barnes J. (2018), “Holocaust Expropriated Art Recovery (HEAR) Act of 2016: A Federal Reform to State of Limitations for Art Restitution Claims”, *Columbia Journal of Transnational Law*, 56, 3, p. 595.

risultare alquanto ardua)⁴. Una volta che il proprietario abbia ritrovato l'oggetto che intende rivendicare e abbia reperito, a tal fine, un numero sufficiente di elementi probatori, lo strumento giudiziario più utilizzato negli Stati Uniti per il recupero di opere d'arte consiste nell'azione di *replevin*, finalizzata proprio al reinserimento nel possesso di un bene illecitamente sottratto o detenuto⁵. Sebbene in origine l'azione di *replevin* consentisse in ogni caso all'attore di prendere in custodia i beni contestati già nel corso del processo (a condizione che venisse fornita un'adeguata garanzia), nella maggior parte degli Stati che prevedono questa azione viene oggi fatta una distinzione tra quegli attori che richiedono specificamente un sequestro preventivo e quelli che acconsentono invece ad attendere la sentenza definitiva prima di entrare (eventualmente) in possesso del bene contestato⁶. In alternativa, un'altra azione che talvolta viene utilizzata per recuperare l'arte saccheggiata dai nazisti è quella di *conversion* che consente all'attore di ottenere il risarcimento per equivalente del valore dell'opera (di conseguenza, anche laddove una sentenza dovesse dar ragione al proprietario originario, quest'ultimo avrà diritto a un risarcimento, ma non avrà luogo alcuna restituzione)⁷.

⁴ Quest'ultima considerazione aiuta anche a spiegare il motivo per cui la maggior parte delle domande risulta rivolta a collezioni pubbliche: a meno che un privato non decida di vendere un'opera d'arte, affidandola così a una casa d'asta che, a sua volta, identifichi l'oggetto come frutto del saccheggio nazista, i proprietari originari hanno pochissime possibilità di scoprire dove si trovano tali oggetti. I musei, invece, si impegnano spesso in iniziative volte a indagare sulla provenienza delle proprie collezioni, contattando talvolta autonomamente gli eredi, nel tentativo di trovare un accordo con riguardo alle opere che si scoprono saccheggiate. Si veda, ad esempio, Maida D. (29 luglio 2020), *Il Museo Castello di Rivoli ritrova un dipinto di Jacopo del Sellaio trafugato dai nazisti*, Artribune, testo disponibile sul sito: <https://www.artribune.com/arti-visive/arte-moderna/2020/07/museo-castello-rivoli-dipinto-jacopo-del-sellaio-trafugato/> (data di accesso: 23/11/2020).

⁵ Bromley C.J. (2016), "Dismissing Provenance: The Use of Procedural Defenses to Bar Claims in Nazi-Looted Art and Securitized Mortgage Litigation", *P.R. Business Law Journal*, 7, 2, p. 8; Barnes J. (*op. cit.*), p. 605.

⁶ Bisogna considerare che questa differenza risulta particolarmente importante quando si tratta di individuare la corte alla quale presentare la domanda: qualora un'azione di *replevin* risulti orientata all'acquisto immediato del possesso del bene contestato, questa dovrebbe essere esercitata nello Stato ove tale bene è situato; ove non vi sia invece una tale necessità da parte dell'attore, la corte competente andrà individuata sulla base del domicilio del convenuto. Youngblood Reyhan P. (*op. cit.*), p. 967.

⁷ *Ibidem*; Goldstein D.B., Hawkins A., Rothman R.A. e (1995), "A Tale of Two Innocents: Creating an Equitable Balance between the Rights of Former Owners and Good Faith Purchasers of Stolen Art", *Fordham Law Review*, 64, 1, p. 50.

In realtà, però, l'ostacolo principale per questa categoria di attori rischia di essere di natura processuale⁸: trattandosi di domande di restituzione che si basano su ipotesi di furto, confisca o vendita forzata avvenute durante la Seconda guerra mondiale (o negli anni immediatamente precedenti), al momento dell'esercizio dell'azione i termini di prescrizione potrebbero infatti essere già scaduti da tempo. Di solito, dunque, a meno che uno specifico atto legislativo non introduca un'eccezione alla regola generale⁹, i casi riguardanti l'arte saccheggiata dai nazisti rischiano di fermarsi ben prima di essere decisi nel merito. Proprio sul punto si è allora innescato un dibattito piuttosto acceso circa l'applicabilità dell'istituto della prescrizione a queste istanze di restituzione: la peculiare natura delle opere d'arte, infatti, finisce con il mettere in crisi «la relazione del diritto con il tempo»¹⁰, dato che – contrariamente ad altre categorie di beni mobili – esse tendono all'insostituibilità e, quindi, mantengono legami con i loro proprietari originari che vanno ben oltre quelli che si riscontrano normalmente nel caso di altri beni di consumo¹¹. Alla luce di questa premessa, la maggior parte degli studiosi sembra concordare sul fatto che, ove venga presentata una domanda di restituzione nei confronti di un'istituzione pubblica (come ad esempio un museo)¹², i convenuti non dovrebbero utilizzare quelle difese in punto di diritto che possono considerarsi strettamente “tecniche”; questa corrente di pensiero denuncia infatti come immorale l'utilizzo di strumenti processuali che impediscano il giudizio sul merito di una pretesa potenzialmente valida, specie alla luce dell'importante ruolo rivestito – in questo contesto specifico – da considerazioni non strettamente giuridiche¹³. In risposta a tali osservazioni si può però sottolineare la differenza tra l'apprezzare l'im-

⁸ In common law la prescrizione viene infatti tradizionalmente considerata come un istituto di natura processuale. Walker S. (1989), “Forum Shopping for Stale Claims: Statutes of Limitations and Conflict of Laws”, *Akron Law Review*, 23, p. 20.

⁹ Come nel caso dell'*Ordonnance n° 45-770 du 21 avril 1945*, o dell'Holocaust Expropriated Art Recovery Act del 2016, come si vedrà a breve.

¹⁰ «Law's relation with time», nell'originale inglese. Demarsin B. (2011), “Has the Time (of Laches) Come - Recent Nazi-Era Art Litigation in the New York Forum”, *Buffalo Law Review*, 59, 3, p. 624.

¹¹ Roodt C. (*op. cit.*), p. 291.

¹² In questo caso il termine “pubblico” è usato in senso atecnico, per indicare una persona giuridica che per sua natura risulta aperta al pubblico; non bisogna però dimenticare che negli Stati Uniti la maggior parte dei musei è composta da istituzioni private.

¹³ Graefe E.A. (*op. cit.*), p. 512.

portanza degli elementi etici che informano il discorso generale sull'arte saccheggiata dai nazisti, i quali certamente giocano un ruolo fondamentale in tutte le vicende che ancora oggi si svolgono al di fuori delle aule di tribunale, e sostenere invece l'esistenza di un obbligo etico, in capo ai musei, di evitare rigorosamente l'utilizzo di determinati strumenti processuali che potrebbero facilitarne una vittoria legale. Questa seconda prospettiva sembra peraltro ignorare il fatto che le obbligazioni degli enti museali nei confronti del pubblico presentano numerose sfaccettature che, per la loro complessità, sfuggono a una qualificazione in termini così assoluti. Non si può del resto neanche ignorare la logica che sta alla base dell'istituto della prescrizione: la ragione principale che ha spinto il legislatore a fissare dei termini ultimi per la presentazione delle domande giudiziali va infatti ricercata proprio in quegli elementi che determinano un onere probatorio così pesante in capo ai proprietari originari. Dopo così tanti anni, infatti, «le prove sono andate perdute, i ricordi sono sbiaditi, i testimoni sono scomparsi»¹⁴; i termini di prescrizione hanno quindi lo scopo di incoraggiare azioni tempestive, non solo in nome dell'interesse collettivo verso un sistema giudiziario efficace (in termini di economia processuale, come anche alla luce del fatto che valutazioni basate su prove stantie potrebbero portare a decisioni ingiuste), ma anche per rispondere a esigenze di carattere commerciale (essendo necessario garantire una qualche forma di stabilità nel mercato dell'arte)¹⁵.

3.1. La decorrenza dei termini: la *discovery rule* e la *demand and refusal rule*

Sebbene l'*Holocaust Expropriated Art Recovery Act* abbia di recente contribuito a uniformare la materia¹⁶, una delle questioni più spinose dei *res-*

¹⁴ «Evidence has been lost, memories have faded, and witnesses have disappeared», come riassunto dal giudice della Corte Suprema Jackson, che spiegò come le difese basate sul passaggio del tempo «are designed to promote justice by preventing surprises through the revival of claims that have been allowed to slumber». Frankel S.J. e Sharoni S. (2019), «Navigating the HEAR Act of 2016», *The Columbia Journal of Law & the Arts*, 42, p. 481.

¹⁵ Barnes J. (*op. cit.*), p. 606; Demarsin B., «Has the Time (of Laches) Come - Recent Nazi-Era Art Litigation in the New York Forum» (*op. cit.*), p. 624.

¹⁶ Cfr l'art. 5 dello *HEAR Act* che stabilisce che tutte le richieste di restituzione debbano compiersi entro sei anni dal momento della scoperta effettiva (*actual discovery*) di: «(1) the identity and location of the artwork or other property; and (2) a possessory interest of the claimant in the artwork

titution cases decisi dalle corti statunitensi era rappresentata, fino a pochi anni fa, dall'individuazione del momento esatto dal quale calcolare il decorso del termine di prescrizione previsto dalla legge, dato che esso variava a seconda dello Stato in cui fosse stata esercitata l'azione¹⁷. A tal fine, vi erano tipicamente due alternative possibili, a seconda che la giurisdizione di riferimento seguisse la *discovery rule* o la *demand and refusal rule*; in entrambi i casi, comunque, si posponeva l'inizio del decorso dei termini a un momento successivo rispetto al verificarsi della fattispecie alla base dell'azione¹⁸.

La prima di queste due regole, adottata nella maggior parte delle giurisdizioni statunitensi, stabilisce che i termini di prescrizione inizino a decorrere dal momento in cui il proprietario originario abbia scoperto, o avrebbe dovuto scoprire, l'ubicazione del bene contestato, l'identità del suo attuale possessore e quella che potremmo definire come la *causa petendi* dell'azione¹⁹. La finestra temporale entro la quale il potenziale attore può esercitare il suo diritto all'azione inizia dunque a chiudersi nel momento in cui egli ha a disposizione tutte le informazioni necessarie ad agire in giudizio. Tale impostazione impone quindi ai ricorrenti di implementare un certo livello di diligenza nella ricerca dei beni che si intendano rivendicare²⁰: quando – e se – questi decideranno di far valere il proprio diritto in sede giudiziaria, dovranno quindi dimostrare di aver adottato un comportamento conforme al livello di *due diligence* previsto dal legislatore nazionale²¹. La *ratio* di questa disciplina va evidentemente ricercata in esigenze di equità, dato che si finisce così con il precludere ai ricorrenti negligenti la possibilità di agire a seguito di una prolungata inerzia e, insieme, si favoriscono i proprietari che nel tempo si sono impegnati attivamente per recuperare un bene perduto²². Quanto all'applicazione di tale regola alle vicende relative all'arte rubata, un

or other property».

¹⁷ Demarsin B., “Has the Time (of Laches) Come - Recent Nazi-Era Art Litigation in the New York Forum” (*op. cit.*), p. 634.

¹⁸ Youngblood Reyhan P. (*op. cit.*), p. 984.

¹⁹ Kelly M.J. (*op. cit.*), p. 40.

²⁰ Bromley C.J. (*op. cit.*), p. 12.

²¹ Nel contesto dell'arte rubata, ad esempio, un passo fondamentale per dimostrare la *due diligence* del proprietario originario potrebbe essere l'aver registrato tempestivamente le opere d'arte rubate sulle apposite piattaforme, regolarmente consultate dagli “addetti ai lavori” del mercato dell'arte. Graefe E.A. (*op. cit.*), p. 481.

²² *Ivi*, p. 483.

caso fondamentale (anche se slegato dal saccheggio nazista) è rappresentato da *O’Keeffe v. Snyder*²³, dove la Corte Suprema del New Jersey stabilì chiaramente che:

the discovery rule provides that [...] a cause of action will not accrue until the injured party discovers, or by exercise of reasonable diligence and intelligence should have discovered, facts which form the basis of a cause of action²⁴.

L’artista Georgia O’Keeffe aveva infatti agito per rivendicare alcuni dipinti che le erano stati rubati trent’anni prima²⁵, dopo aver aspettato però ventisei anni prima di decidersi a denunciare il furto²⁶. Sebbene la Corte, in questa istanza, abbia lasciato alla discrezionalità del *trial judge* la valutazione circa la diligenza mostrata da O’Keeffe nel corso di questo periodo di tempo, si ribadì in questa occasione che lo scopo dell’istituto della prescrizione era proprio quello di «stimulate to activity and punish negligence»²⁷, oltretutto «promote repose by giving security and stability to human affairs»²⁸; da questo punto di vista, la *discovery rule* è stata descritta come un mezzo per tutelare il proprietario diligente, impedendo il compiersi della prescrizione in situazioni in cui risulti materialmente impossibile raccogliere tutte le informazioni necessarie ad agire in giudizio²⁹. Con riferimento ai *restitution cases*, la funzione di equità della *discovery rule* può osservarsi con chiarezza in tutti quei casi in cui il termine di prescrizione dovrebbe ordinariamente considerarsi scaduto già nel bel mezzo della Seconda guerra mondiale. Il caso *Detroit Inst. of Arts v. Ullin* offre

²³ *O’Keeffe v. Snyder*, 416 A.2d 862, 869 (N.J. 1980); Kelly M.J. (*op. cit.*), p. 40.

²⁴ *Ivi.*, par. 16.

²⁵ La corte aveva chiaramente affermato: «our decision begins with the principle that, generally speaking, if the paintings were stolen, the thief acquired no title and could not transfer good title to others regardless of their good faith and ignorance of the theft». *Ivi.*, par. 11.

²⁶ Solo allora aveva inoltre informato l’*Art Dealers Association of America*, che tiene un registro delle opere d’arte rubate. Si segnala che il termine di prescrizione previsto dalla legge applicabile, in quel caso, era di sei anni; sebbene i dipinti sarebbero stati trafugati nello Stato di New York, infatti, la Corte Suprema del New Jersey ha osservato che «none of the parties resides in New York and the paintings are located in New Jersey. On the facts before us, it would appear that the appropriate statute of limitations is the law of the forum». *Ivi.*, par. 15.

²⁷ *Ibidem.*

²⁸ *Ibidem.*

²⁹ Al fine di «avoid harsh results from the mechanical application of the statute». *Ivi.*, par. 16.

in questo senso un ottimo esempio³⁰, dal momento che, secondo la legislazione statale del Michigan (dove avevano agito gli eredi della vittima), un'azione di risarcimento deve iniziarsi tassativamente entro tre anni dai fatti sui quali si basa: non applicandosi in questa giurisdizione la *discovery rule*, il termine triennale in questo caso finiva con il cadere nel 1941, ossia nel pieno del conflitto mondiale e in un momento nel quale il recupero delle opere d'arte rubate era verosimilmente l'ultima delle preoccupazioni del proprietario originario³¹.

Altri Stati (e in particolare quello di New York, dove viene decisa la maggior parte dei casi riguardanti l'arte rubata)³² adottano invece la già menzionata *demand and refusal rule*, ancora più favorevole al proprietario originario: in queste giurisdizioni, i presupposti dell'azione si considerano sussistere solo dal momento in cui un'esplicita richiesta di restituzione da parte del proprietario originario venga rifiutata dall'attuale possessore³³. Risale agli anni Sessanta il primo caso in cui una corte di New York applicò tale regola a un'istanza di restituzione di un'opera saccheggiata dai nazisti, nella sentenza *Menzel v. List*³⁴; la signora Menzel aveva infatti citato in giudizio il signor List (un collezionista d'arte assai conosciuto che, anni prima, aveva acquistato in buona fede un dipinto rubato), agendo in *replevin* per rivendicare uno Chagall di sua proprietà perduto nel 1941, quando lei e suo marito avevano dovuto abbandonare il Belgio per sfuggire all'imminente invasione delle truppe naziste. In questa circostanza la corte osservò che tale azione non poteva considerarsi bloccata dalla prescrizione, poiché:

³⁰ *The Detroit Inst. of Arts v. Ullin*, 2007 U.S. Dist. LEXIS 28364 * | 2007 WL 1016996.

³¹ Tuttavia, il tribunale ha osservato che, anche applicando la *discovery rule*, nel 2007 (anno in cui è stata proposta l'azione) i termini di prescrizione sarebbero risultati già scaduti da tempo. Gli stessi eredi avevano peraltro perso un altro caso simile l'anno prima, (*Toledo Museum of Art v. Ullin*, 477 F. Supp. 2d 802): la Corte Distrettuale degli Stati Uniti per il Distretto Settentrionale dell'Ohio aveva in quel caso applicato la *discovery rule*, concludendo però che il termine di prescrizione era già passato, poiché il proprietario originario non aveva avanzato alcuna pretesa nel corso della sua vita e i suoi eredi non si erano attivati nella ricerca dei dipinti per tutti gli anni '90 (agendo per la prima volta nel 2006). Graefe E.A. (*op. cit.*), p. 585.

³² Una conseguenza del vivace mercato dell'arte di New York che ha fatto guadagnare alla città l'epiteto di "Mecca del mondo dell'arte". Barnes J. (*op. cit.*), p. 609.

³³ Graefe E.A. (*op. cit.*), p. 483.

³⁴ *Menzel v. List*, 253 N.Y.S.2d 43 (N.Y. App. Div. 1964).

the demand by the rightful owner is a substantive, rather than a procedural, prerequisite to the bringing of an action for conversion [or replevin] by the owner³⁵.

Di conseguenza, pur essendo passati ventun'anni dalla perdita del dipinto, il termine di prescrizione aveva iniziato a decorrere solo dal momento in cui la signora Menzel aveva chiesto al signor List la restituzione dell'opera, non potendosi ritenere sussistenti, in precedenza, i presupposti stessi dell'azione³⁶. In generale, è stato osservato come la *demand and refusal rule* offra indubbiamente significativi vantaggi in termini di chiarezza processuale, dal momento che esclude parte della discrezionalità lasciata invece in capo al giudice dalla *discovery rule* (dato che l'approccio adottato nel caso *Menzel* non prevede alcuna valutazione circa la diligenza del proprietario originario)³⁷. Cionondimeno, alcuni commentatori hanno anche sottolineato che, in casi come quello appena citato, la *ratio* della regola risulta in realtà sovvertita: la giustificazione teorica sottesa a questo diverso approccio, che vede nella *demand* un presupposto imprescindibile dell'azione, coincideva infatti con l'esigenza di tutelare l'acquirente di buona fede, garantendo che egli non potesse venir citato in giudizio senza esser stato prima contattato privatamente dal proprietario originario ed essersi così reso conto della situazione (fino ad allora sconosciuta) che minava il suo titolo³⁸. L'interpretazione della legislazione dello Stato di New York data nel caso *Menzel*, invece, va a creare una situazione paradossale in cui la mala fede risulta premiata: se la causa viene intentata contro un ladro (o qualsiasi altro soggetto in mala fede), infatti, si esclude la necessità della *demand* preventiva e i pre-

³⁵ *Ivi*, par. 1. Per inciso, la secondarietà della protezione dell'acquirente in buona fede nei sistemi di common law può ritrovarsi chiaramente nella successiva dichiarazione della corte, secondo la quale «provisions of law for the protection of purchasers in good faith which would defeat restitution [of Nazi confiscations] shall be disregarded». Ianovitz S. (*op. cit.*), p. 375.

³⁶ È stato successivamente stabilito che la perdita del dipinto da parte dei coniugi Menzel non poteva qualificarsi come abbandono, dal momento che essi furono costretti a fuggire per salvarsi la vita; inoltre, il sequestro dei loro beni non poteva nemmeno essere trattato come un «lecito bottino di guerra» (*lawful booty of war*), in quanto tale definizione comprende solo «property necessary and indispensable for the conduct of war, such as food, means of transportation and means of communication». *Menzel v. List*, 49 Misc. 2d 300, 267 N.Y.S.2d 804, 1966 N.Y. Misc. LEXIS 2204 (Supreme Court of New York, Special and Trial Term, New York County February 10, 1966), par. 11.

³⁷ Barnes J. (*op. cit.*), p. 609. Si potrebbe poi dibattere se una riduzione della discrezionalità dell'organo giudicante possa sempre considerarsi come una cosa positiva.

³⁸ Demarsin B., «Has the Time (of Laches) Come - Recent Nazi-Era Art Litigation in the New York Forum» (*op. cit.*), p. 639.

supposti dell'azione sussistono immediatamente³⁹. Ciò però implica anche l'immediato inizio del decorso dei termini di prescrizione: si finisce così con il garantire – da questo punto di vista – un trattamento più vantaggioso all'acquirente in mala fede rispetto a quello riservato al terzo in buona fede che, invece, rischia di vedersi attaccato nei propri diritti potenzialmente all'infinito⁴⁰. Bisogna infine notare che questa decisione è stata anche tacitata da alcuni autori di incompatibilità con l'art. 206(a) del *New York Civil Practice Law and Rules* (CPLR), che recita:

where a demand is necessary to entitle a person to commence an action, the time within which the action must be commenced shall be computed from the time when the right to make the demand is complete⁴¹.

Questa disposizione, difatti, sembra introdurre un'ulteriore restrizione temporale all'azionabilità di una pretesa, contribuendo potenzialmente a rimuovere quella che finisce con l'essere una vera e propria spada di Damocle, sospesa sul capo dell'acquirente in buona fede.

Queste ultime osservazioni sono state affrontate, alcuni anni dopo, anche dalla Corte d'appello degli Stati Uniti per il secondo circuito, nel caso *Kunstammlungen Zu Weimar v. Elicofon*⁴². Va qui precisato che i fatti alla base di questa vicenda giudiziaria, pur riferendosi al periodo della Seconda guerra mondiale, non coinvolgono direttamente le truppe naziste, rimaste in questo caso estranee al furto delle opere d'arte in questione: al centro del contenzioso vi erano infatti due dipinti di Dürer, trafugati da un castello tedesco e riemersi a Brooklyn subito dopo la fine della guerra,

³⁹ *Ivi*, p. 640.

⁴⁰ Demarsin osserva inoltre che, sebbene si sia sostenuto che si tratta solo di una “anomalia apparente”, in quanto l'acquirente in malafede probabilmente non potrà avvalersi dell'avvenuta prescrizione a causa della dottrina del *fraudulent concealment*, nel contesto delle opere d'arte potrebbe comunque risultare difficile individuare quegli «egregious, affirmative acts of concealment» necessari affinché questa forma di *estoppel* si applichi al caso concreto: se un individuo dovesse esporre apertamente il dipinto rubato nella propria casa, ad esempio, la dottrina risulterebbe inutilizzabile in un'aula di tribunale. *Ivi*, p. 672.

⁴¹ *Stroganoff-Scherbatoff v. Weldon*, 420 F. Supp. 18, 1976 U.S. Dist. LEXIS 15047 (United States District Court for the Southern District of New York May 18, 1976).

⁴² *Kunstsammlungen Zu Weimar v. Elicofon*, 678 F.2d 1150, 1982 U.S. App. LEXIS 19497 (United States Court of Appeals for the Second Circuit May 5, 1982, Decided).

dove poi erano stati venduti da un ex militare americano a un acquirente in buona fede (che non aveva alcuna idea del valore effettivo di questi capolavori). I problemi giuridici posti dal caso risultavano tuttavia analoghi a quelli affrontati in *Menzel*: il convenuto (Edward Elicofon, cittadino statunitense) si era infatti difeso sollevando un'eccezione di prescrizione, ritenendo – proprio sulla base dell'art. 206(a) CPLR – che il termine di tre anni, stabilito dal legislatore di New York, avesse cominciato a decorrere dal momento del suo acquisto. Il giudice non accolse però tale linea difensiva, distinguendo nella motivazione tra requisiti sostanziali e procedurali: l'art. 206(a) CPLR si applicherebbe allora solo a quelle situazioni in cui i presupposti dell'azione (fra cui quella che viene definita come «cause of action») sussistono a prescindere dalla domanda che, a sua volta, può qualificarsi come un requisito formale dell'azione. Casi come quello in esame non ricadono però in tale categoria, dal momento che la domanda si configura invece come un requisito sostanziale: il proprietario originario, infatti, pur vantando un diritto sul bene che intende rivendicare, «must nevertheless demand its return and be refused before he has a cause of action at all against the refuser»⁴³; questa è del resto la conseguenza logica del fatto che «under New York law an innocent purchaser of stolen goods becomes a wrongdoer only after refusing the owner's demand for their return»⁴⁴. Nel caso di specie, poiché la *Kunstsammlungen zu Weimar* (la Collezione d'Arte di Weimar) aveva richiesto la restituzione dei due dipinti vent'anni dopo il loro acquisto da parte di Elicofon, ma l'azione era stata promossa entro tre anni da quel momento, non si poteva concludere che la prescrizione avesse bloccato l'azione⁴⁵. In risposta a chi obiettava che tale approccio finiva con il garantire un trattamento migliore per soggetti in mala fede, la corte ha richiamato i principi dell'*estoppel*, per poi concludere che:

⁴³ *Ivi*, par. 35.

⁴⁴ *Ivi*, par. 31.

⁴⁵ Sebbene il convenuto avesse portato a sostegno della propria posizione proprio la decisione *Stroganoff-Scherbatoff v. Weldon*, la corte ignorò il precedente, qualificandolo come un «dictum in a gratuitous footnote which amounted to an unnecessary effort by a federal district court to interpret state law». *Ivi*, par. 36. Si noti di passaggio che un'altra particolarità del caso consiste nel fatto che solitamente sono i privati a far causa ai musei per ottenere la restituzione di opere d'arte trafugate, mentre in questo caso la situazione risultava capovolta.

even if New York law might occasionally favor the thief or bad faith purchaser, we are charged only with applying New York law, not with remaking or improving it⁴⁶.

Va però ricordato che solo pochi anni dopo lo stesso tribunale modificò significativamente la propria interpretazione della *demand and refusal rule*, nel caso *Deweert v. Baldinger*⁴⁷. La vicenda alla base della vicenda giudiziaria ricordava significativamente quella di *Elicofon* e ruotava attorno al dipinto di Monet “*Champs de Blé a Vetheuil*”, scomparso in Germania da una casa privata alla fine della guerra e acquistato, nel 1957, da Edith Marks Baldinger, residente a New York⁴⁸. In questo caso, la corte osservò che:

even though the three-year limitations period begins to run only once a demand for return of the property is refused, a plaintiff may not delay the action simply by postponing his demand⁴⁹.

Infatti, poiché secondo la legge di New York la domanda e il rifiuto sono passaggi necessari affinché un termine di prescrizione possa iniziare a decorrere, «the demand may not be unreasonably delayed»⁵⁰. Il giudice ha così introdotto un requisito di “ragionevole diligenza” in capo al proprietario originario, riconoscendo che la regola adottata dal legislatore di New York, senza questo corollario, poteva rivelarsi estremamente svantaggiosa per l’acquirente in buona fede⁵¹. Si specificava inoltre che la valutazione di

⁴⁶ *Kunstsammlungen Zu Weimar v. Elicofon*, 678 F.2d 1150, 1982 U.S. App. LEXIS 19497 (United States Court of Appeals for the Second Circuit May 5, 1982, Decided), par. 40.

⁴⁷ *De Weert v. Baldinger*, 836 F.2d 103, 1987 U.S. App. LEXIS 17044 (United States Court of Appeals for the Second Circuit December 30, 1987, Decided).

⁴⁸ Durante la guerra, infatti, il dipinto era stato custodito nell’abitazione della sorella di una delle parti del processo, in un castello nel sud della Germania che venne utilizzato come quartier generale dalle truppe statunitensi: l’opera d’arte scomparve in concomitanza con la loro partenza. *Ivi*, par. 4.

⁴⁹ *Ivi*, par. 12.

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ La corte ha anche osservato che la *demand and refusal rule*, applicata rigorosamente, consentirebbe di far valere le proprie pretese a distanza di decenni (e perfino secoli) dai fatti rilevanti; evitare la presentazione di domande stantie potrebbe allora inserirsi fra le priorità dello Stato di New York (nella sentenza leggiamo infatti che «Gisela von Palm [la sorella dell’attore], the only witness who could verify what happened to the Monet in 1945 is dead. Key documents [...] are missing. Memories have faded». *Ivi*, par. 32). Inoltre, da un punto di vista comparatistico, la corte ha rilevato che la maggior parte delle giurisdizioni statunitensi non prevede alcuna *demand* preordinata all’esercizio dell’azione. *Ivi*, par. 19, 21-22.

quale dovrebbe essere considerato come un ritardo irragionevole dipende anche dal valore dell'oggetto rubato: in questo caso, ad esempio, mentre il dipinto di Monet era estremamente prezioso, gli sforzi compiuti dalla parte attrice per rintracciarlo erano stati minimi⁵². La corte ha inoltre considerato che la signora DeWeerth, in quanto ricca e sofisticata collezionista d'arte⁵³, era ben capace di assumere qualcuno che continuasse le ricerche per suo conto. In conclusione, la sentenza riconobbe che, in questo caso, sarebbe risultato semplicemente ingiusto consentire che l'acquirente in buona fede, dopo trent'anni di pacifico possesso del dipinto, soccombesse davanti a una domanda di restituzione.

Questo "approccio ibrido"⁵⁴ venne tuttavia ben presto respinto dalla Corte d'Appello di New York, sempre in un caso di arte rubata: *Solomon R. Guggenheim Foundation v. Lubell*⁵⁵. A fronte di un'azione legale avviata dal museo newyorkese per recuperare un'opera trafugata dalla sua collezione ("The cattle dealer" di Chagall), la convenuta ha sostenuto non solo che lei e suo marito avevano acquistato e posseduto l'opera d'arte in buona fede, ma anche che il museo aveva adottato a sua volta una condotta colpevole, non essendosi attivato – nel corso dei vent'anni trascorsi dalla data del presunto furto – per recuperare l'opera⁵⁶; alla luce delle conclusioni raggiunte

⁵² Per anni, infatti, la signora DeWeerth non aveva chiesto a nessuno di ricercare il dipinto: non aveva sfruttato i meccanismi appositamente predisposti per recuperare l'arte andata perduta durante la Seconda guerra mondiale, né aveva provato a contattare i punti di raccolta o a diffondere le informazioni relative alle opere andate perdute. Aveva inoltre completamente ignorato i numerosi cataloghi in cui il dipinto di Monet veniva effettivamente citato (come ad esempio *Claude Monet: Bibliographie et Catalogue Raisonné, Vol. I 1840-1881*, intro. di Daniel Wildenstein, La Bibliothèque des Arts, Losanna and Paris, 1974). La corte ha inoltre concluso che l'età della signora DeWeerth non poteva servire come scusa: ella aveva infatti solo 63 anni al momento del suo ultimo tentativo di recuperare il dipinto. *Ivi*, par. 29, 31.

⁵³ *Ivi*, par. 31.

⁵⁴ O'Donnell T. "The Restitution of Holocaust Looted Art and Transitional Justice: The Perfect Storm or the Raft of the Medusa?" (*op. cit.*), p. 67.

⁵⁵ *Solomon R. Guggenheim Foundation v. Lubell*, 77 N.Y.2d 311, 569 N.E.2d 426, 567 N.Y.S.2d 623, 1991 N.Y. LEXIS 197 (Court of Appeals of New York February 14, 1991, Decided). Sebbene questo non sia un *restitution case* e non abbia nulla a che fare con la Seconda guerra mondiale, i suoi effetti risultano importanti per tutti i casi relativi all'arte saccheggiata dai nazisti.

⁵⁶ L'unico motivo per cui il museo aveva avviato un'azione legale, infatti, era stata la segnalazione della situazione da parte degli stessi coniugi Lubell, a seguito del riconoscimento – piuttosto casuale – dell'opera d'arte da parte di un impiegato di Sotheby's. O'Donnell N.M., *A tragic fate - law and ethics in the battle over Nazi-looted art* (*op. cit.*), p. 22.

nel caso *DeWeerth*, la sig.ra Lubell eccepiva dunque l'avvenuta prescrizione. Questo giudizio rappresentò allora l'opportunità perfetta, per la corte statale, per respingere l'approccio del Secondo Circuito, osservando come il legislatore dello Stato di New York si fosse rifiutato di adottare la *discovery rule* proprio per evitare di rendere questa giurisdizione un «haven for cultural property stolen abroad»⁵⁷. La corte ha così ammesso esplicitamente di essere motivata, nella sua decisione, anche dalla volontà di preservare la reputazione dello Stato di New York quale polo culturale di importanza mondiale⁵⁸: secondo l'opinione della corte, la sentenza *DeWeerth* – nel porre un onere spropositato sulle spalle del proprietario originario – finiva invece con l'incoraggiare il mercato nero dell'arte. Il giudice statale si diceva poi piuttosto critico rispetto alla definizione elusiva del tipo di condotta richiesta per dimostrare la ragionevole diligenza imposta dal Secondo Circuito⁵⁹; si precisava però che l'eccezione sollevata dal convenuto, e dunque l'accusa di negligenza contro il museo, poteva diventare oggetto di valutazione, da parte del giudice di merito, ai fini dell'eventuale applicazione della dottrina dei *laches* (e quindi in una fase successiva a quella in cui si tratta la questione della prescrizione)⁶⁰. La vicenda giudiziaria si è poi conclusa a seguito di un accordo confidenziale raggiunto privatamente dalle parti, poco dopo l'inizio di una nuova fase processuale⁶¹.

Come risulta evidente dai casi appena ricordati, il nocciolo del dibattito circa la declinazione concreta dell'istituto della prescrizione in questo contesto va ricercato nell'individuazione della parte processuale che merita

⁵⁷ *Ivi*, par. 17.

⁵⁸ *Ivi* par. 19.

⁵⁹ «It would be difficult, if not impossible, to craft a reasonable diligence requirement that could take into account all of these variables and that would not unduly burden the true owner». *Ibidem*. La preoccupazione della corte qui sembra focalizzarsi principalmente sul rischio di decisioni arbitrarie in futuro, poiché le variabili che possono giocare un ruolo nella valutazione della *due diligence* potrebbero creare una certa incertezza in questo tipo di casi. Demarsin B., «Has the Time (of Laches) Come - Recent Nazi-Era Art Litigation in the New York Forum» (*op. cit.*), p. 656.

⁶⁰ La dottrina dei *laches* consente al convenuto di svincolarsi, anche qualora la domanda ricada entro i termini di prescrizione, ove il giudice ritenga che la condotta dell'attore – e, in particolare, un irragionevole ritardo nell'esercizio dell'azione – abbia determinato un pregiudizio in capo alla controparte. O'Donnell N.M., *A tragic fate - law and ethics in the battle over Nazi-looted art* (*op. cit.*), p. 22.

⁶¹ Precludendo così la possibilità di appurare se il comportamento del Guggenheim gli avrebbe impedito di ottenere la restituzione dell'opera in giudizio. Youngblood Reyhan P. (*op. cit.*), p. 998.

un livello maggiore di tutela: su chi far ricadere l'onere di ulteriori (e onerose) ricerche? Chi esporre al rischio di perdere un'opera d'arte regolarmente acquisita? Come evidenzia il caso Lubell, queste sono domande di natura intrinsecamente politica, dal momento che hanno invariabilmente importanti conseguenze sulla realtà economica di ciascuna giurisdizione. Quanto alle specificità dei *restitution cases*, bisogna sottolineare infine il disagio diffuso causato dall'idea di gravare le vittime dell'Olocausto con ulteriori responsabilità⁶². L'odioso concetto di “doveri dei superstiti” (*survivor duties*)⁶³, infatti, ha sicuramente giocato un ruolo significativo nell'adozione di una legislazione specifica, incentrata proprio sul problema della tempestività di questa categoria di richieste di restituzione: l'*Holocaust Expropriated Art Recovery Act*⁶⁴.

3.2. L'*Holocaust Expropriated Art Recovery (HEAR) Act*

Come si è osservato nei paragrafi precedenti, alla base delle sfide principali che si delineano negli Stati Uniti, allorché si cerchi di recuperare un'opera d'arte saccheggiata dai nazisti, vi è il passaggio del tempo⁶⁵: non solo negli USA mancano termini di prescrizione uniformi⁶⁶, ma anche il momento a partire dal quale questi diversi termini iniziano a decorrere varia di Stato in Stato. Questa situazione ha certamente lasciato molto spazio alla discrezionalità giudiziaria, con importanti conseguenze in termini di certezza del diritto. Un caso che illustra chiaramente questa problematica può essere, ad esempio, quello che ha visto coinvolti gli eredi di George Grosz e il Museum of Modern Art (MoMA) di New York⁶⁷: nel corso del processo incardinato

⁶² Si potrebbe sostenere che i termini del dibattito cambiano quando, al posto delle vittime, sono i loro eredi a chiedere la restituzione; questa considerazione non sembra tuttavia avere alcun impatto sul dibattito politico internazionale sulla restituzione delle opere d'arte saccheggiate sotto il regime nazista.

⁶³ O'Donnell T. “The Restitution of Holocaust Looted Art and Transitional Justice: The Perfect Storm or the Raft of the Medusa?” (*op. cit.*), p. 67.

⁶⁴ *Holocaust Expropriated Art Recovery (HEAR) Act*, 2016 Pub. L. No. 114-308, 130 Stat. 1524.

⁶⁵ O'Donnell N.M., *A tragic fate - law and ethics in the battle over Nazi-looted art* (*op. cit.*), p. 346.

⁶⁶ Questi vanno infatti dai tre ai sei anni. Birnkrant M.J (*op. cit.*), p. 232.

⁶⁷ *Grosz v. Museum of Modern Art* (2010 U.S. Dist. LEXIS 1667, 09 Civ. 3706 (CM) (THK), at *1 (S.D.N.Y. Jan. 6, 2010 2010), aff'd, No. 10-257, 2010 U.S. App. LEXIS 25659, at *1 (2d Cir. Dec. 16, 2010). George Grosz era un importante pittore dadaista tedesco, fuggito dal paese nel 1933 a causa del clima politico che si stava delineando. Dovette lasciare indietro alcune sue opere, tre delle

dagli eredi Grosz, che rivendicavano la proprietà di tre opere d'arte saccheggiate dai nazisti e finite fra le mura del museo, la Corte Distrettuale degli Stati Uniti per il Distretto meridionale di New York ha accolto la linea difensiva del MoMA, secondo il quale il termine di prescrizione doveva considerarsi già compiuto al momento dell'esercizio dell'azione, poiché la prima richiesta di restituzione presentata dagli attori era stata respinta più di tre anni prima dell'inizio del processo⁶⁸. Pur avendo i ricorrenti sostenuto che un chiaro rifiuto della loro richiesta non era arrivato prima che fossero trascorsi tre anni dalla loro richiesta iniziale, il giudice in questo caso ha riconosciuto che «a refusal need not use the specific word 'refuse' so long as it clearly conveys an intent to interfere with the demander's possession or use of his property»⁶⁹; in quest'ottica la corte ha concluso che, dall'analisi dei fatti (e non solo delle parole) del convenuto, un chiaro rifiuto risultava sussistere ben prima che il museo inviasse la lettera che gli attori avevano invece individuato quale momento di inizio del decorso dei termini di prescrizione. Tale decisione, che riconosceva una versione "implicita" della *demand and refusal rule*, è stata successivamente confermata dalla Corte d'Appello degli Stati Uniti per il secondo circuito⁷⁰, suscitando non poche critiche da parte degli studiosi⁷¹.

Nel 2016, tuttavia, l'*Holocaust Expropriated Art Recovery Act* (di seguito, "*HEAR Act*") ha introdotto uno standard uniforme sul punto, risolvendo diversi profili di incertezza, anche grazie a una sorta di reset dei termini di prescrizione per la maggior parte di queste azioni⁷²: attraverso l'art. 5(a), infatti, è stato fissato un termine di prescrizione unico di sei anni, estendendosi in contemporanea la *discovery rule* a tutte le giurisdizioni statunitensi.

quali sono state poi acquisite dal MoMA, negli anni '50.

⁶⁸ *Grosz v. Museum of Modern Art*, 772 F. Supp. 2d 473, 2010 U.S. Dist. LEXIS 1667 (United States District Court for the Southern District of New York, January 6, 2010, Filed).

⁶⁹ *Ivi*, par. 23.

⁷⁰ *Grosz v. Museum of Modern Art*, 403 Fed. Appx. 575, 2010 U.S. App. LEXIS 25659 (United States Court of Appeals for the Second Circuit December 16, 2010, Decided).

⁷¹ Demarsin B., "Has the Time (of Laches) Come - Recent Nazi-Era Art Litigation in the New York Forum" (*op. cit.*), p. 671.

⁷² Alcuni autori, tuttavia, hanno sostenuto che – considerata la portata pur sempre limitata della sua applicazione – questa innovazione giuridica si traduce in realtà in una struttura a doppio binario per le rivendicazioni di opere d'arte rubate che, alla fine, rischia di creare ancora più incertezza in questo campo. *Ivi*, p. 596.

Lo scopo di questa normativa, evidentemente, era quello di garantire che le rivendicazioni di opere d'arte saccheggiate dai nazisti venissero decise nel merito, introducendosi a tal fine una serie di disposizioni che agevolassero chi intendeva recuperare beni appartenenti a questa specifica categoria⁷³. Per comprendere appieno la portata della volontà politica dietro lo *HEAR Act* è importante sottolineare come la sua adozione, avvenuta nel corso delle ultime settimane della presidenza Obama⁷⁴, sia stata approvata da una maggioranza che, visto il momento di profonda divisione politica, risultava «shockingly bipartisan» (per usare le parole di Nicholas O'Donnell, famoso avvocato specializzato in restituzioni di beni sottratti nel corso dell'Olocausto)⁷⁵. Durante la sua testimonianza, in seno alla *Senate Judiciary Subcommittee on the Constitution* e della *Senate Judiciary Subcommittee on Oversight, Agency Action, Federal Rights, and Federal Courts*⁷⁶, l'Ambasciatore (e presidente del Congresso ebraico mondiale) Ronald Lauder ha infatti sottolineato come lo *HEAR Act* andasse inteso come un ulteriore passo nella riaffermazione dell'impegno degli Stati Uniti rispetto alla restituzione dell'arte confiscata dai nazisti⁷⁷: l'art. 3, infatti, nell'espone gli obiettivi fondamentali della normativa, individua la necessità di sostenere le politiche generali degli Stati Uniti sul tema «as set forth in the Washington Conference Principles», nonché l'esigenza di prevenire un'ingiusta prescrizione per tutti quei «claims to artwork and other property stolen or misappropri-

⁷³ Barnes J. (*op. cit.*), p. 595.

⁷⁴ La legge risulta firmata dal Presidente Obama il 16 dicembre 2016.

⁷⁵ O'Donnell N.M., *A tragic fate - law and ethics in the battle over Nazi-looted art* (*op. cit.*), p. 350.

⁷⁶ Durante l'audizione sono state raccolte diverse testimonianze; nello specifico, quella dell'Ambasciatore Lauder, quella di Monica Dugot (Direttore Internazionale della Restituzione di Christie's), quella della presidente della *Commission for Art Recovery* Agnes Peresztegi, quella del Sig. Simon Goodman – che ha ricordato i propri tentativi di recuperare le opere dei suoi nonni – e, secondo una sensibilità molto americana, anche quella dell'attrice Helen Mirren, che aveva appena interpretato Maria Altmann nel film di Hollywood “*Woman in Gold*”. Barnes J. (*op. cit.*), p. 611.

⁷⁷ Difatti, nella Relazione della Commissione Giustizia del Senato che raccomandava l'adozione dello *HEAR Act*, questo atto legislativo veniva presentato come una prosecuzione del percorso già intrapreso attraverso l'*Holocaust Victims Redress Act* del 1998 (Pub. L. No. 105-158, 112 Stat. 15), dello *U.S. Holocaust Assets Commission Act* e della *Presidential Advisory Commission on Holocaust Assets* (PACHA). La relazione sottolineava anch'ella continuità con gli *Standards Regarding the Unlawful Appropriation of Objects During the Nazi Era* elaborate dall'*Alliance of American Museums* (AAM). United States Senate Report 114-394 – *Holocaust Expropriated Recovery Act of 2016*, adopted by the Senate Judiciary Committee on 6 December 2016, testo disponibile sul sito: <https://www.congress.gov/congressional-report/114th-congress/senate-report/394/1?overview=closed> (data di accesso: 28/11/2020).

ated by the Nazis»⁷⁸. Va precisato che, durante tutto l'iter legislativo, solo il senatore Mike Lee ha sollevato alcuni interrogativi sull'effettiva necessità di una legislazione federale in un campo tradizionalmente regolato dal diritto statale⁷⁹: in risposta, Agnes Peresztegi (presidente della *Commission for Art Recovery*) ha fatto riferimento alla decisione, nel 2010, del caso *Von Saber v. Norton Simon Museum of Art at Pasadena*⁸⁰, che difatti è stata poi presa dal Congresso come la principale giustificazione teorica dell'intervento federale sulla questione. Nel caso *Von Saber*, la Corte d'Appello degli Stati Uniti per il nono circuito aveva dichiarato incostituzionale una legge – che era stata introdotta in California nel 2002 – che modificava i termini di prescrizione con riguardo alle richieste di restituzione dell'arte rubata dai nazisti⁸¹. Sebbene il caso ruotasse attorno a una «quintessential state function»⁸², la corte ha ritenuto che, nell'adottare l'art. 354.3 del suo codice di procedura civile, il legislatore della California avesse violato la dottrina dei *foreign affairs*, istituendo una sorta di foro mondiale per questo tipo di controversie («a world-wide forum for the resolution of Holocaust restitution claims»)⁸³ e, in tal modo, oltrepassando i confini delle competenze statali⁸⁴. Sul punto si può comunque notare non solo che la sentenza *Von*

⁷⁸ HEAR Act, Section 3.

⁷⁹ Egli ha poi anche messo in dubbio l'esclusione dell'applicabilità della dottrina dei *laches*, che sarà discussa nel paragrafo successivo, nonché l'idoneità di un atto legislativo così limitato, alla luce dei numerosi casi di genocidio nel corso della storia che richiederebbero un intervento analogo. *Cfr* Senate Hearing Concerning HEAR Act, Senate Judiciary Subcomm. on Constitution & Oversight, Agency Action, Fed. Rights, and Fed. Cts., C-SPAN (June 7, 2016), 1:15:00, disponibile sul sito: <https://www.c-span.org/video/?410737-1/actress-helen-mirren-testifies-recovery-artconfiscated-holocaust> (data di accesso: 28/11/2020).

⁸⁰ *Von Saber v. Norton Simon Museum of Art at Pasadena*, 592 F.3d 954, 2010 U.S. App. LEXIS 1019 (United States Court of Appeals for the Ninth Circuit January 14, 2010, Amended).

⁸¹ Ai sensi di tale legge, i ricorsi di questo tipo potevano essere proposti nei confronti di musei e gallerie d'arte in qualsiasi momento, indipendentemente dall'ordinario termine di prescrizione triennale che decorre dal momento della conoscenza degli elementi fondamentali dell'azione; l'unico caveat consisteva nel fatto che tale azione andava esercitata «on or before December 31, 2010». *Cfr* Cal. Code Civ. Proc., § 354.3(b)–(c) (2002). Frankel S.J. e Sharoni S. (*op. cit.*), p. 163.

⁸² *Von Saber v. Norton Simon Museum of Art at Pasadena*, 592 F.3d 954, 2010 U.S. App. LEXIS 1019 (United States Court of Appeals for the Ninth Circuit January 14, 2010, Amended), par. 21.

⁸³ *Ivi*, par. 26.

⁸⁴ La dottrina dei *foreign affair* può avere una portata molto ampia, in quanto esclude qualsiasi atto legislativo nazionale che entri in conflitto con «*the federal government's exclusive power to conduct foreign affairs*». *Ivi*, par. 20. Tuttavia, subito dopo la bocciatura, da parte della corte, dell'emendamento del 2002 al codice di procedura civile della California, il governatore Schwarzenegger

Saber è stata aspramente criticata da diversi studiosi, già al momento della sua pubblicazione⁸⁵, ma anche che – in ogni caso – il Congresso, nell’adottare ulteriori provvedimenti sulla questione, non poteva certo ritenersi vincolato da tale decisione⁸⁶.

A prescindere dalla (pretestuosa?) coerenza con il caso *Von Saber*, però, un ulteriore tratto di continuità dello *HEAR Act* con le vicende che avevano segnato il dibattito sulla restituzione negli ultimi vent’anni si ritrova all’art. 2(8) dove, in un esplicito rimando ai Principi di Washington, si riconosce la superiorità degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie che, nella maggior parte dei casi, porteranno a soluzioni più eque e giuste di quelle che possono raggiungersi in tribunale⁸⁷. Bisogna però tener presente che, nell’economia generale dell’atto, l’art. 2(8) rimane un’osservazione *en passant* che sottende un dato importante: il contenzioso risulta facilitato – sebbene non incoraggiato – dallo *HEAR Act*⁸⁸. Il vero cuore della normativa, infatti, va ricercato nell’art. 5(a) che, da una parte, introduce un termine unico di prescrizione di sei anni e, dall’altra, prevede l’adozione della *discovery rule*, facendo decorrere tale termine dal momento in cui l’attore è venuto a conoscenza tanto dell’identità e della posizione dell’opera d’arte quanto di un suo “interesse possessorio” («a possessory interest»)⁸⁹.

ha adottato un altro atto legislativo, autorizzando le richieste di restituzione dell’arte rubata entro sei anni dalla scoperta effettiva di tutte le informazioni necessarie. Il provvedimento conteneva una nuova *sunset provision*, stavolta estesa a ricomprendere anche le azioni avviate «on or before 31 December 2017». O’Donnell T. “The Restitution of Holocaust Looted Art and Transitional Justice: The Perfect Storm or the Raft of the Medusa?” (*op. cit.*), p. 68.

⁸⁵ Jason Barnes, ad esempio, fa riferimento all’opinione dissenziente del giudice Pregerson, in cui si sostiene che la disposizione discussa non si applicava né alle azioni in tempo di guerra, né alle riparazioni di guerra, ma disciplinava piuttosto le semplici istanze di recupero di beni rubati. Barnes J. (*op. cit.*), p. 623.

⁸⁶ *Ivi*, p. 624.

⁸⁷ HEAR Act, Section 2(8): «while litigation may be used to resolve claims to recover Nazi-confiscated art, it is the sense of Congress that the private resolution of claims by parties involved, on the merits and through the use of alternative dispute resolution such as mediation panels established for this purpose with the aid of experts in provenance research and history, will yield just and fair resolutions in a more efficient and predictable manner».

⁸⁸ O’Donnell N.M., *A tragic fate - law and ethics in the battle over Nazi-looted art* (*op. cit.*), p. 350.

⁸⁹ Section 5(a): «notwithstanding any other provision of Federal or State law or any defense at law relating to the passage of time, and except as otherwise provided in this section, a civil claim or cause of action against a defendant to recover any artwork or other property that was lost during the covered period because of Nazi persecution may be commenced not later than 6 years after the

Cosa esattamente debba intendersi come interesse possessorio, e perché il legislatore abbia scelto proprio questo termine invece di quello più semplice di “proprietà” non è chiaro, ed è stato infatti oggetto di discussione tra gli studiosi⁹⁰. L’art. 4, peraltro, offre alcuni chiarimenti in merito ad altri termini adottati nel testo: in questa sede si specifica, ad esempio, che il periodo storico coperto dalla legge va dal 1° gennaio 1933 al 31 dicembre 1945 (art. 4 (3)) e che, nello stabilire che lo *HEAR Act* riguarda esclusivamente le azioni finalizzate al recupero di un’“opera d’arte o altra proprietà” («artwork or other property»), si intende fare riferimento all’elenco (dettagliato ed esaustivo) di beni fornito dall’art. 4(2)⁹¹. Per quanto riguarda la definizione delle situazioni che si configurano come casi di persecuzione nazista o il nesso di causalità richiesto da questa legge, il legislatore statunitense ha scelto di includere nell’ambito di applicazione dell’atto qualsiasi persecuzione basata sull’ideologia nazista e perpetrata «by the Government of Germany, its allies or agents, members of the Nazi Party, or their agents or associates»⁹². Questa disposizione, evidentemente, mira ad ampliare al massimo la portata applicativa dello *HEAR Act*⁹³; in una prima bozza della legge, invece, si era valutato se restringere l’attenzione esclusivamente ai casi di persecuzione basata sulla razza, sull’etnia o sulla religione a opera dei nazisti e dei loro alleati. L’attuale definizione del campo d’azione della normativa, al contrario, sembra volutamente prona a interpretazioni estensive

actual discovery by the claimant or the agent of the claimant of— (1) the identity and location of the artwork or other property; and (2) a possessory interest of the claimant in the artwork or other property».

⁹⁰ Sebbene sembri imitare la terminologia adottata dal legislatore californiano nella sua (analoga) normativa del 2010, adottata in risposta alla sentenza *Von Saher*. Per una discussione sul possibile significato dietro questa scelta linguistica: Frankel S.J. e Sharoni S. (*op. cit.*), p. 178-179.

⁹¹ HEAR Act, Section 4(2): «the term “artwork or other property” means – (A) pictures, paintings, and drawings; (B) statuary art and sculpture; (C) engravings, prints, lithographs, and works of graphic art; (D) applied art and original artistic assemblages and montages; (E) books, archives, musical objects and manuscripts (including musical manuscripts and sheets), and sound, photographic, and cinematographic archives and mediums; and (F) sacred and ceremonial objects and Judaica».

⁹² HEAR Act, Section 4(5): «the term “Nazi persecution” means any persecution of a specific group of individuals based on Nazi ideology by the Government of Germany, its allies or agents, members of the Nazi Party, or their agents or associates, during the covered period».

⁹³ Secondo il legislatore stesso, *cf.* United States Senate Report 114-394 – *Holocaust Expropriated Recovery Act of 2016*, adopted by the Senate Judiciary Committee on 6 December 2016, disponibile sul sito: <https://www.congress.gov/congressional-report/114th-congress/senate-report/394/1?overview=closed> (data di accesso: 28/11/2020), p. 9.

che vadano a ricomprendere un'enorme varietà di situazioni⁹⁴. Tuttavia, il legislatore fa poi un puntuale riferimento a «works of art confiscated or misappropriated by the Nazis»⁹⁵, cosa che – al contrario – sembra favorire un'interpretazione più restrittiva della normativa⁹⁶. Da questo punto di vista, inoltre, è importante osservare che l'art. 5 (dopo aver introdotto la disciplina uniforme già citata)⁹⁷ offre alcune importanti indicazioni circa l'esatta tempistica per l'applicazione delle disposizioni dello *HEAR Act*. Per quanto riguarda le pretese che predatavano l'adozione della normativa *ad hoc*, ad esempio, l'art. 5(c)(1) chiarisce che, ogniqualvolta un ricorrente fosse stato a conoscenza degli elementi richiesti dall'art. 5(a) prima dell'entrata in vigore dello *HEAR Act*, il momento di decorrenza del termine di sei anni ivi introdotto sarà fatto coincidere automaticamente con il giorno in cui tale normativa è stata adottata; l'articolo 5(c)(2), inoltre, estende questa disposizione a tutti quei casi in cui, al momento dell'emanazione dell'atto, un termine di prescrizione federale o statale avesse già escluso tali azioni⁹⁸. Sebbene queste disposizioni consentano dunque di ampliare in modo significativo il campo di applicazione della legge, l'art. 5(e) introduce in realtà un'importante eccezione (che tiene giustamente conto della necessità di una qualche forma di protezione degli acquirenti in buona fede): nessuna pretesa potrà infatti venir “rivitalizzata” dallo *HEAR Act* qualora la prescrizione si sia verificata prima della sua entrata in vigore, se il ricorrente era a conoscenza di tutti gli elementi previsti dall'art. 5(a) a partire dal 1 gennaio 1999 e se, successivamente, aveva avuto a disposizione sei anni di tempo per presentare una domanda di restituzione⁹⁹. Sebbene la logica alla base di

⁹⁴ Barnes J. (*op. cit.*), p. 618.

⁹⁵ Si veda, ad esempio, il sottotitolo dell'Atto stesso.

⁹⁶ Alcuni problemi interpretativi sono quindi destinati a emergere durante i procedimenti giudiziari, in contrasto con l'obiettivo dello *HEAR Act* di offrire una guida chiara in questo tipo di casi. Frankel S.J. e Sharoni S. (*op. cit.*), p. 180.

⁹⁷ Section 5(a).

⁹⁸ La rilevanza di queste disposizioni si può già osservare in *Cassirer v. Thyssen Bornemisza Collection Foundation*, 862 F.3d 951, 957 (9th Cir. 2017), dove la Corte d'Appello degli Stati Uniti per il nono circuito ha stabilito che lo *HEAR Act* poteva effettivamente applicarsi al caso in esame, in quanto gli eredi avevano acquisito effettiva conoscenza del luogo in cui si trovava il dipinto nel 2000, e avevano presentato la loro domanda in tribunale nel 2005, quindi entro il termine di prescrizione di sei anni stabilito dallo *HEAR Act* (secondo il diritto dello Stato, invece, i termini della prescrizione risultavano già scaduti). Frankel S.J. e Sharoni S. (*op. cit.*), p. 167.

⁹⁹ Section 5(e): «subsection (a) shall not apply to any civil claim or cause of action barred on the day before the date of enactment of this Act by a Federal or State statute of limitations if – (1) the

questa eccezione sembri abbastanza ovvia e lodevole, è stato osservato che questa disposizione finisce con l'aggiungere un ulteriore elemento di complessità alla già articolata analisi delle richieste di restituzione da parte delle corti: indagare su quando, esattamente, si sia verificata l'effettiva scoperta di tutti gli elementi necessari all'azione e valutare la possibilità di un'ipotetica richiesta, nel corso dei successivi sei anni, rischia di rivelarsi un compito tutt'altro che lineare¹⁰⁰. Peraltro, già l'analisi dei lavori preparatori della legge provoca alcuni dubbi circa la reale portata di tale disposizione. Come appena ricordato, l'art. 5 (e)(2) stabilisce infatti che:

[no civil claim or cause of action, barred before the enactment of the HEAR Act, will be resuscitated if] not less than 6 years have passed from the date such claimant or predecessor-in-interest acquired such knowledge and during which time the civil claim or cause of action was not barred by a Federal or State statute of limitations.

Tale formulazione sembra allora escludere dall'ambito di applicazione dell'atto solo quelle domande che, prima del 2016, siano risultate azionabili per un periodo di almeno sei anni¹⁰¹; tuttavia, nella già citata Relazione del Senato che accompagnava lo *HEAR Act*, si legge:

subsection (e) states that claims do not benefit from the HEAR Act limitations period if the claimant had the relevant actual knowledge on or after January 1, 1999, not less than six years have passed from the date the claimant (or the claimant's predecessor in interest) had such knowledge, during any portion of that time the claim was timely and, nonetheless, the claimant failed to bring it¹⁰².

claimant or a predecessor-in-interest of the claimant had knowledge of the elements set forth in subsection (a) on or after January 1, 1999; and (2) not less than 6 years have passed from the date such claimant or predecessor-in-interest acquired such knowledge and during which time the civil claim or cause of action was not barred by a Federal or State statute of limitations».

¹⁰⁰ Barnes J. (*op. cit.*), p. 632.

¹⁰¹ Alcuni autori, tuttavia, hanno osservato che solo un quinto degli Stati prevedeva termini di prescrizione fino a sei anni, riducendo apparentemente la rilevanza dell'eccezione. Frankel S.J. e Sharoni S. (*op. cit.*), p. 170.

¹⁰² United States Senate Report 114-394 – *Holocaust Expropriated Recovery Act of 2016*, adopted by the Senate Judiciary Committee on 6 December 2016, disponibile sul sito: <https://www.congress.gov/congressional-report/114th-congress/senate-report/394/1?overview=closed> (data di accesso: 28/11/2020), p. 10.

Questo passaggio sembra invece implicare chiaramente che, qualora i risultati soddisfatti la prima condizione fissata dall'art. 5 (e), per l'applicazione dell'eccezione è sufficiente che nei successivi sei anni la domanda fosse stata perseguibile per via giudiziaria per qualsivoglia periodo di tempo. La Relazione, infatti, prosegue precisando che il periodo di sei anni stabilito dalla Sezione 5(e)(2) «is not intended to extend shorter limitations periods that came and went prior to the enactment of the HEAR Act. For instance, if the relevant conditions are met and the claim arose after 1999; the applicable limitations period was three years; and three years elapsed before the HEAR Act was enacted, the claim would fall under the 5(e) exception»¹⁰³.

L'art. 5(g) introduce infine una c.d. “*sunset provision*” che chiarisce che il regime speciale introdotto dallo *HEAR Act* non si applicherà alle azioni successive al 1° gennaio 2027¹⁰⁴. Questo regime parallelo e alternativo, pensato per le rivendicazioni di opere d'arte saccheggiate dai nazisti, è quindi destinato a funzionare solo per un periodo di dieci anni; dopodiché, la struttura legale preesistente regolerà nuovamente tutti questi casi. È certamente lodevole che il legislatore statunitense abbia riconosciuto come l'eccezionalità dello *HEAR Act* richiedesse una qualche forma di limitazione, al fine di non alterare il quadro giuridico in modo permanente; inoltre, sebbene dopo il 1° gennaio 2027 la situazione di incertezza che la legge attualmente cerca di risolvere andrà a riproporsi, è prevedibile che il mero passaggio del tempo agisca di per sé quale elemento chiarificatore (finendo con il favorire i possessori in buona fede). E tuttavia, la *demand and refusal rule* dello Stato di

¹⁰³ *Ivi*, p. 11. Simon Frankel e Sari Sharoni osservano che, tuttavia, almeno in un caso in cui questo problema sembrava sorgere, la corte ha adottato la prima di queste due interpretazioni dell'art. 5 (e): nella decisione del 2017 *De Csepel v. Republic of Hungary*, infatti, la Corte d'Appello del Distretto della Columbia (dove si applica un termine di prescrizione triennale) ha ritenuto tempestiva, ai sensi dell'*HEAR Act*, una domanda presentata nel 2010, sebbene i ricorrenti fossero a conoscenza dei fatti rilevanti dal 1999. *De Csepel v. Republic of Hung.*, 859 F.3d 1094, 429 U.S. App. D.C. 342, 2017 U.S. App. LEXIS 10814, 2017 WL 2636459 (United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit June 20, 2017, Decided), par. 36-37; Frankel S.J. e Sharoni S. (*op. cit.*), p. 171.

¹⁰⁴ HEAR Act, Section 5(g): «this Act shall cease to have effect on January 1, 2027, except that this Act shall continue to apply to any civil claim or cause of action described in subsection (a) that is pending on January 1, 2027. Any civil claim or cause of action commenced on or after that date to recover artwork or other property described in this Act shall be subject to any applicable Federal or State statute of limitations or any other Federal or State defense at law relating to the passage of time».

New York, così come applicata nel caso *Lubell*¹⁰⁵, non solo risulterà ancora problematica dopo il 2027 ma, di fatto, introduce fin d'ora un elemento di incertezza: infatti, sebbene la Sezione 5(a) inizi affermando che lo *HEAR Act* si applica «notwithstanding any other provision of Federal or State law or any defense at law relating to the passage of time [...] except as otherwise provided in this section», nei lavori preparatori dell'atto si scopre che «nothing, however, bars the claimant from asserting claims that remain timely under applicable State law»¹⁰⁶. Come alcuni studiosi hanno osservato, questa discrepanza potrebbe allora lasciare spazio a un'applicazione disomogenea dello *HEAR Act*, concedendo – ad esempio – una doppia chance ai residenti nello Stato di New York¹⁰⁷.

3.3. Lo *HEAR Act* e la dottrina dei *laches*

Il principale dibattito giuridico circa l'applicazione dello *HEAR Act*, tuttavia, ruota attorno a un ulteriore problema interpretativo, ossia quello dell'applicabilità della dottrina dei *laches* ai *restitution cases*. Sulla base del principio secondo il quale “*vigilantibus non dormientibus aequitas subvenit*”¹⁰⁸, infatti, tale dottrina permette di escludere le pretese stantie, anche qualora il relativo termine di prescrizione non sia ancora scaduto¹⁰⁹. La

¹⁰⁵ *Solomon R. Guggenheim Foundation v. Lubell*, 77 N.Y.2d 311, 569 N.E.2d 426, 567 N.Y.S.2d 623, 1991 N.Y. LEXIS 197 (Court of Appeals of New York February 14, 1991, Decided).

¹⁰⁶ United States Senate Report 114-394 – *Holocaust Expropriated Recovery Act of 2016*, adopted by the Senate Judiciary Committee on 6 December 2016, disponibile sul sito: <https://www.congress.gov/congressional-report/114th-congress/senate-report/394/1?overview=closed> (data di accesso: 28/11/2020), p. 10.

¹⁰⁷ Per illustrare questo punto, Simon Frankel e Sari Sharoni osservano che, sebbene ai sensi dell'art. 5(a) dello *HEAR Act* un ricorrente a conoscenza di tutti gli elementi rilevanti abbia un massimo di sei anni per agire in tribunale, ove un residente nello Stato di New York dovesse inviare una richiesta di restituzione (rifiutata) dopo cinque anni di effettiva conoscenza, egli, decorso il termine di prescrizione previsto dallo *HEAR Act*, potrebbe vedersi riconosciuti altri due anni di tempo per presentare la propria domanda, secondo la legge di New York. Frankel S.J. e Sharoni S. (*op. cit.*), p. 173.

¹⁰⁸ Wheatley-Liss D.R. (26 gennaio 2012), *Doctrine of Laches means you are “Out of Time”*, Elder Law Blog, testo disponibile sul sito: <https://www.lexisnexis.com/legalnewsroom/estate-elder/b/estate-elder-blog/posts/doctrine-of-laches-means-you-are-quot-out-of-time> (data di accesso: 21/10/2020).

¹⁰⁹ Demarsin B., “Has the Time (of Laches) Come - Recent Nazi-Era Art Litigation in the New York Forum” (*op. cit.*), p. 627.

natura stessa di questa dottrina consente ai giudici di adottare un approccio più flessibile all'analisi della tempestività di una domanda; l'ambito di valutazione risulta così più ampio, andando a ricomprendere una pluralità di elementi che vanno ben oltre il mero dato quantitativo del passaggio di tempo. Sebbene l'idea alla base di questa dottrina, come nel caso della prescrizione, sia quella di garantire la certezza del diritto, ove una situazione di incertezza si sia protratta nel tempo, si introduce allora un ulteriore ordine di valutazioni circa la situazione dell'attuale possessore, la diligenza del proprietario originario e le rispettive conseguenze¹¹⁰. Una strategia difensiva basata sulla dottrina dei *laches*, infatti, esige la prova tanto di un ritardo irragionevole da parte dell'attore quanto del conseguente pregiudizio in capo al convenuto. Il primo di questi due elementi comporta chiaramente una valutazione della diligenza del proprietario originario nel tentare di recuperare il bene perduto: nel contesto dell'arte trafugata, un passaggio fondamentale da tenere in considerazione è, ad esempio, la registrazione del furto sulle varie banche dati attualmente online, al fine di mettere in guardia il mercato dell'arte circa le vicende legate a una determinata opera d'arte¹¹¹. Per valutare la ragionevolezza di un eventuale ritardo nell'esercizio dell'azione da parte del proprietario originario, sarà però importante valutare anche il suo livello di perseveranza nel tentativo di rintracciare l'opera perduta¹¹². Quanto al pregiudizio che l'attuale possessore potrebbe aver subito a causa di una condotta negligente tenuta dal proprietario originario, questo potrebbe consistere – ad esempio – nella perdita di prove o testimoni (ora improvvisamente necessari a organizzare una difesa in giudizio), ma anche nel mero affidamento fatto sulla legittimità del possesso del bene che, a sua volta, può aver influenzato una serie di scelte di carattere economico e amministrativo che egli non avrebbe compiuto, ove il proprietario originario si fosse attivato tempestivamente¹¹³. In ogni caso,

¹¹⁰ *Ivi*, p. 629.

¹¹¹ È interessante osservare che alcuni autori hanno segnalato come, in realtà, i numerosi nuovi strumenti a disposizione dei proprietari originari potrebbero rivelarsi un'arma a doppio taglio: se da un lato garantiscono infatti una capacità di condivisione delle informazioni su scala mondiale, essi aumentano però anche il livello di diligenza che potrebbe essere accertato, un domani, nel corso di un ipotetico giudizio. *Ivi*, p. 681. Nel complesso, tuttavia, è difficile sostenere che gli inconvenienti prevalgano sui vantaggi forniti da queste banche dati online.

¹¹² Graefe E.A. (*op. cit.*), p. 487.

¹¹³ *Ivi*, p. 489.

è chiaro che tale onere probatorio, che grava sul convenuto che desideri invocare la dottrina dei *laches*, risulta di per sé piuttosto impegnativo (e probabilmente si rivelerà alquanto oneroso, sia in termini di tempo che di risorse)¹¹⁴.

La questione dell'applicabilità di questa dottrina di *equity* ai casi sorti intorno a opere d'arte saccheggiate dai nazisti, tuttavia, è ancora piuttosto controversa. Da un lato, valutare retroattivamente la reattività e la tempestività dimostrate dai sopravvissuti dell'Olocausto nella ricerca delle loro proprietà perdute risulta di per sé una questione piuttosto delicata, per ovvie ragioni¹¹⁵; dall'altro lato, però, i ricorrenti sono oggi raramente le vittime stesse, ma piuttosto i loro eredi (una considerazione che, secondo vari autori, non può essere ignorata, tanto da un punto di vista morale che giuridico)¹¹⁶. Al di là di qualsiasi considerazione etica, però, il dibattito continua ad alimentarsi anche a causa delle sfide interpretative sollevate dal testo dello *HEAR Act*: in una bozza preliminare dell'atto, infatti, l'art. 5(a) escludeva l'applicabilità di «any defense at law or equity relating to the passage of time (including the doctrine of laches)»¹¹⁷. Durante l'audizione al Senato in cui si è discusso dello *HEAR Act*, peraltro, il senatore Mike Lee ha persino suggerito che l'applicazione di questa dottrina di *equity* rischierebbe di rivelarsi, nei casi legati all'Olocausto, manifestamente iniqua («manifestly unequitable») ¹¹⁸. Il testo è stato poi comunque modificato al fine di

¹¹⁴ Bert Demarsin osserva infatti che «for a considerable period, the double requirement for a successful laches defence was practically insurmountable for defendants in stolen art cases». Demarsin B., «Has the Time (of Laches) Come – Recent Nazi-Era Art Litigation in the New York Forum» (*op. cit.*), p. 677. Un recente cambiamento nell'approccio dei tribunali statunitensi a questa dottrina, tuttavia, sembra aver portato un barlume di speranza a coloro che sono intenzionati a invocare in loro difesa la dottrina dei *laches*. Barnes J. (*op. cit.*), p. 610.

¹¹⁵ Come sottolineato dalla Relazione del Senato sullo *HEAR Act*: «in the aftermath of the war, many families whose property was misappropriated by the Nazis or lost during the Holocaust simply lacked the information, resources, and sometimes wherewithal to locate and pursue litigation to obtain their property. [...] The trauma of the Holocaust also made it psychologically difficult for victims and their heirs to pursue lost property in the aftermath of the war». United States Senate Report 114-394 – *Holocaust Expropriated Recovery Act of 2016*, adopted by the Senate Judiciary Committee on 6 December 2016, disponibile sul sito: <https://www.congress.gov/congressional-report/114th-congress/senate-report/394/1?overview=closed> (data di accesso: 28/11/2020), p. 2.

¹¹⁶ Cronin C. (*op. cit.*), p. 547.

¹¹⁷ Barnes J. *ims* (*op. cit.*), p. 633.

¹¹⁸ Senate Hearing Concerning HEAR Act, Senate Judiciary Subcomm. on Constitution &

rimuovere ogni riferimento all'*equity* o alla dottrina dei *laches*, il che sembra fornire un elemento di prova piuttosto chiaro circa la volontà del legislatore di consentire a strumenti come questo di svolgere un ruolo nei *restitution cases*¹¹⁹. Cionondimeno, alcuni studiosi hanno criticato l'uso di dottrine come quella in discussione, scorgendovi un tentativo di reintrodurre un criterio di *constructive discovery*¹²⁰, sostituendo così surrettiziamente la *actual discovery* prevista dall'art. 4(1).

Anche su questo punto vale allora la pena considerare alcuni casi recenti, decisi nello Stato di New York, che permettono di osservare l'interazione tra l'applicazione dello *HEAR Act* e un eventuale intervento della dottrina dei *laches*. Nel caso *Bakalar v. Vavra*¹²¹, deciso nel 2012 dalla Corte d'Appello degli Stati Uniti per il secondo circuito, si è ad esempio giunti a una sentenza in favore dell'acquirente in buona fede (Bakalar) proprio sulla base della dottrina dei *laches*. In questo caso, la corte ha ribadito che – per invocare validamente questa dottrina – Bakalar era tenuto a provare che gli eredi del proprietario originario fossero a conoscenza del loro diritto, che avessero ingiustificatamente ritardato l'azione e che, di conseguenza, Bakalar stesso avesse subito un pregiudizio. Per quanto riguarda il primo punto (la conoscenza da parte degli eredi del loro diritto), questa sentenza ha confermato le conclusioni della Corte distrettuale, secondo la quale «to have “knowledge” of their claim, Defendants need not have been aware of a

Oversight, Agency Action, Fed. Rights, and Fed. Cts., C-SPAN (June 7, 2016), 1:15:00, disponibile sul sito: <https://www.c-span.org/video/?410737-1/actress-helen-mirren-testifies-recovery-artconfiscated-holocaust> (data di accesso: 28/11/2020).

¹¹⁹ Frankel S.J. e Sharoni S. (*op. cit.*), p. 175.

¹²⁰ Che richiede la prova di una ricerca approfondita da parte del ricorrente che voglia dimostrare la sua *due diligence*. Barnes J. (*op. cit.*), p. 607, 634.

¹²¹ *Bakalar v. Vavra*, 500 Fed. Appx. 6, 2012 U.S. App. LEXIS 21042, 2012 WL 4820801 (United States Court of Appeals for the Second Circuit October 11, 2012, Decided). In questo caso è stato proprio l'acquirente in buona fede a dare inizio al giudizio, al fine di ottenere una sentenza che accertasse il suo diritto su di un disegno di Schiele del 1917 ("*Seated Woman With Bent Left Leg*"); egli si era infatti trovato nella condizione di non poterlo vendere, proprio a causa della richiesta di restituzione avanzata da Milos Vavra e Leon Fischer, eredi di Fritz Grunbaum (cabarettista austriaco ucciso dai nazisti nel 1941). L'opera era stata acquistata nel 1963 da David Bakalar che, a sua volta, aveva cercato di venderla nel 2005; Sotheby's aveva però annullato la vendita non appena gli eredi Grunbaum ebbero informato la casa d'aste della provenienza del disegno. --- *Case Review: the Seven-Year Saga of Bakalar v. Vavra Comes to an End* (18 ottobre 2012), Centre for Art Law, testo disponibile sul sito: <https://itsartlaw.org/2012/10/18/bakalar-v-vavra/> (data di accesso: 13/8/2020).

claim against Bakalar specifically; it is enough that they knew of – or should have known of – the circumstances giving rise to the claim»¹²². La Corte per il secondo circuito si è poi basata sulle conclusioni della Corte distrettuale anche con riferimento al secondo elemento, osservando che, fino a quando non erano stati contattati da un avvocato, gli eredi e i loro familiari non avevano compiuto alcun tentativo di ottenere la restituzione dei beni¹²³; da questo punto di vista, il giudice ha considerato ugualmente rilevante (ai fini dell'applicabilità della dottrina dei *laches*) anche la mancanza di diligenza dimostrata dai predecessori degli eredi che avevano poi effettivamente intentato la causa, dato che «the alternative [would have been] to reset the clock for each successive generation»¹²⁴. Infine, per quanto riguarda il pregiudizio subito da Bakalar, il tribunale ha osservato come l'irragionevole ritardo degli eredi nel presentare la domanda avesse effettivamente comportato la perdita di una testimone chiave (la cognata di Grunbaum)¹²⁵. L'elemento più eclatante di questa sentenza consiste forse proprio nel livello di *due diligence* richiesto agli eredi della vittima, chiaramente articolato sulla base di (o, in un certo senso, in opposizione a) Lubell: in quel caso, la Corte d'Appello di New York aveva infatti escluso la possibilità di introdurre un ulteriore obbligo di diligenza nell'ambito della valutazione della tempestività di una domanda, almeno ai fini di un'eventuale prescrizione (ossia la questione da valutarsi in quella sede); come già menzionato, però, si era in quell'occasione anche sottolineato come tale obbligo di diligenza avrebbe potuto certamente configurarsi come un elemento importante per l'applicazione della dottrina dei *laches*¹²⁶. Non sorprende, peraltro, che la posizione della corte su questo tema abbia causato non poche preoccupazioni

¹²² *Bakalar v. Vavra*, 819 F. Supp. 2d 293, 2011 U.S. Dist. LEXIS 91851 (United States District Court for the Southern District of New York, August 17, 2011, Filed), par. 30.

¹²³ «Vavra was aware since childhood of both Grunbaum's substantial art collection and his death in a concentration camp. [...] Yet prior to being contacted by an attorney in 1998, he made no effort to locate or claim title to any Grunbaum property. Indeed, he acknowledged that to the best of his knowledge, "no such attempts were made by any member of the Vavra family». *Ivi*, par. 32.

¹²⁴ *Bakalar v. Vavra*, 500 Fed. Appx. 6, 2012 U.S. App. LEXIS 21042, 2012 WL 4820801 (United States Court of Appeals for the Second Circuit October 11, 2012, Decided), par. 4.

¹²⁵ Mathilde Lukacs («perhaps the only person who could have elucidated the manner in which she came to possess the Drawing, or indeed, whether she owned it at all») era infatti morta nel 1979. *Bakalar v. Vavra*, 819 F. Supp. 2d 293, 2011 U.S. Dist. LEXIS 91851 (United States District Court for the Southern District of New York, August 17, 2011, Filed), par. 36.

¹²⁶ *Supra*, par. 2.

all'interno della comunità artistica di New York, nella quale non erano in pochi a temere l'impatto che tale sentenza avrebbe potuto avere sul prospero mercato dell'arte newyorkese¹²⁷.

Dopo appena una manciata di anni, tuttavia, una causa pressoché identica (sempre proposta da alcuni eredi di Fritz Grunbaum) giunse a conclusioni opposte: la Divisione d'Appello della Corte Suprema di New York stabilì infatti, nel caso *Reif v Nagy*¹²⁸, che la domanda di restituzione non poteva considerarsi preclusa dalla dottrina dei *laches*. La differenza più importante, rispetto al precedente federale dettato da *Bakalar*, era che durante i sei anni intercorsi tra le due sentenze era entrato in vigore lo *HEAR Act*¹²⁹: in una precedente sentenza sulla stessa vicenda, la Corte Suprema di New York aveva infatti distinto il caso in esame da *Bakalar*, proprio sostenendo che «the Southern District's decision in *Bakalar* was issued before Congress enacted the HEAR Act, and its reasoning is inapplicable to this case»¹³⁰. Tale conclusione risulta particolarmente preoccupante, in quanto la corte appare persuasa che – alla luce dell'innovazione normativa rappresentata dallo *HEAR Act* – tanto un'eccezione di prescrizione quanto una basata sulla dottrina dei *laches* siano inevitabilmente destinate a fallire; difatti, questa sentenza afferma esplicitamente che «the HEAR Act compels us to help return Nazi-looted art to its heirs»¹³¹, delineando così un'interpretazione della legge che va ben oltre la sua portata reale¹³². La Divisione d'Appello, invece, sembra concentrarsi sulla mancata prova, da parte del convenuto, del pregiudizio subito, necessario affinché la dottrina dei *laches* possa applicarsi al caso di specie: la corte ha quindi osservato che non solo

¹²⁷ --- *Case Review: the Seven-Year Saga of Bakalar v. Vavra Comes to an End* (18 ottobre 2012), Centre for Art Law, testo disponibile sul sito: <https://itsartlaw.org/2012/10/18/bakalar-v-vavra/> (data di accesso: 13/8/2020).

¹²⁸ *Reif v Nagy*, 175 A.D.3d 107, 106 N.Y.S.3d 5, 2019 N.Y. App. Div. LEXIS 5499, 2019 NY Slip Op 05504, 2019 WL 2931960 (Supreme Court of New York, Appellate Division, First Department July 9, 2019, Entered).

¹²⁹ L'azione per recuperare i due dipinti di Schiele ("*Woman Hiding Her Face*" e "*Woman in a Black Pinafore*") contro il mercante d'arte Richard Nagy (che aveva acquistato le opere nel 2013) era iniziata il 18 marzo 2016, ossia pochi mesi prima l'adozione dell'atto.

¹³⁰ *Reif v Nagy*, 61 Misc. 3d 319, 80 N.Y.S.3d 629, 2018 N.Y. Misc. LEXIS 3560, 2018 NY Slip Op 28253 (Supreme Court of New York, New York County April 6, 2018, Decided), par. 14.

¹³¹ *Ivi*, par. 7.

¹³² Frankel S.J. e Sharoni S. (*op. cit.*), p. 183.

non si è verificata alcuna perdita in termini di prove, ma lo stesso Nagy – ancor prima di acquistare effettivamente i dipinti oggetto di contesa – era ben consapevole delle problematiche legate alla collezione Grunbaum; al contempo, l'elemento chiave che aveva assicurato a Bakalar la vittoria giudiziaria – ossia la morte della testimone chiave Mathilde Lukacs – risultava irrilevante ai fini del caso in esame, essendo avvenuto ben prima che Nagy entrasse in possesso dei dipinti.

A pochi giorni di distanza dalla decisione del caso *Reif*, però, un'altra sentenza ha fornito un ulteriore tassello di questo puzzle in continua evoluzione: la Corte d'Appello degli Stati Uniti per il secondo circuito è infatti tornata sulla questione della dottrina dei *laches* nel caso *Zuckerman v. Metropolitan Museum of Art*¹³³, stavolta dopo l'adozione dello *HEAR Act*. Nel 2016, infatti, un erede dei Leffmann (una coppia di ebrei tedeschi costretti a fuggire dalla Germania, e poi dall'Italia, a causa delle persecuzioni razziali) aveva agito in giudizio per ottenere la restituzione de "L'attore" di Picasso, venduto dalla sua famiglia per finanziare la fuga in Brasile. La corte ha però concluso che il ritardo nella presentazione di tale domanda era da considerarsi irragionevole perché, durante i settant'anni trascorsi dalla vendita iniziale, non vi era stato alcun tentativo di recuperare il dipinto da parte della famiglia Leffmann, sebbene l'opera – un capolavoro assoluto – fosse notoriamente custodita al Metropolitan Museum di New York dal 1952; si osservava inoltre che «the Leffmanns, being a financially sophisticated couple, actively and successfully pursued other claims for Nazi-era losses»¹³⁴. Peraltro risultava evidente il pregiudizio che ciò aveva causato al convenuto, dato che, durante i sessant'anni in cui il dipinto era rimasto in possesso del Met, molti testimoni erano morti e numerose prove erano andate perdute. Quanto all'impatto dello *HEAR Act* sul caso, la corte colse l'occasione per affermare chiaramente che «while the HEAR Act revives claims that would otherwise be untimely under state-based statutes of limitations, it allows defendants to assert equitable defenses like laches»¹³⁵. Contrariamente a quanto avvenuto nel caso *Reif*, questa sentenza guardava non solo al testo

¹³³ *Zuckerman v. Metro. Museum of Art*, 928 F.3d 186, 2019 U.S. App. LEXIS 19057 (United States Court of Appeals for the Second Circuit June 26, 2019, Decided).

¹³⁴ *Ivi.*, par. 14.

¹³⁵ *Ivi.*, par. 18.

della legge, ma anche ai lavori preparatori: infatti, dopo aver osservato come l'art. 5(a) non menzionasse affatto le dottrine di *equity*, la corte aggiunse che la (già citata) Relazione del Senato chiariva che esse rimanevano comunque a disposizione delle parti. In chiusura, la corte sottolineò come «each case must be assessed on its own facts», evitando così di fissare uno standard rigido inevitabilmente incompatibile con la logica alla base dello *HEAR Act* (o, invero, della dottrina dei *laches*). Ancora una volta, però, questa sentenza è stata accolta da commenti allarmati e ha suscitato non poche perplessità: si è infatti nuovamente sottolineata l'importanza cruciale del foro di New York per il mondo dell'arte, riferendosi poi alla sentenza come a un'ulteriore e ingiusta complicazione che andava ad aggiungersi sul percorso già accidentato intrapreso da alcune famiglie delle vittime dell'Olocausto, nella speranza di recuperare le opere d'arte così ingiustamente sottratte ai loro cari¹³⁶. Risulta certamente fuori discussione che in quest'ultima sentenza si possa riscontrare un'applicazione più limitata dello *HEAR Act*, almeno rispetto a quella riconosciuta nel caso *Reif*: se questo ulteriore sviluppo vada scrutato con preoccupazione o meno, in realtà, dipende principalmente dalle diverse opinioni personali in materia, poiché – come già accennato – i punti di vista su questo argomento variano ampiamente¹³⁷. L'unico elemento di certezza che questa evoluzione giudiziaria sembra recare con sé consiste nella piena consapevolezza che i tribunali hanno fin qui svolto – e continueranno a svolgere – un ruolo cruciale nella definizione degli effettivi termini di applicazione dello *HEAR Act*¹³⁸.

¹³⁶ *Zuckerman v. Metropolitan Museum of Art, Second Circuit Holds that the Holocaust Expropriated Art Recovery Act of 2016 Does Not Preclude Application of Laches Defenses to Nazi-Looted Art Recovery Claims*, APR 4, 2020, 133 Harv. L. Rev., p. 2202.

¹³⁷ In effetti, molti autori sostengono che le richieste di restituzione dovrebbero essere sempre ascoltate nel merito e che bisognerebbe rinunciare a tutte le difese di carattere procedurale; dall'altro lato, però, alcuni studiosi temono che un'interpretazione estensiva dello *HEAR Act* possa condurre a risultati ancora più ingiusti, almeno con riguardo agli acquirenti in buona fede. *Ivi*, p. 2203.

¹³⁸ Barnes J. (*op. cit.*), p. 630.

4. Alcune questioni di diritto internazionale privato: l'immunità giurisdizionale degli Stati

4.1. Una storia di processi labirintici¹

L'eterogeneità che caratterizza il diritto sostanziale di riferimento, come illustrato nel capitolo precedente, implica che i *restitution cases* possano raggiungere soluzioni drasticamente diverse a seconda della giurisdizione in cui è stata presentata l'azione di rivendicazione. L'incertezza e la divergenza fra risultati sono notevolmente accentuate quando si parla di beni culturali, poiché il passaggio del tempo, unito all'intrinseca portabilità di questo genere di oggetti, ha spesso creato una lunga catena di passaggi di proprietà; le opere d'arte rubate possono quindi attraversare numerose giurisdizioni, magari finendo in Paesi appartenenti a una tradizione giuridica completamente diversa da quella dello Stato di origine², dove si è effettivamente verificato il furto, il sequestro o la vendita forzata. Da una prospettiva di diritto internazionale privato, queste "condizioni preesistenti" – tipiche dei casi incentrati sulle opere d'arte saccheggiate – rappresentano un ulteriore insieme di problemi da affrontarsi in sede giudiziaria, ben prima di arrivare al merito delle pretese: determinare a quale giudice spetti la competenza di un certo caso e quali leggi debbano disciplinare ciascun passaggio di proprietà, può richiedere spesso un enorme dispendio

¹ Come definiti da Hay B.L. (2017), *Nazi-Looted Art and the Law: The American Cases*, Springer International Publishing, Cham, p. 5.

² Rimane poi da vedere se un luogo siffatto possa effettivamente identificarsi, dato che il concetto stesso di "Stato di origine" risulta oggi difficilmente definibile, soprattutto quando si parla di arte moderna. Chechi A. (2018), *When Private International Law Meets Cultural Heritage Law*, in Bonomi A., Romano G.P. (a cura di), *Yearbook of Private International Law Vol. XIX - 2018-2019*, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, p. 284.

di tempo e risorse, rappresentando così un primo significativo ostacolo per le parti coinvolte (oltretutto per l'autorità giudiziaria)³. Da questo punto di vista, l'adozione – a livello regionale – di specifici strumenti giuridici (quali la Convenzione di Lugano⁴, il Regolamento Bruxelles I⁵, i Regolamenti “Roma I”⁶ e “Roma II”⁷) che, ordinariamente, offrono alcune linee guida in materia, ha avuto uno scarso impatto sui *restitution cases*: non solo questi casi non sono quasi mai circoscritti a soggetti residenti in territori limotrofi⁸, ma ruotano anche intorno a fatti accaduti ben prima dell'adozione di tali strumenti internazionali⁹. Questi casi, che coinvolgono solitamente più di una giurisdizione, sono poi ulteriormente complicati dal fatto che spesso le opere d'arte che vengono rivendicate dalle vittime dell'Olocausto

³ Kaplan A. (1999), “The Need for Statutory Protection From Seizure for Art Exhibitions: The Egon Schiele Seizures and the Implications for Major Museum Exhibitions”, *Journal of Law and Policy*, 7, p. 728.

⁴ Convention on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, OJ L 339, 21.12.2007, pp. 3–41.

⁵ Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, OJ L 351, 20.12.2012, pp. 1–32.

⁶ Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I), OJ L 177, 4.7.2008, pp. 6–16.

⁷ Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II), OJ L 199, 31.7.2007, pp. 40–49.

⁸ L'art. 7(4) del regolamento Bruxelles I, ad esempio, prevede che una persona domiciliata in uno Stato membro possa essere convenuta in un altro Stato membro, quando il bene culturale è situato nel territorio di quest'ultimo. Questa disposizione risulta ulteriormente limitata dal riferimento – ai fini della definizione di “bene culturale” – all'articolo 1 della direttiva 93/7/CEE, poi sostituita dalla Direttiva 2014/60/UE; a questo proposito, è importante osservare che, mentre la prima direttiva prevedeva un elenco di specifiche categorie di beni che potevano essere considerati “beni culturali”, la seconda si limita a fare riferimento alle scelte di ciascuno Stato membro in merito a ciò che debba considerarsi come un tesoro nazionale di valore artistico, storico o archeologico, ai sensi dell'articolo 36 TFUE. Salm C., Directorate-General for Parliamentary Research Services (European Parliament), Study: The European added value of EU legislative action on cross-border restitution claims of looted works of art and cultural goods, The European Parliamentary Research Service (EPRS), testo disponibile sul sito: <http://www.europarl.europa.eu/thinktank> (data di accesso: 8/10/2020), p. 10.

⁹ La maggior parte di questi strumenti non prevede infatti alcun effetto retroattivo; da questo punto di vista, il Prof. Weller consiglia inoltre che qualsiasi ulteriore misura, adottata a livello comunitario, volta ad armonizzare le norme e gli standard relativi alle controversie sull'arte saccheggiate dai nazisti, dovrebbe avere un'efficacia *ex nunc* (senza risultare dunque applicabile alle transazioni già concluse in precedenza), per non entrare in conflitto con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, nonché le costituzioni nazionali degli Stati membri. *Ivi*, p. 5.

(o dai loro eredi) davanti ai tribunali degli Stati Uniti¹⁰, sono attualmente conservate in musei pubblici: in Europa, tali istituti si configurano solitamente come organi dello Stato e, quindi, sono considerati protetti dalla stessa immunità giurisdizionale riconosciuta in capo ai governi stranieri. La “tavolozza caotica”¹¹ di diritto sostanziale, con il conseguente *forum shopping*, può quindi causare tensioni politiche internazionali piuttosto allarmanti, come hanno dimostrato alcuni importanti casi di restituzione di opere d’arte rubate dai nazisti¹². Nell’ambito di questo genere di processi si è poi spesso discusso anche di immunità dall’esecuzione forzata (e in particolare dai provvedimenti cautelari) che, inevitabilmente, tende a cozzare con i diritti dei proprietari originari¹³. L’effetto dissuasivo che queste vicende giuridiche rischiano di avere rispetto ai prestiti internazionali di opere d’arte (divenuti nel tempo sempre più importanti) è piuttosto evidente, così come i danni in termini di accesso globale alla cultura che un deterioramento della fiducia tra le principali istituzioni culturali nazionali potrebbe causare¹⁴.

Bisogna poi rilevare che, in un importante sviluppo dello stato dell’arte, non solo i tribunali statunitensi sono stati individuati come campo di battaglia d’elezione da coloro che intendevano imbarcarsi in un *restitution case*¹⁵, ma si sono essi stessi dimostrati ben pronti ad assumere un ruolo di primo piano in questo tipo di controversie. Negli ultimi due decenni, infatti, questo tipo di procedimenti si è caratterizzato per quella che potremmo qualificare come una forma di espansionismo giudiziario, nell’ambito

¹⁰ Dal momento che questi tribunali risultano più favorevoli per i ricorrenti, come evidenziato nel secondo capitolo.

¹¹ Per usare le parole di Youngblood Reyhan P. (2001), “A Chaotic Palette: Conflict of Laws in Litigation between Original Owners and Good-Faith Purchasers of Stolen Art”, *Duke Law Journal*, 50, 4: 955.

¹² Cfr *Federal Republic of Germany v. Philipp*, SCOTUSblog, disponibile sul sito: <https://www.scotusblog.com/case-files/cases/federal-republic-of-germany-v-philipp/> (data di accesso: 3/1/2021).

¹³ Cfr, in particolare, *United States v. Portrait of Wally, a Painting by Egon Schiele*, 105 F. Supp.2d 208 (S.D.N.Y. 2000); 2000 WL 1890403 (S.D.N.Y. 2000); 2002 WL 553532 (S.D.N.Y. 2002); 663 F. Supp.2d 232 (S.D.N.Y. 2009).

¹⁴ Popp L. (2001), “Arresting Art Loan Seizures”, *Columbia-VLA Journal of Law & the Arts*, 24, p. 226.

¹⁵ Per tutte le ragioni prese in analisi nel secondo capitolo. Si veda, ancora una volta, Youngblood Reyhan P. (*op. cit.*), p. 964.

di quella che è stata definita come la privatizzazione del contenzioso sui diritti umani¹⁶: difatti, le rivendicazioni di diritto privato avanzate negli Stati Uniti a seguito di gravi violazioni dei diritti umani sono diventate, nel tempo, un'alternativa ormai accettata ai tradizionali canali diplomatici, anche ove i crimini lamentati siano stati commessi al di fuori dei confini degli Stati Uniti. In questo contesto, i *restitution cases* legati all'Olocausto possono considerarsi un chiaro esempio di questo atteggiamento giudiziario¹⁷. Alcuni studiosi, tuttavia, hanno sottolineato le insidie di questa narrativa idilliaca che descrive i giudici statunitensi come un porto sicuro per qualsiasi tipo di rivendicazione basata sulla violazione dei diritti umani: Ugo Mattei, ad esempio, ha osservato come sotto questo approccio universalista alla protezione dei diritti fondamentali si nasconda spesso l'obiettivo di esportare gli standard giuridici statunitensi in tutto il mondo, imponendo al contempo i tribunali statunitensi come giudici di fatto della storia mondiale¹⁸. Nello spostamento del primato giuridico dal Vecchio al Nuovo Continente, i casi legati all'Olocausto fungono quindi da occasione perfetta per trasformare le corti statunitensi in agenti di tale egemonia che, per ragioni storiche, non può più esprimersi attraverso una forma esplicita di colonialismo¹⁹.

¹⁶ Muir Watt H. (2003), "Privatisation du contentieux des droits de l'homme et vocation universelle du juge américain: Réflexions à partir des actions en justice des victimes de l'Holocauste devant les tribunaux des Etats-Unis", *R.I.D.C.*, 55, 4, p. 888.

¹⁷ *Ibidem*. Significativa, da questo punto di vista, è anche la giurisprudenza statunitense formata sulla base dell'*Alien Tort Claims Act (ATCA)* del 1789.

¹⁸ Mattei U. (2003), "A Theory of Imperial Law: A Study on U.S. Hegemony and the Latin Resistance", *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 10, 1, 14, p. 420. Sulla stessa linea, Horatia Muir Watt ha concluso che, avendo affermato la giurisdizione su casi come quelli originati dal saccheggio nazista, i giudici statunitensi si sono riservati il ruolo di "*censeur d'événements politiques*", con il conseguente potere di riscrivere la storia secondo il proprio gusto (orientato ovviamente dagli interessi politici statunitensi). Muir Watt H. (*op. cit.*), p. 888. Va poi notato che, anche al di là di queste preoccupanti osservazioni, la tendenza verso una valutazione della realtà storica dietro le controversie sull'arte saccheggiata dai nazisti, mostrata da alcuni giudici statunitensi, sembra scontrarsi con la nozione fonamentale secondo la quale i giudici non possono arrogarsi il ruolo di storici, e i processi non possono essere considerati un mezzo per far chiarezza sulle verità storiche.

¹⁹ Mattei U. (*op. cit.*), p. 384, 386, 417.

4.2. L'immunità degli Stati: il passaggio da una protezione assoluta a una relativa

Uno degli aspetti più complessi di queste “saghe giuridiche”²⁰ ruota dunque attorno alla questione di fondo del come – e perché – i giudici statunitensi si ritrovano nella posizione di poter decidere a quale parte spettino opere d'arte formalmente di proprietà di altri Stati. Tralasciando – almeno in questa sede – quei casi (comunque non molto frequenti) in cui vengono avanzate istanze di restituzione nei confronti di privati, nonché quei casi che coinvolgono direttamente i musei statunitensi, è interessante soffermarsi sulle vicende legate a opere d'arte che sono state oggetto di lunghi ed estenuanti contenziosi, incardinati davanti alle corti statunitensi, rimanendo nel mentre al sicuro fra le pareti di un qualche noto museo europeo sotto il controllo statale²¹. L'idea che tali vicende processuali possano concludersi con la decisione, ad opera del giudice statunitense, che un certo capolavoro vada sottratto al patrimonio culturale di un Paese straniero²², risulta quantomeno in contrasto con il concetto di immunità degli Stati. La massima di diritto internazionale “*par in parem non habet iurisdictionem*”²³, infatti, teoricamente preclude l'esercizio della giurisdizione nazionale sulle cause intentate contro Paesi stranieri, specie quando si tratta di diritti sui beni culturali²⁴. È tuttavia vero che, da tempo, studiosi e tribunali

²⁰ Come alcune di queste cause si prestano a essere chiamate, in considerazione del loro andare e venire tra i tribunali (a causa delle numerose questioni da sciogliersi), spesso nel corso di diversi anni; si veda, ad esempio, --- *Case Review: the Seven-Year Saga of Bakalar v. Vavra Comes to an End* (18 ottobre 2012), Centre for Art Law, testo disponibile sul sito: <https://itsartlaw.org/2012/10/18/bakalar-v-vavra/> (data di accesso: 13/8/2020).

²¹ Ad esempio, *Republic of Aus. v. Altmann*, 541 U.S. 677, 124 S. Ct. 2240, 159 L. Ed. 2d 1, 2004 U.S. LEXIS 4030, 72 U.S.L.W. 4423, 17 Fla. L. Weekly Fed. S 333 (Supreme Court of the United States June 7, 2004, Decided); *Cassirer v. Thyssen-Bornemisza Collection Found.*, No. 05-CV-3459-JFW (C.D. Cal 2019).

²² Il termine “patrimonio”, in questo caso, aiuta a sottolineare l'approccio nazionalista ai beni culturali che fornisce il quadro di riferimento per contestualizzare le preoccupazioni per questo tipo di sentenze. Merryman J.H. (2000), *A Licit International Trade in Cultural Objects* (op. cit.), p. 14.

²³ Negri S. (2014), “Sovereign Immunity v. Redress for War Crimes: The Judgment of the International Court of Justice in the Case Concerning *Jurisdictional Immunities of the State* (Germany v. Italy)”, *International Community Law Review*, 16, p. 124.

²⁴ Nella sentenza *Italian State v X*, ad esempio, un tribunale svizzero ha deciso di non sanzionare il rifiuto dell'Italia di restituire alcune tavolette di pietra di valore archeologico, di proprietà di un privato, che erano state inviate alle autorità italiane come elementi di prova nel contesto di un procedimento penale (in conformità con la Convenzione del Consiglio d'Europa del 1959 sull'assistenza

di tutto il mondo hanno operato una distinzione tra gli *acta iure imperii* e gli *acta iure gestionis*²⁵, concedendo una tutela piena solo rispetto ai primi (che riguardano l'esercizio delle funzioni sovrane); per quanto riguarda i secondi, una restrizione dell'immunità appare come logica conseguenza della natura privata e commerciale di alcune attività che gli Stati, nel tempo, hanno iniziato a svolgere²⁶. Tale evoluzione è chiaramente riconosciuta, ad esempio, dall'art. 7 della Convenzione Europea sull'immunità degli Stati, che stabilisce che:

a Contracting State cannot claim immunity from the jurisdiction of a court of another Contracting State if it has on the territory of the State of the forum an office, agency or other establishment through which it engages, in the same manner as a private person, in an industrial, commercial or financial activity, and the proceedings relate to that activity of the office, agency or establishment²⁷.

La restrizione al diritto di accesso alla giustizia dei singoli non appare infatti giustificata a fronte di una condotta statale che, in concreto, rispecchia quella dei soggetti privati: si finirebbe altrimenti con l'accettare un trattamento differenziato di situazioni analoghe²⁸. Questa concezione restrittiva dell'immunità degli Stati, tuttavia, reca con sé lo spinoso problema di stabilire in quale categoria far ricadere i vari atti di un sovrano straniero: a tal fine,

giudiziarla in materia penale). Sebbene l'intera vicenda fosse facilmente smascherabile quale uno stratagemma, da parte italiana, per rientrare in possesso di beni culturali illecitamente esportati dal suo territorio, senza dover ricorrere alle vie legali svizzere, il giudice svizzero ha ritenuto che il rifiuto dello Stato italiano di restituire gli oggetti si fondava sulla sua normativa di diritto pubblico a tutela degli oggetti di valore storico e archeologico e, quindi, doveva considerarsi come espressione dei suoi poteri sovrani, coperti da immunità. Cfr *Italian State v X & Court of Appeal of the Canton of the City of Basle*, 82 ILR 24 (traduzione in inglese), 42 *Annuaire suisse de droit international* 60 (1986), in Pavoni R. (2013), *Sovereign Immunity and the Enforcement of International Cultural Property Law*, in Gordley J., Francioni F., a cura di, *Enforcing international cultural heritage law*, Oxford University Press, Oxford, p. 85.

²⁵ Questa distinzione, riconducibile alla giurisprudenza italiana e belga dell'Ottocento, si considera globalmente accettata a partire dalla seconda metà del Novecento. Hay B.L. (*op. cit.*), p. 72.

²⁶ Come sintetizzato nel 1987 dall'American Law Institute: «under international law, a state or state instrumentality is immune from the jurisdiction of the courts of another state, except with respect to claims arising out of activities of the kind that may be carried on by private persons». *Ibidem*.

²⁷ Council of Europe, *European Convention on State Immunity*, Basle, 16 May 1972, ETS No.074.

²⁸ van Woudenberg N. (2012), *State Immunity and Cultural Objects on Loan*, Brill, Leiden, p. 51; Negri S. (*op. cit.*), p. 124.

lo standard riconosciuto a livello internazionale si concentra sulla natura, piuttosto che sullo scopo, di ogni specifico atto e, di conseguenza, ogni attività che potrebbe essere potenzialmente svolta da un soggetto privato deve considerarsi *iure gestionis* (e dunque non coperta dall'immunità)²⁹.

Storicamente, l'approccio degli Stati Uniti all'immunità statale sembra aver seguito un modello analogo. L'iniziale aderenza a una concezione assoluta dell'immunità degli Stati risulta infatti incorporata nell'opinione del presidente della Corte Suprema Marshall, nel c.d. *The Schooner Exchange v. McFaddon* (tutt'ora considerato un caposaldo della giurisprudenza statunitense su tali questioni)³⁰: quando alcuni cittadini statunitensi tentarono di recuperare una goletta che era stata sequestrata da Napoleone e trasformata in nave da guerra francese, citando in giudizio gli attuali proprietari, la loro domanda fu infatti respinta per difetto di giurisdizione. Sebbene la nave risultasse ancorata nelle acque degli Stati Uniti al momento della vicenda processuale e sebbene «the jurisdiction of the nation within its own territory is necessarily exclusive and absolute»³¹, Marshall concluse che un implicito principio di cortesia tra poteri sovrani richiedeva a ciascuno Stato di imporsi un certo grado di autolimitazione nell'esercizio della propria giurisdizione su casi che coinvolgevano i propri *parcs*³². Affermare la

²⁹ Tale distinzione, pur fornendo un elemento di obiettività nella valutazione degli atti di uno Stato, presenta alcuni limiti: i Paesi in via di sviluppo, ad esempio, potrebbero aver bisogno di sostenere le proprie economie attraverso una serie di attività commerciali che, come tali, rientrano automaticamente fra gli *acta iure gestionis*. L'art. 2(2) della Convenzione delle Nazioni Unite del 2004 sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni, nel tentativo di fornire una definizione sfumata di "transazioni commerciali", stabilisce che: «reference should be made primarily to the nature of the contract or transaction, but its purpose should also be taken into account if the parties to the contract or transaction have so agreed, or if, in the practice of the State of the forum, that purpose is relevant to determining the non-commercial character of the contract or transaction». *Ivi*, p. 52.

³⁰ *The Schooner Exch. v. McFaddon*, 11 U.S. 116, 117-20 (1812).

³¹ *Ivi*, par. 116.

³² Una «perfect equality and absolute independence of sovereigns» richiede allora una «relaxation [of the] absolute and complete jurisdiction within their respective territories which sovereignty confers». *Ivi*, par. 126, 119. Quanto ai fatti specifici del caso in esame «the Exchange, being a public armed ship, in the service of a foreign sovereign, with whom the government of the United States is at peace, and having entered an American port open for her reception, on the terms on which ships of war are generally permitted to enter the ports of a friendly power, must be considered as having come into the American territory, under an implied promise, that while necessarily within it, and demeaning herself in a friendly manner, she should be exempt from the jurisdiction of the country». *Ivi*, par. 163.

giurisdizione statunitense sulla nave da guerra francese – ossia un bene di proprietà nazionale – avrebbe infatti significato violare il clima di rispetto e fiducia che ordinariamente caratterizza le relazioni internazionali tra poteri sovrani; rimediare a torti come l'appropriazione indebita dell'*Exchange* venne dunque considerata una questione di competenza diplomatica piuttosto che giudiziaria³³. Questa concezione assoluta dell'immunità degli Stati sopravvisse poi per più di un secolo; tuttavia, il mutamento delle dinamiche proprie dell'arena internazionale, con gli Stati che iniziarono ad agire sempre più come soggetti privati, ne impose infine la revisione nel 1952, quando la già citata distinzione tra *acta iure imperii* e *iure gestionis* venne adottata anche dagli Stati Uniti³⁴. Attraverso la c.d. *Tate Letter*, il Dipartimento di Stato esortò infatti i tribunali a passare a una concezione restrittiva dell'immunità, in base alla quale gli atti strettamente commerciali di uno Stato non potevano più essere esclusi dalla giurisdizione statunitense³⁵. Tale esortazione a un cambiamento piuttosto drastico della prassi giudiziaria in questo senso, tuttavia, non venne purtroppo accompagnata dall'elaborazione di un insieme ben definito di criteri che guidassero i tribunali nella valutazione di quali atti avrebbero dovuto essere considerati “commerciali” e quali avrebbero dovuto invece considerarsi “pubblici”³⁶. Lo stesso Dipartimento di Stato emetteva poi talvolta raccomandazioni di immunità in casi specifici, a causa delle pressioni diplomatiche esercitate dagli Stati stranieri³⁷; la condivisione, fra potere esecutivo e quello giudiziario, della

³³ È quasi superfluo ribadire che tale tutela non era riconosciuta nei confronti dei privati cittadini di uno Stato estero: «a clear distinction is to be drawn between the rights accorded to private individuals or private trading vessels, and those accorded to public armed ships which constitute a part of the military force of the nation», poiché «[w]hen private individuals of one nation spread themselves through another as business or caprice may direct, mingling indiscriminately with the inhabitants of that other, or when merchant vessels enter for the purposes of trade, it would be obviously inconvenient and dangerous to society, and would subject the laws to continual infraction, and the government to degradation, if such individuals or merchants did not owe temporary and local allegiance, and were not amenable to the jurisdiction of the country». *Ivi*, par. 149, 151.

³⁴ Tenkhoff P. (2020), “Artistic Justice: How the Executive Branch Can Facilitate Nazi-Looted Art Restitution”, *Vanderbilt Law Review*, 73, p. 575.

³⁵ van Woudenberg N. (*op. cit.*), p. 109.

³⁶ Tenkhoff P. (*op. cit.*), p. 575.

³⁷ In questi casi, l'immunità poteva finire per essere concessa anche al di fuori dei limiti fissati dalla concezione restrittiva di recente adozione. Choi S. (2005), “The Legal Landscape of the International Art Market after Republic of Austria v. Altmann”, *Northwestern Journal of International Law & Business*, 26, p. 174.

responsabilità di valutare quali casi dovessero rientrare nella giurisdizione statunitense e quali invece fossero coperti da immunità, finì chiaramente con l'acuire l'imprevedibilità dell'intero processo³⁸. Questo quadro incoerente richiedeva dunque una qualche forma di intervento e, nel 1976, una nuova iniziativa legislativa portò all'adozione del *Foreign Sovereign Immunity Act (FSIA)*³⁹. L'obiettivo principale di questo nuovo strumento legislativo (alquanto innovativo) era quello di codificare – attraverso un insieme di regole chiare – la concezione restrittiva dell'immunità degli Stati, al fine di garantire uniformità fra decisioni così cruciali, spesso recanti importanti implicazioni di politica estera⁴⁰. L'art. 1602, infatti nello stabilire i «findings and declaration of purpose», stabilisce chiaramente che:

under international law, states are not immune from the jurisdiction of foreign courts insofar as their commercial activities are concerned⁴¹.

Nella stessa disposizione si trasferiva poi la competenza esclusiva delle questioni relative all'immunità al potere giudiziario («claims of foreign states to immunity should henceforth be decided by courts of the United States and of the States»), risolvendo così la caotica sovrapposizione di autorità che si era verificata a seguito della *Tate Letter*⁴². Mentre l'articolo 1603 fornisce alcune definizioni dettagliate per meglio comprendere alcuni termini che avrebbero potuto dar luogo a problemi interpretativi⁴³, l'articolo 1604 ribadisce la regola generale dell'immunità giurisdizionale degli Stati che viene tuttavia espressamente limitata da alcune eccezioni, elencate di

³⁸ van Woudenberg N. (*op. cit.*), p. 110.

³⁹ Foreign Sovereign Immunity Act (FSIA), 28 U.S.C. §§ 1602 et seq., Pub. L. 94-583, § 4(a), Oct. 21, 1976, 90 Stat. 2892.

⁴⁰ Tenkhoff P. (*op. cit.*), p. 576; Bursley L. (2016), "They're People Too: Why U.S. Courts Should Give Foreign Agencies and Instrumentalities Due Process Rights under the Foreign Sovereign Immunities Act (FSIA)", *DePaul Law Review*, 66, 1, p. 227.

⁴¹ Inoltre, tra le ragioni alla base dell'adozione della presente legge, si rinviene la necessità di concedere uno strumento alle parti che desiderassero ottenere l'esecuzione delle sentenze a loro favorevoli. All'art. 1602 si legge infatti che: «[the foreign States'] commercial property may be levied upon for the satisfaction of judgments rendered against them in connection with their commercial activities». Section 1602, FSIA; van Woudenberg N. (*op. cit.*), p. 110.

⁴² E depoliticizzando, almeno parzialmente, l'intero affare. Bursley L. (*op. cit.*), p. 227.

⁴³ Si puntualizza ad esempio il significato di espressioni quali "*commercial activity*" (che – alla luce degli standard adottati a livello internazionale – si valuta in funzione della natura e non dello scopo degli atti), o cosa esattamente debba intendersi per "*agency or instrumentality of a foreign state*".

seguito nel testo della stessa legge⁴⁴. Per fare alcuni esempi (non esaustivi), l'articolo 1605 esclude l'immunità laddove vi sia stata una rinuncia esplicita o implicita⁴⁵, qualora la causa derivi da un'attività commerciale dello Stato estero⁴⁶, o in caso di espropriazioni in violazione del diritto internazionale⁴⁷.

4.3. L'applicazione retroattiva del *Foreign Sovereign Immunities Act*: il caso *Altmann*

Quando si discute dell'impatto che lo FSIA ha avuto sul contenzioso relativo all'arte saccheggiata dai nazisti, una questione fondamentale che deve essere affrontata (e che precede logicamente ogni considerazione circa le specifiche disposizioni che giocano un ruolo centrale in questi casi) è quella della retroattività: che lo FSIA – adottato nel 1976 – si applichi a

⁴⁴ Tale “metodo dell'elenco”, utilizzato dagli Stati che scelgono – ferma restando l'immunità come regola generale – di enumerare espressamente una serie di eccezioni, può essere visto sia come un'alternativa sia come un'evoluzione della tradizionale distinzione generale tra *acta iure imperii* e *acta iure gestionis* (ed è peraltro tipica di quei Paesi che, fino a poco tempo prima, aderivano a una concezione assoluta dell'immunità). Si segnala che la Convenzione ONU del 2004 sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni, divenuta nel tempo un importante punto di riferimento per l'analisi del diritto internazionale consuetudinario in materia, opta per il metodo dell'elenco che, intuitivamente, potrebbe apparire come un modo più diretto di affrontare la distinzione tra le condotte degli Stati che possono considerarsi coperte da immunità e quelle che ne sono escluse (sebbene sorgano ancora questioni interpretative, come risulterà evidente nel corso di questo capitolo). Gioia A. (2015), *Diritto Internazionale*, Giuffrè Editore, Milano, p. 264.

⁴⁵ Section 1605(1).

⁴⁶ Section 1605(2). Questa disposizione prende il nome di “*commercial activity exception*” ed è una delle eccezioni invocate più di frequente nei *restitution cases*. Bursley L. (*op. cit.*), p. 22.

⁴⁷ Section 1605(3). Si tratta della c.d. “*expropriation exception*”, ossia l'eccezione più utilizzata nelle vicende processuali nate intorno alle opere d'arte trafugate dai nazisti. Altre eccezioni includono i casi in cui vengono contestati determinati diritti su proprietà situate negli Stati Uniti (art. 1605(4): «[cases] in which rights in property in the United States acquired by succession or gift or rights in immovable property situated in the United States are in issue»); casi di illeciti di carattere non commerciale (Section 1605(5): «[cases] in which money damages are sought against a foreign state for personal injury or death, or damage to or loss of property, occurring in the United States and caused by the tortious act or omission of that foreign state or of any official or employee of that foreign state while acting within the scope of his office or employment; except this paragraph shall not apply to (A) any claim based upon the exercise or performance or the failure to exercise or perform a discretionary function regardless of whether the discretion be abused, or (B) any claim arising out of malicious prosecution, abuse of process, libel, slander, misrepresentation, deceit, or interference with contract rights»); casi di terrorismo sponsorizzato dagli Stati (Section 1605A).

fatti accaduti durante la Seconda guerra mondiale, infatti, è tutt'altro che scontato, come testimoniato dai numerosi scontri giurisprudenziali e accademici verificatisi sul punto⁴⁸. Fu solo nel 2004, quando il caso *Altmann* (ormai celeberrimo) giunse alla Corte Suprema degli Stati Uniti, che la questione venne finalmente risolta⁴⁹: la Corte affermò infatti che lo FSIA doveva essere applicato retroattivamente, non solo alle condotte avvenute prima della sua emanazione, ma anche a quelle precedenti all'adozione, negli Stati Uniti, della concezione restrittiva dell'immunità degli Stati⁵⁰. Questa sentenza, che è stata comprensibilmente percepita come una vittoria per tutti i sopravvissuti all'Olocausto che intendano reclamare la restituzione delle opere d'arte depredate⁵¹, non ha mancato di provocare alcune osservazioni critiche, soprattutto con riguardo all'analisi svolta in quella sede circa l'opportunità di considerare l'immunità degli Stati quale una questione sostanziale o procedurale, alla luce del precedente rappresentato dalla sentenza *Landgraf*⁵².

Il caso alla base della sentenza della Corte Suprema ruotava intorno a una richiesta di restituzione di sei quadri di Klimt che, all'inizio della vicenda processuale, si trovavano nel museo Belvedere di Vienna da circa cinquant'anni⁵³: la ricorrente (Maria Altmann) era l'erede dei proprietari originari che, nel fuggire dall'Austria a seguito dell'Anschluss, si erano la-

⁴⁸ Hay B.L. (*op. cit.*), p. 51.

⁴⁹ *Republic of Aus. v. Altmann*, 541 U.S. 677, 124 S. Ct. 2240, 159 L. Ed. 2d 1, 2004 U.S. LEXIS 4030, 72 U.S.L.W. 4423, 17 Fla. L. Weekly Fed. S 333 (Supreme Court of the United States June 7, 2004, Decided). Questo caso fondamentale per la giurisprudenza sorta intorno alle opere d'arte saccheggiate dai nazisti è stato trasposto anche in un film di Hollywood del 2015 (*Woman in Gold*), che si concentra sulla storia di Maria Altmann, interpretata dall'attrice Helen Mirren. Ugolini C. (2 ottobre 2015), *Helen Mirren è Maria Altmann: "Cacciata di casa come la mia bisnonna russa"*, la Repubblica, testo disponibile sul sito: https://www.repubblica.it/spettacoli/cinema/2015/10/02/news/helen_mirren (data di accesso: 7/1/2021).

⁵⁰ van Woudenberg N. (*op. cit.*), p. 117.

⁵¹ Tenkhoff P. (*op. cit.*), p. 576.

⁵² Si veda, per esempio, Vázquez C.M. (2005), "Altmann v. Austria and the Retroactivity of the Foreign Sovereign Immunities Act", *Journal of International Criminal Justice*, 3, 1, p. 207, che ha definito tale analisi «brief and unsatisfying». Per quanto riguarda il riferimento a *Landgraf v. USI Film Products* (511 US 244 (1994), *infra*, nota 57.

⁵³ "Adele Bloch-Bauer I", "Adele Bloch-Bauer II", "Beechwood", "Apple Tree I", "Houses in Unterach am Attersee", e "Amalie Zuckerkandl".

sciati indietro la maggior parte del loro patrimonio – compresi i quadri⁵⁴. Non essendo riuscita a recuperare la proprietà dei quadri subito dopo la guerra, a causa del famigerato – e già citato – divieto di esportazione voluto dal legislatore austriaco (che la costrinse a lasciare le opere in Austria al fine di ottenere una licenza di esportazione per altri beni)⁵⁵, né poi alla fine del secolo (quando, nonostante la rinnovata attenzione sulla questione della restituzione, le tasse richieste dalla legge austriaca al fine di incardinare un processo si dimostrarono proibitive)⁵⁶, la Altmann decise infine di agire contro la Repubblica d’Austria e la galleria austriaca presso la Corte Distrettuale degli Stati Uniti per il distretto centrale della California, dove si era ritirata a vivere. Nel negare la mozione di respingimento per carenza di giurisdizione, presentata dai convenuti, la Corte distrettuale citò la decisione della Corte Suprema nel caso *Landgraf*⁵⁷, dove si era stato stabilito che – in assenza di istruzioni esplicite da parte del Congresso – i tribunali debbano impedire che le leggi producano effetti retroattivi, poiché ciò «would impair rights a party possessed when he acted, impose new duties on a party, or increase a party’s liability for past conduct»⁵⁸. E tuttavia, la Corte distrettuale argomentò che le leggi in tema di giurisdizione difficilmente possono causare tali effetti, poiché, piuttosto che incidere sui diritti sostanziali, modificano semplicemente il tribunale in cui un certo caso può essere ascoltato⁵⁹: di conseguenza, la corte concluse che «the FSIA does not

⁵⁴ O’Donnell T. “The Restitution of Holocaust Looted Art and Transitional Justice: The Perfect Storm or the Raft of the Medusa?” (*op. cit.*), p. 65.

⁵⁵ *Supra*, primo capitolo.

⁵⁶ Per legge, la somma richiesta era infatti proporzionale al valore dei beni oggetto di controversia (in questo caso, sei quadri di Klimt). Shapiro S.T. (2008), “How Republic of Austria v. Altmann and United States v. Portrait of Wally Relay the Past and Forecast the Future of Nazi Looted-Art Restitution Litigation”, *William Mitchell Law Review*, 34, p. 1163.

⁵⁷ *Landgraf v. USI Film Products* (511 US 244 (1994)). Tale sentenza, che verteva sulla (in)applicabilità del *Civil Rights Act* del 1991 (con i suoi rimedi aggiuntivi per le vittime di discriminazioni sul lavoro) a un caso già impugnato al momento dell’adozione delle relative modifiche, ha cercato di conciliare la “tensione apparente” tra la norma secondo cui un tribunale deve applicare la legge in vigore nel momento in cui pronuncia la sua decisione e l’assioma contrastante per il quale la retroattività non è favorita dalla legge («retroactivity is not favored in the law»). *Republic of Aus. v. Altmann*, 541 U.S. 677, 124 S. Ct. 2240, 159 L. Ed. 2d 1, 2004 U.S. LEXIS 4030, 72 U.S.L.W. 4423, 17 Fla. L. Weekly Fed. S 333 (Supreme Court of the United States June 7, 2004, Decided), par.30; Hay B.L. (*op. cit.*), p. 54.

⁵⁸ *Altmann v. Republic of Aus.*, 142 F. Supp. 2d 1187, 2001 U.S. Dist. LEXIS 6011 (United States District Court for the Central District of California, May 4, 2001, Filed), par. 26.

⁵⁹ *Ivi*, par. 28.

affect any substantive law determining the liability of a foreign state or instrumentality»⁶⁰ e poteva così applicarsi a eventi che predatavano il 1952⁶¹.

La decisione fu chiaramente oggetto di un immediato appello da parte dell'Austria; la Corte d'Appello degli Stati Uniti per il nono circuito, tuttavia, confermò la sentenza della Corte distrettuale, seguendo però un ragionamento diverso. Evitando di discutere la questione della retroattività in termini generali⁶², la Corte d'Appello preferì concentrarsi sulla prassi statunitense all'epoca in cui aveva avuto luogo la condotta austriaca incriminata che già secondo la Corte distrettuale, ricadeva sotto la c.d. *expropriation exception*⁶³: si osservò allora che, al tempo, l'approccio statunitense alla questione dell'immunità degli Stati poteva qualificarsi come «one of judicial deference to the case-by-case foreign policy determinations of the executive branch»⁶⁴ e che «the State Department ordinarily requested immunity in all actions against friendly foreign sovereigns»⁶⁵. Tuttavia, sebbene i due Paesi non potessero più essere considerati nemici al momento dell'acquisto dei Klimt da parte delle autorità austriache, ciò non significava che «Austria could reasonably expect the granting of immunity for an act so closely associated with the atrocities of the War»⁶⁶. Questa conclusione, sosteneva la corte, appariva peraltro supportata dalla *Bernstein Letter*⁶⁷, che conside-

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ Vale a dire, agli eventi accaduti prima della *Tate Letter*. La corte ha altresì ritenuto che la controversia in esame rientrasse nell'art. 1605(a)(3), ossia nell'ambito di applicazione della c.d. "*expropriation exception*": l'attore aveva infatti stabilito «a substantial and non-frivolous claim that these works of art were taken in violation of international law», provando che i dipinti risultavano effettivamente «owned or operated by an agency or instrumentality» della Repubblica d'Austria e che la galleria aveva condotto un'attività commerciale negli Stati Uniti.

⁶² «We need not reach the broad conclusion of the district court that the FSIA may be generally applied to events predating the 1952 Tate Letter», *Altmann v. Republic of Aus.*, 317 F.3d 954, 2002 U.S. App. LEXIS 25517, 2002 Cal. Daily Op. Service 11905, 2002 Daily Journal DAR 14025 (United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, December 12, 2002, Filed), par. 16; Vázquez C.M. (*op. cit.*), p. 208.

⁶³ *Supra*, nota 61.

⁶⁴ *Altmann v. Republic of Aus.*, 317 F.3d 954, 2002 U.S. App. LEXIS 25517, 2002 Cal. Daily Op. Service 11905, 2002 Daily Journal DAR 14025 (United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, December 12, 2002, Filed), par. 22.

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ *Ivi*, par. 24.

⁶⁷ Scritta dallo stesso Jack B. Tate (Acting Legal Advisor, Department of State) autore della *Tate Letter*, questa lettera venne ripubblicata in *Bernstein v. N. V. Nederlandsche-Amerikaansche*, 210

rava esplicitamente gli atti discriminatori di espropriazione praticati dai tedeschi, affermando che:

the policy of the Executive, with respect to claims asserted in the United States for the restitution of identifiable property (or compensation in lieu thereof) lost through force, coercion, or duress as a result of Nazi persecution in Germany, is to relieve American courts from any restraint upon the exercise of their jurisdiction to pass upon the validity of the acts of Nazi officials.

Così, in linea con le conclusioni raggiunte nel caso *Landgraf* circa la necessità di evitare effetti retroattivi, e considerando che l'applicazione dello FSIA al caso *Altmann* non avrebbe violato nessuno dei diritti di cui l'Austria godeva al momento in cui gli atti in questione erano stati posti in essere (giacché qualsiasi aspettativa dell'Austria di non essere citata in giudizio negli Stati Uniti sarebbe stata, anche allora, «patently unreasonable»)⁶⁸, la Corte d'appello raggiunse le stesse conclusioni del tribunale inferiore, nonostante l'approccio meno ambizioso⁶⁹.

La Corte Suprema, invece, nella sua prima decisione in assoluto su di un caso legato all'arte depredata dai nazisti, ha deciso di affrontare esaurientemente (ed esclusivamente) la questione dell'applicabilità retroattiva dello FSIA, lasciando tutte le altre questioni alla discrezionalità delle corti inferiori, in sede di rinvio⁷⁰. Partendo dall'analisi del precedente *Landgraf* e del suo significato per il caso *Altmann*, la Corte ha concluso che la regola

F.2d 375, 375-76 (2d Cir. 1954). Bisogna notare che anche l'uso di questa lettera in tale contesto è risultato controverso, essendo stato osservato da alcuni studiosi che essa venne in realtà scritta in riferimento alla dottrina dell'*Act of the State*, concettualmente separata dall'immunità in senso stretto. Vázquez C.M. (*op. cit.*), p. 209.

⁶⁸ *Altmann v. Republic of Aus.*, 317 F.3d 954, 2002 U.S. App. LEXIS 25517, 2002 Cal. Daily Op. Service 11905, 2002 Daily Journal DAR 14025 (United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, December 12, 2002, Filed), par. 30.

⁶⁹ Hay B.L. (*op. cit.*), p. 52. La corte confermò comunque le conclusioni del giudice di primo grado quanto all'applicabilità dell'*expropriation exception* al caso di specie.

⁷⁰ Shapiro S.T. (*op. cit.*), p. 1166. Infatti oggetto d'appello era solo «the issue of the FSIA's general applicability to conduct that occurred prior to the Act's 1976 enactment, and more specifically, prior to the State Department's 1952 adoption of the restrictive theory of sovereign immunity». *Republic of Aus. v. Altmann*, 541 U.S. 677, 124 S. Ct. 2240, 159 L. Ed. 2d 1, 2004 U.S. LEXIS 4030, 72 U.S.L.W. 4423, 17 Fla. L. Weekly Fed. S 333 (Supreme Court of the United States June 7, 2004, Decided), par. 29.

ivi espressa non poteva controllare l'esito della controversia; distanziandosi dall'opinione della Corte distrettuale, secondo cui lo FSIA, in quanto atto legislativo puramente giurisdizionale, poteva essere applicato retroattivamente senza violare la regola stabilita in *Landgraf*, il giudice Stevens – nel redigere l'opinione della Corte – ha sottolineato piuttosto come lo FSIA in realtà sfugga a tale categorizzazione, poiché difficilmente si potrebbe definire di natura esclusivamente giurisdizionale o sostanziale⁷¹. La motivazione va quindi avanti, precisando che «the FSIA merely opens United States courts to plaintiffs with pre-existing claims against foreign states»⁷²; dunque «it neither increase[s those states'] liability for past conduct nor impose[s] new duties with respect to transactions already completed»⁷³. Non si può però ignorare che creare una giurisdizione «where none otherwise exists» finisce con l'incidere sui diritti sostanziali delle parti e, in questo caso⁷⁴, di uno Stato straniero, giacché essi vedono effettivamente un aumento significativo della loro responsabilità⁷⁵. La Corte osserva allora che «Landgraf's antiretroactivity presumption, while not strictly confined to cases involving private rights, is most helpful in that context»⁷⁶, dal momento che tale presunzione ha lo scopo di evitare modifiche giuridiche a quelle norme che potrebbero aver informato il comportamento di una parte; tuttavia, l'immunità si configura quale declinazione del principio di *comity* (un concetto che indica una sorta di “cortesia internazionale”) e, dunque, non può essere considerata come uno strumento utilizzabile dagli Stati «to shape their conduct in reliance on the promise of future immunity from suit in United States courts»⁷⁷.

Tuttavia, nel commentare le modalità e gli argomenti utilizzati dalla Corte per sciogliere questa questione cruciale, gli studiosi hanno denunciato proprio la concisione di questo passaggio che, si è osservato, dovrebbe

⁷¹ «The FSIA defies such categorization». *Ivi*, par. 34.

⁷² *Ivi*, par. 34.

⁷³ *Ivi*, par. 35.

⁷⁴ *Ibidem*.

⁷⁵ Bruce L. Hay, “Nazi-Looted Art and the Law: The American Cases” (*op. cit.*), p. 54.

⁷⁶ *Republic of Aus. v. Altmann*, 541 U.S. 677, 124 S. Ct. 2240, 159 L. Ed. 2d 1, 2004 U.S. LEXIS 4030, 72 U.S.L.W. 4423, 17 Fla. L. Weekly Fed. S 333 (Supreme Court of the United States June 7, 2004, Decided), par. 35.

⁷⁷ *Ibidem*.

fornire un'analisi più precisa della conclusione, potenzialmente disorientante, secondo la quale una legge incentrata su problemi di giurisdizione va collocata a metà strada tra l'ambito procedurale e quello sostanziale⁷⁸. Da questo punto di vista, la *concurring opinion* del giudice Scalia sembra soffermarsi un po' di più sulla problematica natura ibrida dello FSIA: pur riaffermando che le leggi sostanziali che regolano la controversia *Altmann* non risultano modificate o abrogate dall'applicazione dello FSIA, egli riconosce che, nell'aprire i tribunali statunitensi a questo tipo di domande giudiziali, questa legislazione ha certamente finito con l'influire sui diritti sostanziali, seppure «only accidentally»⁷⁹. Questa legge, però non è pensata per disciplinare una condotta primaria, quanto piuttosto «to permit or forbid the exercise of judicial power»⁸⁰. Peraltro, seguendo il principio secondo il quale «*tempus regit actum*», risulta in realtà improprio anche solo parlare di retroattività, in quanto il momento da considerarsi per valutare l'applicabilità dello FSIA è quello dell'esercizio dell'azione, e non quello in cui si è verificata la condotta che sta alla base della vicenda processuale. Sulla stessa linea si pone anche il giudice Breyer che, nella sua *concurring opinion*, ribadisce che «the legal concept of sovereign immunity, as traditionally applied, is about a defendant's status at the time of suit, not about a defendant's conduct before the suit»⁸¹. Cionondimeno, il Giudice Kennedy, dissentendo, ha provato a suggerire un diverso approccio specificamente pensato per «the subclass of statutes [like the FSIA] that, though jurisdictional, do im-

⁷⁸ Ad esempio, sono state sollevate alcune critiche sull'osservazione del giudice Stevens che «prior to 1976 foreign states had a justifiable expectation that, as a matter of comity, United States courts would grant them immunity for their public acts [...], but they had no "right" to such immunity» (*Republic of Aus. v. Altmann*, 541 U.S. 677, 124 S. Ct. 2240, 159 L. Ed. 2d 1, 2004 U.S. LEXIS 4030, 72 U.S.L.W. 4423, 17 Fla. L. Weekly Fed. S 333 (Supreme Court of the United States June 7, 2004, Decided), par. 34); questa conclusione, infatti, si basa chiaramente sull'opinione di Marshall nel caso dello *Schooner Exchange*, dove si è notoriamente affermato che l'immunità sovrana straniera è una questione di «grace and comity rather than a constitutional requirement». Tuttavia, inferire la natura procedurale dell'immunità dall'assenza di qualsiasi requisito a essa relativo nella Costituzione potrebbe apparire, nella migliore delle ipotesi, un po' frettoloso. Vázquez C.M. (*op. cit.*), p. 212.

⁷⁹ *Republic of Aus. v. Altmann*, 541 U.S. 677, 124 S. Ct. 2240, 159 L. Ed. 2d 1, 2004 U.S. LEXIS 4030, 72 U.S.L.W. 4423, 17 Fla. L. Weekly Fed. S 333 (Supreme Court of the United States June 7, 2004, Decided), par. 51.

⁸⁰ *Ivi*, par 49.

⁸¹ *Ibidem*, par. 58. Il giudice Breyer ha anche riscontrato che il linguaggio letterale dello FSIA supportava tale conclusione poiché non conteneva alcuna limitazione espressa della sua portata temporale.

pose retroactive effect»⁸²: egli afferma infatti che questo tipo di interventi legislativi, che finiscono con l'aprire ai ricorrenti le porte di tutta una serie di fori precedente inaccessibili, non dovrebbero applicarsi automaticamente alle condotte precedenti alla loro entrata in vigore. La Corte dovrebbe piuttosto valutare quali fossero le aspettative dell'Austria, riguardo alla propria immunità, al momento degli eventi alla base della controversia⁸³, analizzando al contempo qualsiasi dichiarazione sul punto fatta dal potere esecutivo in quel periodo⁸⁴. La Corte ha tuttavia respinto tale approccio in una nota, criticando l'incertezza che deriverebbe da tale «case-by-case analysis of the status of that law at the time of the offending conduct – including analysis of the existence or nonexistence of any State Department statements on the subject»⁸⁵. Nella ricerca di un test sostitutivo a quello stabilito da *Landgraf* (che, come detto, non poteva considerarsi applicabile al caso in esame), la Corte è tornata allora ad analizzare il testo delo FSIA⁸⁶: il giudice Stevens osserva quindi che nel preambolo (all'art. 1602) la questione appare risolta dall'utilizzo del termine “*henceforth*” (che si può tradurre con «d'ora in poi»). Si conclude allora che «Congress intended courts to resolve all such claims “in conformity with the principles set forth” in the Act, regardless of when the underlying conduct occurred»⁸⁷.

Sebbene l'accertamento del diritto di proprietà sui dipinti fosse stato rinviato al tribunale di primo grado, che avrebbe quindi dovuto ancora stabilire se qualche altra dottrina di common law potesse escludere la giurisdizione

⁸² *Ivi*, par. 82.

⁸³ Poiché «the judgment whether a particular statute acts retroactively should be informed and guided by familiar considerations of fair notice, reasonable reliance, and settled expectations», *Ivi*, par. 85.

⁸⁴ Quale sarebbe, in questo caso, la *Tate Letter* (adottata solo un paio d'anni dopo gli eventi del caso), che distingueva tra atti pubblici e atti commerciali o privati: il giudice Kennedy concludeva quindi che, se l'immunità fosse stata disponibile ai sensi della *Tate Letter*, allora «the FSIA cannot alter that result without imposing retroactive effect». *Ivi*, par. 90.

⁸⁵ *Ivi*, footnote 23.

⁸⁶ «Throughout history, courts have resolved questions of foreign sovereign immunity by deferring to the “decisions of the political branches ... on whether to take jurisdiction” (Verlinden, 461 U.S., at 486, 76 L. Ed. 2d 81, 103 S. Ct. 1962). In this *sui generis* context, we think it more appropriate, absent contraindications, to defer to the most recent such decision – namely, the FSIA – than to presume that decision inapplicable merely because it postdates the conduct in question». *Ivi*, par. 37-38.

⁸⁷ *Ivi*, par. 39.

zione statunitense, la sentenza Altmann della Corte Suprema ha comprensibilmente suscitato non poco scompiglio nel mondo dell'arte: in una certa misura ha infatti contribuito alla piena imposizione dei fori statunitensi quali valida alternativa per tutti i *restitution cases*⁸⁸. Così facendo ha in qualche modo acceso la miccia di tutte le potenziali tensioni successivamente originatesi dallo FSIA nell'ambito delle relazioni internazionali, come giustamente osservato dal giudice Kennedy nel suo parere dissenziente⁸⁹: alla luce di queste preoccupazioni, il governo statunitense aveva peraltro presentato una memoria da *amicus curiae*, partecipando anche al dibattito ed esprimendo la preoccupazione che una sentenza in favore di Altmann potesse finire per l'aprire i tribunali statunitensi a tutta una serie di ricorsi contro le nazioni straniere, vanificando così la prassi di risolvere determinate questioni per via diplomatica⁹⁰. Il caso *Altmann* è stato infine deciso per via arbitrale, dove Maria Altmann è stata riconosciuta come la proprietaria di cinque dei sei dipinti di Klimt oggetto di controversia⁹¹.

⁸⁸ Shapiro S.T. (*op. cit.*), p. 1168.

⁸⁹ «The Court, in addition, injects great prospective uncertainty into our relations with foreign sovereigns. Application of our usual presumption against imposing retroactive effect would leave powerful precedent intact and avoid these difficulties». *Republic of Aus. v. Altmann*, 541 U.S. 677, 124 S. Ct. 2240, 159 L. Ed. 2d 1, 2004 U.S. LEXIS 4030, 72 U.S.L.W. 4423, 17 Fla. L. Weekly Fed. S 333 (Supreme Court of the United States June 7, 2004, Decided), par. 110.

⁹⁰ Brief for the United States as Amicus Curiae Supporting Petitioners, at 15, *Republic of Austria v. Altmann*, 541 U.S. 677 (2004) (No. 03-13) in Choi S. (*op. cit.*), p. 175. È interessante notare come questa evoluzione giudiziaria abbia in realtà impedito l'accesso ai tribunali statunitensi nel caso, sempre legato all'Olocausto, *Abrams v. Société Nationale des Chemins de Fer* (389 F.3d 61 (2d Cir. 2004)). In quell'istanza gli attori, nel tentativo di provare la responsabilità della compagnia ferroviaria che trasportava i cittadini francesi nei campi di sterminio, avevano sostenuto l'inapplicabilità retroattiva dello FSIA; tuttavia, poiché la ferrovia era stata successivamente acquistata dal governo francese, il caso fu rinviato dalla Corte Suprema affinché venisse deciso dal tribunale inferiore alla luce della decisione *Altmann*. La richiesta venne poi respinta proprio in virtù dell'immunità garantita dallo FSIA. Vázquez C.M. (*op. cit.*), p. 220.

⁹¹ Bandle A.L. Chechi A., Renold C., e Renold M., *Case 6 Klimt Paintings – Maria Altmann and Austria*, Platform ArThemis, Art-Law Centre, University of Geneva, testo disponibile sul sito: <http://unige.ch/art-adr> (data di accesso: 9/1/2021).

Bibliografia

Dottrina - Libri e saggi

- Akkermans B. e van Erp J. H. M., a cura di (2012), *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Property Law*, Ius Commune Casebooks for the Common Law of Europe, Hart. Pub., Oxford.
- Bessone M., a cura di (2015), *Istituzioni di Diritto Privato*, Giappichelli Ed., Torino.
- Bishop Jr W.W. (2001), *International Law: Cases and Materials*, Prentice-Hall, New York.
- Campfens E., a cura di (2015), *Fair and Just Solutions? Alternatives to Litigation in Nazi-looted Art Disputes: Status Quo and New Developments*, Restitutiecommissie and Netherlands Adviescommissie Restitutieverzoeken Cultuuroggederen en Tweede Wereldoorlog, Eleven International Publishing, The Hague.
- Chechi A. (2014), *The Settlement of International Cultural Heritage Disputes*, Oxford University Press First, Oxford.
- Chechi A. (2018), *When Private International Law Meets Cultural Heritage Law*, in Bonomi A., Romano G.P. (a cura di), *Yearbook of Private International Law Vol. XIX - 2018-2019*, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln.
- de Tilla M. (2005), *Il possesso: possesso e detenzione, azioni a difesa del possesso (I)*, Giuffrè Editore, Milano.
- Faber W. e Lurger B., a cura di (2011), *National Reports on the Transfer of Movable in Europe, Vol. 3, 4, 6*, Sellier, European Law Publishers, Munchen.
- Finkelstein N.G. (2002), *L'industria dell'Olocausto, lo sfruttamento della sofferenza degli ebrei*, Rizzoli, Milano.
- Franconi F. (2017), *Cultural Property in International Law*, in Graziadei M. e Smith L., a cura di, *Comparative Property Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham.

- Gioia A. (2015), *Diritto Internazionale*, Giuffrè Editore, Milano.
- Gordley J., Francioni F., a cura di (2013), *Enforcing international cultural heritage law*, Oxford University Press, Oxford.
- Hay B.L. (2017), *Nazi-Looted Art and the Law: The American Cases*, Springer International Publishing, Cham.
- Mattei U. (1992), *Common Law - il diritto anglo-americano*, UTET, Torino.
- Mengoni L. (1975), *Gli acquisti "a non domino"*, Giuffrè Editore, Milano.
- Merryman J.H. (2000), *Thinking About the Elgin Marbles, Critical Essays on Cultural Property, Art and Law*, Kluwer Law International, The Hague.
- Nicholas L.H. (1994), *The Rape of Europa*, Vintage Books, New York.
- O' Donnell T. (2019), *The Transitional Justice Potential of Holocaust-Era Looted Art Claims: Re-weaving Law's Lattice*, in Durbàn L.P. e Fernandes Arribas G. a cura di, *Holocausto y Bienes Culturales*, Universidad de Huelva, Huelva.
- O'Donnell N.M. (2017), *A tragic fate - law and ethics in the battle over Nazi-looted art*, American Bar Association, Chicago.
- Palmer N. (2000), *Museums and the Holocaust*, IAL, Leicester.
- Pavan I. (2015), *Le Holocaust Litigation in Italia. Storia, burocrazia e giustizia (1955-2015)*, in Focardi G. e Nubola C., a cura di, *Nei tribunali. Pratiche e protagonisti della giustizia di transizione nell'Italia repubblicana*, Il Mulino, Bologna.
- Renold M. (2009), *Stolen Art: The Ubiquitous Question of Good Faith*, in Prott L.V., a cura di, *Witnesses to History: A Compendium of Documents and Writings on the Return of Cultural Objects*, United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, Paris.
- Salomons A.F. (2011), *Good faith acquisition of movables*, in Hartkamp A.S. e von Bar C., a cura di, *Towards a European Civil Code – 4Th edn.*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn.
- Savino M. (2010), *La Circolazione Illecita*, in Casini L., a cura di, *La globalizzazione dei beni culturali*, Il Mulino, Bologna.
- Scioli F. (2005), *Il possesso – con la più recente giurisprudenza*, Giappichelli Ed., Torino.
- Simpson E., a cura di (1997), *The Spoils of War—World War II and Its Aftermath: The Loss, Reappearance, and Recovery of Cultural Property*, Harry N. Abrams, Inc., New York.
- Weller M. (2017), *Protection of Cultural Objects*, in Basedow J., de Miguel Asensio P.A., Ferrari F. e Rühl G., a cura di, *Encyclopedia of Private International Law*, Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham.

- van Woudenberg N. (2012), *State Immunity and Cultural Objects on Loan*, Brill, Leiden.
- Zweig S. (2014), *Il mondo di Ieri - ricordi di un europeo*, Mondadori, Milano.

Dottrina - Articoli tratti da riviste

- (2020), “Zuckerman v. Metropolitan Museum of Art Second Circuit Holds that the Holocaust Expropriated Art Recovery Act of 2016 Does Not Preclude Application of Laches Defenses to Nazi-Looted Art Recovery Claims”, *Harvard Law Review*, 133: 2202.
- Akthar Z. (2018), “Acts of State, State Immunity, and Judicial Review in the United States”, *British Journal of American Legal Studies*, 7: 205.
- Alberro A. (2004), “Specters of Provenance: National Loans, the Königsplatz, and Maria Eichhorn’s “Politics of Restitution””, *Grey Room – MIT press*, 18: 64.
- Anglade L. (2003), “The Portrait of Pastor Adrianus Tegularius by Franz Hals: The Schloss Case before the French Criminal Courts”, *Art Antiquity and Law*, 8, 1: 77.
- Anglim J.M. (2004), “Crossroads in the Great Race: Moving beyond the International Race to Judgment in Disputes over Artwork and Other Chattels”, *Harvard International Law Journal*, 45: 239.
- Balay S. e Neuhaus N.M. (2014), “Databases on Lost and Stolen Art Is Consulting a Database an Inherent Requirement of Good Faith”, *Art Antiquity and Law*, 19,2: 169.
- Barnes J. (2018), “Holocaust Expropriated Art Recovery (HEAR) Act of 2016: A Federal Reform to State of Limitations for Art Restitution Claims”, *Columbia Journal of Transnational Law*, 56, 3: 593.
- Bator P.M. (1982), “An Essay on the International Trade in Art”, *Stanford Law Review*, 34: 275.
- Birnkrant M.J. (2019), “The Failure of Soft Law to Provide an Equitable Framework for Restitution of Nazi-Looted Art”, *Washington University Global Studies Law Review*, 18: 213.
- Blake J. (2000), “On Defining the Cultural Heritage”, *International & Comparative Law Quarterly*, 49, 1: 61.
- Bromley C.J. (2016), “Dismissing Provenance: The Use of Procedural Defenses to Bar Claims in Nazi-Looted Art and Securitized Mortgage Litigation”, *P.R. Business Law Journal*, 7, 2: 218.

- Burke K.T. (1990), "International Transfers of Stolen Cultural Property: Should Thieves Continue to Benefit from Domestic Laws Favoring Bona Fide Purchasers", *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, 13: 427.
- Burris D.S. (2016), "From Tragedy to Triumph in the Pursuit of Looted Art: Altmann, Benningson, Portrait of Wally, Von Saher and Their Progeny", *John Marshall Review of Intellectual Property Law*, 15: 394.
- Burris D.S. (2020), "Keynote: Restoration of a Culture: A California Lawyer's Lengthy Quest to Restitute Nazi-Looted Art", *North Carolina Journal of International Law*, 45,2: 277.
- Burris D.S. e Schoenberg E.R. (2005), "Reflections on Litigating Holocaust Stolen Art Cases", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 38: 1041.
- Burse L. (2016), "They're People Too: Why U.S. Courts Should Give Foreign Agencies and Instrumentalities Due Process Rights under the Foreign Sovereign Immunities Act (FSIA)", *DePaul Law Review*, 66, 1: 221.
- Campfens E. (2017), "Nazi-looted Art: A Note in Favour of Clear Standards and Neutral Procedures", *Art Antiquity and Law*, 21, 4: 315.
- Caprio C.A. (2006), "Artwork, Cultural Heritage Property, and the Foreign Sovereign Immunities Act", *International Journal of Cultural Property*, 13: 285.
- Cherif Bassiouni M. (1983), "Reflections on Criminal Jurisdiction in International Protection of Cultural Property", *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, 10, 2: 293.
- Choi S. (2005), "The Legal Landscape of the International Art Market after Republic of Austria v. Altmann", *Northwestern Journal of International Law & Business*, 26: 167.
- Crespi Reghizzi Z. (2019), "Profili di Diritto Internazionale Privato del Commercio dei Beni Culturali", *Diritto del Commercio Internazionale*, 2, 1: 361.
- Cronin C. (2018), "Ethical Quandaries: The Holocaust Expropriated Art Recovery Act and Claims for Works in Public Museums", *St. John's Law Review*, 92, 3: 509.
- Dari-Mattiacci G. e Guerriero C. (2015), "Law and Culture: A Theory of Comparative Variation in Bona Fide Purchase Rules", *Oxford Journal of Legal Studies*, 35, 3: 543.
- Demarsin B. (2011), "Has the Time (of Laches) Come - Recent Nazi-Era Art Litigation in the New York Forum", *Buffalo Law Review*, 59, 3: 621.
- Demarsin B. (2011), "Let's Not Talk about Terezin: Restitution of Nazi Era Looted Art and the Tenuousness of Public International Law", *Brooklyn Journal of International Law*, 37, 1: 117.

- Frankel S.J. e Sharoni S. (2019), “Navigating the HEAR Act of 2016”, *The Columbia Journal of Law & the Arts*, 42: 157.
- Frigo M. (1998), “Questioni in Tema di Rivendicazione e Restituzione di Beni Culturali di Proprietà Privata al Termine di Conflitti Armati”, *Diritto commerciale internazionale*, 2: 355.
- Giovannini T. (2002), “The Holocaust and Looted Art”, *Art Antiquity and Law*, 7, 3: 263.
- Goldstein C.A. e Weitz Y. (2011), “Claim by Museums of Public Trusteeship and Their Response to Restitution Claims: A Self-Serving Attempt to Keep Holocaust Looted Art”, *Art Antiquity and Law* 16: 215.
- Goldstein D.B., Hawkins A., Rothman R.A. e (1995), “A Tale of Two Innocents: Creating an Equitable Balance between the Rights of Former Owners and Good Faith Purchasers of Stolen Art”, *Fordham Law Review*, 64, 1: 49.
- Graefe E.A. (2010), “The Conflicting Obligations of Museums Possessing Nazi-Looted Art”, *Boston College Law Review*, 51, 2: 473.
- Harding C.S.P. e Rowell M.S. (1977), “Protection of Property versus Protection of Commercial Transactions in French and English Law”, *International and Comparative Law Quarterly*, 26, 2: 354.
- Ianovitz S. (2014), ““Il Cristo Portacrocce” del Romanino: Una Controversia sulla Proprietà delle Opere d’Arte”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 6, 1: 367.
- Kaplan A. (1999), “The Need for Statutory Protection From Seizure for Art Exhibitions: The Egon Schiele Seizures and the Implications for Major Museum Exhibitions”, *Journal of Law and Policy*, 7: 691.
- Kelly M.J. (1995), “Conflicting Trends in the Flourishing International Trade of Art and Antiquities: Restitutio in Integrum and Possessio Animo Ferundi/Lucrandi”, *Dickinson Journal of International Law*, 14, 1: 31.
- Kuitenbrouwer F. (2005), “The Darker Side of Museum Art: Acquisition and Restitution of Cultural Objects with a Dubious Provenance”, *European Review*, 13, 4: 597.
- Magri G. (2013), “Beni Culturali e Acquisto a Non Domino”, *Rivista di diritto civile*, 741.
- Magri G. (2020), “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”, *Aedon - Rivista di Arte Diritto Online*, 1.
- Mattei U. (2003), “A Theory of Imperial Law: A Study on U.S. Hegemony and the Latin Resistance”, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 10, 1, 14: 383.

- Merryman J.H. (1995), "A Licit International Trade in Cultural Objects", *International Journal of Cultural Property*, 4: 13.
- Muir Watt H. (2003), "Privatisation du contentieux des droits de l'homme et vocation universelle du juge américain: Réflexions à partir des actions en justice des victimes de l'Holocauste devant les tribunaux des Etats-Unis", *R.I.D.C.*, 55, 4: 883.
- Nathan J. (2018), "Mandatory Title Insurance for Cultural Property: A Solution for Claimants and Owners of Looted and Stolen Art", *Art Antiquity and Law*, 23: 247.
- Negri S. (2014), "Sovereign Immunity v. Redress for War Crimes: The Judgment of the International Court of Justice in the Case Concerning *Jurisdictional Immunities of the State* (Germany v. Italy)", *International Community Law Review*, 16: 287.
- O'Donnell T. (2011), "The Restitution of Holocaust Looted Art and Transitional Justice: The Perfect Storm or the Raft of the Medusa?", *European Journal of International Law*, 22,1: 49.
- O'Keefe P.J. e Prott L.V. (1992), "'Cultural Heritage' or 'Cultural Property'?", *International Journal of Cultural Property*, 1,2: 307.
- Parker J. (2005), "World War II & (and) Heirless Art: Unleashing the Final Prisoners of War", *Cardozo Journal of International and Comparative Law*, 13: 661.
- Parkhomenko K. (2011), "Taking Transnational Cultural Heritage Seriously: Towards a Global System for Resolving Disputes over Stolen and Illegally Exported Art", *Art Antiquity and Law*, 16, 2: 145.
- Popp L. (2001), "Arresting Art Loan Seizures", *Columbia-VLA Journal of Law & the Arts*, 24: 213.
- Posner E.A. (2007), "The International Protection of Cultural Property: Some Skeptical Observations", *Chicago Journal of International Law*, 8, 1: 12.
- Range D. (2004), "Deaccessioning and Its Costs in the Holocaust Art Context: The United States and Great Britain", *Texas International Law Journal*, 39, 4: 655.
- Ricke C. (2016), "The Time Is Now: Why the United States Should Follow the United Kingdom's Lead and Implement a Federal Nazi-Looted Art Spoliation Advisory Panel", *The Georgia Journal of International and Comparative Law*, 44: 665.
- Riley O. (2017), "Sale of Goods by a Non-Owner: The Competing Property Rights of a True Owner and a Good Faith Purchaser", *Queen Mary Law Journal*, 8: 99.

- Roodt C. (2013), “Restitution of Art and Cultural Objects and Its Limits”, *Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, 46, 3: 286.
- Schwartz A. e Scott R.E. (2011), “Rethinking the Laws of Good Faith Purchase”, *Columbia Law Review*, 111: 1332.
- Shapiro S.T. (2008), “How Republic of Austria v. Altmann and United States v. Portrait of Wally Relay the Past and Forecast the Future of Nazi Looted-Art Restitution Litigation”, *William Mitchell Law Review*, 34: 1147.
- Siehr K. (1997), “The Protection of Cultural Heritage and International Commerce”, *International Journal of Cultural Property*, 6, 2: 304.
- Tattersall L. (2019), “Derailing State Immunity: A Broad-Brush Approach to Jurisdiction under Claims for the Expropriation of Cultural Property”, *International Journal of Cultural Property*, 26: 181.
- Tenkhoff P. (2020), “Artistic Justice: How the Executive Branch Can Facilitate Nazi-Looted Art Restitution”, *Vanderbilt Law Review*, 73: 569.
- Thompson E.L. (2011), “Cultural Losses and Cultural Gains: Ethical Dilemmas in WWII-Looted Art Repatriation Claims Against Public Institutions”, *Hastings Communications and Entertainment Law Journal*, 33: 407.
- van Vliet L. (2019), “The Dutch postwar restoration of rights regime regarding movable property”, *The Legal History Review*, 87: 651.
- Vázquez C.M. (2005), “Altmann v. Austria and the Retroactivity of the Foreign Sovereign Immunities Act”, *Journal of International Criminal Justice*, 3, 1: 207.
- Walker S. (1989), “Forum Shopping for Stale Claims: Statutes of Limitations and Conflict of Laws”, *Akron Law Review*, 23: 19.
- Youngblood Reyhan P. (2001), “A Chaotic Palette: Conflict of Laws in Litigation between Original Owners and Good-Faith Purchasers of Stolen Art”, *Duke Law Journal*, 50, 4: 955.

Giurisprudenza

- Abrams v. Société Nationale des Chemins de Fer* (389 F.3d 61 (2d Cir. 2004).
- Altmann v. Republic of Aus.*, 142 F. Supp. 2d 1187, 2001 U.S. Dist. LEXIS 6011 (United States District Court for the Central District of California, May 4, 2001, Filed).
- Altmann v. Republic of Aus.*, 317 F.3d 954, 2002 U.S. App. LEXIS 25517, 2002 Cal. Daily Op. Service 11905, 2002 Daily Journal DAR 14025 (United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, December 12, 2002, Filed).

Attorney-General v. The Trustees of the British Museum, Chancery Division Sir Andrew Morritt VC, [2005] EWHC 1089 (Ch), (2005) Ch 397.

Bakalar v. Vavra, 500 Fed. Appx. 6, 2012 U.S. App. LEXIS 21042, 2012 WL 4820801 (United States Court of Appeals for the Second Circuit October 11, 2012, Decided).

Bakalar v. Vavra, 819 F. Supp. 2d 293, 2011 U.S. Dist. LEXIS 91851 (United States District Court for the Southern District of New York, August 17, 2011, Filed).

BGH, “Naturalrestitution vor Rückerstattungsanordnung – Plakat ‘Dogge’, Urteil vom 16.3.2012,” *Neue Juristische Wochenschrift* 25 (2012): 1796-1800 (English translation is available at: http://www.commartrecovery.org/docs/Decision%20of%20the%20Federal%20Court%20of%20JUStice_16%20March%202012_V%20ZR%20279_10_translation.pdf)

Cass. 14/9/1999, n. 9782.

Cass. civ. Sez. II, 24/06/1995, n. 7202.

Cassirer v. Kingdom of Spain, 461 F. Supp. 2d 1157, 2006 U.S. Dist. LEXIS 83063 (United States District Court for the Central District of California, August 30, 2006, Filed).

Cassirer v. Thyssen-Bornemisza Collection Found., 153 F. Supp. 3d 1148, 2015 U.S. Dist. LEXIS 180672 (United States District Court for the Central District of California, June 4, 2015, Filed).

Cassirer v. Thyssen-Bornemisza Collection Found., 862 F.3d 951, 2017 U.S. App. LEXIS 12265, 2017 WL 2925000 (United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, July 10, 2017, Filed).

Cassirer v. Thyssen-Bornemisza Collection Found., 862 F.3d 951, 957 (9th Cir. 2017).

Cassirer v. Thyssen-Bornemisza Collection Found., No. 05-CV-3459-JFW (C.D. Cal 2019).

Christiane Gentili di Giuseppe, Emmanuele Maupas, Daniel Salem and Lionel Salem v. Musée du Louvre, Cour d’appel de Paris, Chambre 1, section A, 2 juin 1999, n° 1998/19209.

De Weerth v. Baldinger, 836 F.2d 103, 1987 U.S. App. LEXIS 17044 (United States Court of Appeals for the Second Circuit December 30, 1987, Decided).

Grosz v. Museum of Modern Art, 403 Fed. Appx. 575, 2010 U.S. App. LEXIS 25659 (United States Court of Appeals for the Second Circuit December 16, 2010, Decided).

Grosz v. Museum of Modern Art, 772 F. Supp. 2d 473, 2010 U.S. Dist. LEXIS 1667 (United States District Court for the Southern District of New York, January 6, 2010, Filed).

- Italian State v X* & Court of Appeal of the Canton of the City of Basle, 82 ILR 24 (English translation), 42 *Annuaire suisse de droit international* 60 (1986).
- KG Berlin, Urteil vom 28. Januar 2010, 8 U 56/09. HeraUSgabeanspruch bei NS-verfolgungsbedingt abhanden gekommenen Sachen, Kunst und Recht 1 (2010): 17-21.
- Kunstsammlungen Zu Weimar v. Elicofon*, 536 F. Supp. 829, 1981 U.S. Dist. LEXIS 17593 (United States District Court for the Eastern District of New York June 15, 1981).
- Kunstsammlungen Zu Weimar v. Elicofon*, 678 F.2d 1150, 1982 U.S. App. LEXIS 19497 (United States Court of Appeals for the Second Circuit May 5, 1982, Decided).
- LG Berlin, Urteil vom 10.02.2009, Az. 19 O 116/08. Zum Verhältnis von Bundesrückerstattungsgesetz, Vermögensgesetz und zivilrechtlichen Ansprüchen, Kunst und Recht 2 (2009): 57-64.
- Menzel v. List*, 253 N.Y.S.2d 43 (N.Y. App. Div. 1964).
- Menzel v. List*, 49 Misc. 2d 300, 267 N.Y.S.2d 804, 1966 N.Y. Misc. LEXIS 2204 (Supreme Court of New York, Special and Trial Term, New York County February 10, 1966).
- O’Keeffe v. Snyder*, 416 A.2d 862, 869 (N.J. 1980).
- Orkin v. Swiss Confederation*, 770 F. Supp. 2d 612, 2011 U.S. Dist. LEXIS 24507 (United States District Court for the Southern District of New York March 11, 2011, Decided).
- People v. Museum of Modern Art (In re Grand Jury Subpoena Duces Tecum)*, 93 N.Y.2d 729, 719 N.E.2d 897, 697 N.Y.S.2d 538, 1999 N.Y. LEXIS 2856 (Court of Appeals of New York September 21, 1999, Decided).
- People v. Museum of Modern Art (In re Grand Jury Subpoena Duces Tecum)*, 253 A.D.2d 211, 688 N.Y.S.2d 3, 1999 N.Y. App. Div. LEXIS 2969 (Supreme Court of New York, Appellate Division, First Department, March 16, 1999, Filed).
- Reif v Nagy*, 175 A.D.3d 107, 106 N.Y.S.3d 5, 2019 N.Y. App. Div. LEXIS 5499, 2019 NY Slip Op 05504, 2019 WL 2931960 (Supreme Court of New York, Appellate Division, First Department, July 9, 2019, Entered).
- Reif v Nagy*, 61 Misc. 3d 319, 80 N.Y.S.3d 629, 2018 N.Y. Misc. LEXIS 3560, 2018 NY Slip Op 28253 (Supreme Court of New York, New York County April 6, 2018, Decided).
- Republic of Aus. v. Altmann*, 541 U.S. 677, 124 S. Ct. 2240, 159 L. Ed. 2d 1, 2004 U.S. LEXIS 4030, 72 U.S.L.W. 4423, 17 Fla. L. Weekly Fed. S 333 (Supreme Court of the United States June 7, 2004, Decided).

Siderman de Blake v. Republic of Argentina, 965 F.2d 699, 1992 U.S. App. LEXIS 11518, 92 Cal. Daily Op. Service 4340, 92 Daily Journal DAR 6945 (United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, May 22, 1992, Filed).

Solomon R. Guggenheim Foundation v. Lubell, 77 N.Y.2d 311, 569 N.E.2d 426, 567 N.Y.S.2d 623, 1991 N.Y. LEXIS 197 (Court of Appeals of New York February 14, 1991, Decided).

Stroganoff-Scherbatoff v. Weldon, 420 F. Supp. 18, 1976 U.S. Dist. LEXIS 15047 (United States District Court for the Southern District of New York May 18, 1976).

TGI Paris, jugement rendu en la forme des référés, 7 novembre 2017, n° 17/58735.

The Detroit Inst. of Arts v. Ullin, 2007 U.S. Dist. LEXIS 28364 * | 2007 WL 1016996.

The Schooner Exch. v. McFaddon, 11 U.S. 116, 117-20 (1812).

Toledo Museum of Art v. Ullin, 477 F. Supp. 2d 802.

United States of America v. Portrait of Wally, a painting by Egon Schiele, Defendant in Rem, Opinion and Order, 663 F. Supp. 2d 232 (S.D.N.Y. 2009).

United States v. Portrait of Wally, a Painting by Egon Schiele, 105 F. Supp.2d 208 (S.D.N.Y. 2000); 2000 WL 1890403 (S.D.N.Y. 2000); 2002 WL 553532 (S.D.N.Y. 2002); 663 F. Supp.2d 232 (S.D.N.Y. 2009).

Von Saher v. Norton Simon Museum of Art at Pasadena, 592 F.3d 954, 2010 U.S. App. LEXIS 1019 (United States Court of Appeals for the Ninth Circuit January 14, 2010, Amended).

Zuckerman v. Metro. Museum of Art, 928 F.3d 186, 2019 U.S. App. LEXIS 19057 (United States Court of Appeals for the Second Circuit June 26, 2019, Decided).

Legislazione e soft law

Besluit bezettingsmaatregelen, Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden, (Stb. No, E. 93).

Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), adopted on the 18th of August 1896 (RGBl, p. 195).

Burgerlijk Wetboek (BW), 10/04/1838, Stb. 1838, 12 as rev. in 1992.

Cal. Code Civ. Proc., § 354.3(b)-(c), Added by Stats. 2002, Ch. 332, Sec. 2. Effective January 1, 2003.

Code civil des Français, Promulgué le 21 mars 1804.

Code Civil Suisse, adopted on 10th December 1907, RO 24 245.

- Codice Civile Italiano, adopted on 16th March 1942, Regio Decreto 16 Marzo 1942, n. 262 (GU n. 79 del 04-04-1942).
- Código Civil y legislación complementaria, Real Decreto de 24 de julio de 1889, «Gaceta de Madrid» núm. 206, de 25/07/1889 (Entrada en vigor: 16/08/1889).
- Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union, Official Journal of the European Union, C 202, 7 June 2016.
- Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land, The Hague, 18 October 1907.
- Convention on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, OJ L 339, 21.12.2007, pp. 3–41.
- Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property, Paris, 14 November 1970.
- Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. Paris, 9 December 1948 (entry into force: 12 January 1951), United Nations, *Treaty Series*, vol. 78, pp. 277.
- Council of Europe, European Convention on State Immunity, Basle, 16 May 1972, ETS No. 074.
- Cultural Property Protection Act of 31 July 2016, Federal Law Gazette [BGBl] Part I p. 1914, traduzione in inglese disponibile sul sito: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_kgsg/englisch_kgsg.html#p0494 (data di accesso: 21/1/2021).
- Decreto Legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 *Codice dei beni culturali e del paesaggio* (GU n.45 del 24-02-2004 - Suppl. Ordinario n. 28).
- Decreto Legislativo Luogotenenziale 12 aprile 1945, n. 222, Per la reintegrazione dei cittadini italiani e stranieri colpiti dalle disposizioni razziali nei loro diritti patrimoniali, (GU n.61 del 22-05-1945).
- Decreto Legislativo luogotenenziale 5 maggio 1946, n. 393, Rivendicazione dei beni confiscati, sequestrati o comunque tolti ai perseguitati per motivi razziali sotto l'impero del sedicente governo della repubblica sociale, (GU Serie Generale n.128 del 04-06-1946).
- Decreto Legislativo Luogotenenziale 5 maggio 1946, n. 601 Norme per il recupero delle opere d'arte sottratte dalla Germania durante la Guerra, (GU Serie Generale n.167 del 27-07-1946).
- Decreto Legislativo Luogotenenziale 5 ottobre 1944, n. 252, Contenente disposizioni per la reintegrazione nei diritti patrimoniali dei cittadini italiani e stranieri già dichiarati o considerati di razza ebraica, (GU n.71 del 20-10-1944).

- Directive 2014/60/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on the return of cultural objects unlawfully removed from the territory of a Member State OJ L 159, 28.5.2014, pp. 1–10.
- Wet van 9 december 2015, houdende bundeling en aanpassing van regels op het terrein van cultureel erfgoed (Erfgoedwet) gepubliceerd in Staatsblad 2015-511.
- European Parliament resolution of 17 January 2019 on cross-border restitution claims of works of art and cultural goods looted in armed conflicts and wars (2017/2023(INI)).
- Federal Act on the International Transfer of Cultural Property (Cultural Property Transfer Act, CPTA), Dated June 20, 2003. (2005), *Int. J. Cult. Prop.*, 12(4), pp. 467-476.
- Federal Act regarding the restitution of artworks from austrian federal museums and collections (*Bundesgesetz über die Rückgabe von Kunstgegenständen aus den Österreichischen Bundesmuseen und Sammlungen*), 4 December 1998, *Federal Law Gazette* 1998/181.
- Federal Law on the annulment of contracts and other legal acts that have occurred during the German occupation of Austria (*Bundesgesetz vom 15. Mai 1946 über die Nichtigkeitserklärung von Rechtsgeschäften und sonstigen Rechts-handlungen, die während der deutschen Besetzung Österreichs erfolgt sind, Nichtigkeitsgesetz*), 15 May 1946, *Federal Law Gazette* 1946/106.
- Foreign Sovereign Immunity Act (FSIA), 28 U.S.C. §§ 1602 et seq., Pub. L. 94–583, § 4(a), Oct. 21, 1976, 90 Stat. 2892.
- Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, The Hague, 14 May 1954.
- Holocaust (Return of Cultural Objects) Act 2009: Chapter 16 (2009), 16 *Int J Cult Property*, 405.
- Holocaust Expropriated Art Recovery (HEAR) Act, 2016 Pub. L. No. 114-308, 130 Stat. 1524.
- Holocaust Victims Redress Act, 105 P.L. 158, 112 Stat. 15, 1998 Enacted S. 1564, 105 Enacted S. 1564 (February 13, 1998).
- L. 30 ottobre 1975, n. 873 di Ratifica ed esecuzione della convenzione concernente le misure da adottare per interdire e impedire la illecita importazione, esportazione e trasferimento di proprietà dei beni culturali, adottata a Parigi il 14 novembre 1970 (GU n.49 del 24-02-1976 - Suppl. Ordinario).
- Law on the Recording of Aryanized and Other Property Confiscated in Connection with the National Socialist Seizure of Power, *Staatsgesetzblatt* No. 10/1945.

- Military Government Law (MGL) No. 59 on “Restitution of identifiable Property”, *The American Journal of International Law* Vol. 42, No. 1, Supplement: Official Documents (Jan. 1948), pp. 11-45.
- Ordonnance du 12 novembre 1943 sur la nullité des actes de spoliation accomplis par l’ennemi ou sous son contrôle, (J.O. du 18 novembre 1943).
- Ordonnance n 45-770 du 21 avril 1945 portant deuxième application de l’ordonnance du 12 novembre 1943 sur la nullité des actes de spoliation accomplis par l’ennemi ou soUS son contrôle et édictant la restitution aux victimes de ces actes de leurs biens qui ont fait l’objet d’actes de disposition (JORF du 22 avril 1945).
- Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II), OJ L 199, 31.7.2007, pp. 40–49.
- Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I), OJ L 177, 4.7.2008, pp. 6–16.
- Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, OJ L 351, 20.12.2012, pp. 1–32.
- Resolution 1205 of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe, “Looted Jewish cultural property”, 4 November 1999.
- Sales of Goods Act (“An Act to consolidate the law relating to the sale of goods” - 1979 c 54), adopted on the 6th December 1979 by the Parliament of the United Kingdom.
- UN General Assembly, United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, 2 December 2004, A/RES/59/38.
- Unesco Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property, Paris, 14 November 1970.
- Unidroit Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects, Rome, 24 June 1995.

Risorse online

- (1 luglio 2020), *French court upholds decision for return of stolen Picasso*, AP, testo disponibile sul sito: <https://apnews.com/article/8d59fdeaa3bf04520743e5e42995043b> (data di accesso: 19/11/2020).
- (21 agosto 2015), *Collezione Bührle, il dibattito si riapre*, Corriere del Ticino, testo disponibile sul sito: https://www.cdt.ch/cultura-e-societa/collezione-buehrle-il-dibattito-si-riapre-ASCdT137474?_sid=0U71IY9W&refresh=true (data di accesso: 17/11/2020).
- (28 marzo 2002), *Nostra culpa*, The Economist, testo disponibile sul sito: <https://www.economist.com/europe/2002/03/28/nostra-culpa> (data di accesso: 6/9/2020).
- (3 novembre 2020), *Dispute Over Picasso Shared by France and USA Return to Court*, Art Law & More, testo disponibile sul sito: <https://artlawandmore.com/2020/11/03/dispute-over-picasso-shared-by-france-and-usa-returns-to-court/> (data di accesso: 22/11/2020).
- (31 gennaio 2014) *Culture Wars – Meet Nazi Germany’s ‘Monuments Men’, Military History Now*, testo disponibile sul sito: <https://militaryhistorynow.com/2014/01/31/culture-wars-meet-nazi-germanys-monuments-men/> (data di accesso: 5/9/2020).
- *Case Review: the Seven-Year Saga of Bakalar v. Vavra Comes to an End* (18 ottobre 2012), Centre for Art Law, testo disponibile sul sito: <https://itsartlaw.org/2012/10/18/bakalar-v-vavra/> (data di accesso: 13/8/2020).
- Alberge D. (26 luglio 2020), *A Renaissance masterpiece, Nazi looters, a double murder ...and a happy ending*, The Guardian, testo disponibile sul sito: <https://www.theguardian.com/artanddesign/2020/jul/26/a-renaissance-masterpiece-nazi-looters-a-double-and-a-happy-ending> (data di accesso: 30/8/2020).
- Bandle A.L., Chechi A., Renold C., e Renold M., *Case 6 Klimt Paintings – Maria Altmann and Austria*, Platform ArThemis, Art-Law Centre, University of Geneva, testo disponibile sul sito: <http://unige.ch/art-adr> (data di accesso: 9/1/2021).
- Bandle A.L., Chechi A. e Renold M., *Affaire Cinq peintures italiennes – Héritiers Gentili di Giuseppe c. Musée du Louvre et France*, Platform ArThemis, Art-Law Centre, University of Geneva, testo disponibile sul sito: <http://unige.ch/art-adr> (data di accesso: 22/11/2020).
- Bandle A.L., Chechi A. e Renold M., *Case 200 Paintings – Goudstikker Heirs and the Netherlands*, Platform ArThemis, Centre of Art-Law, University of

- Geneva, testo disponibile sul sito: <http://unige.ch/art-adr> (data di accesso: 11/11/2020).
- Bandle A.L., Contel R. e Renold M., *Case 4 Old Master Drawings – Feldmann Heirs and the British Museum*, Platform ArThemis, Art-Law Centre, University of Geneva, testo disponibile sul sito: <http://unige.ch/art-adr> (data di accesso: 20/11/2020).
- Bernsau T. (19 giugno 2014), *The Wiesbaden Manifesto – A Symbol for Protecting Cultural Heritage*, Dr. Tanja Bernsau Art Research Service, testo disponibile sul sito: <https://artresearch-service.com/the-wiesbaden-manifesto-a-symbol-for-protecting-cultural-heritage/> (data di accesso: 30/8/2020).
- Bradsher G. (novembre 1997), *Documenting Nazi Plunder of European Art*, National Archives, testo disponibile sul sito: <https://www.archives.gov/research/holocaust/records-and-research/documenting-nazi-plunder-of-european-art.html> (data di accesso: 2/9/2020).
- Brown K. (5 agosto 2019), *Three Munich Museums Restitute 9 Nazi-Looted Artworks to the Heirs of Jewish Collectors*, ArtNet, testo disponibile sul sito: <https://news.artnet.com/art-world/restitution-munich-museums-1616695?fbclid=IwAR0CzZFtLaholqZ31CVQb71k-PTesuvrr5K5IABAAR6Eie309i-31QvIY8II> (data di accesso: 21/11/2020).
- Burse L., Renold M. e Velioglu Yildizci E., *Case Christ Carrying the Cross Dragged by a Rascal – Gentili di Giuseppe Heirs v. Italy*, Platform ArThemis, Art-Law Centre, University of Geneva, testo disponibile sul sito: <http://unige.ch/art-adr> (data di accesso: 30/1/2021).
- Chechi A., Müller M. e Renold M., *Poster Collection – Sachs Heirs v. Foundation German Historical Museum*, Platform ArThemis, Art-Law Centre, University of Geneva, testo disponibile sul sito: <http://unige.ch/art-adr> (data di accesso: 22/11/2020).
- Chechi A., Nicolazzi L. e Renold M., *Affaire La cueillette de Pissarro – Héritiers Simon Bauer c. Bruce et Robbi Toll*, Plateforme ArThemis, Centre du droit de l'art, Université de Geneva, testo disponibile sul sito: <http://unige.ch/art-adr> (date of access: 19/11/2020).
- Chung T. (12 giugno 2019), *Case Review: Cassirer v. Thyssen-Bornemisza Collection Foundation*, Centre for Art Law, testo disponibile sul sito: <https://itsartlaw.org/2019/06/12/case-review-cassirer-v-thyssen-bornemisza-collection-foundation/> (data di accesso: 14/8/2020).
- Cohan W.D. (26 novembre 2018), *Five Countries Slow to Address Nazi-Looted Art, U.S. Expert Says*, The New York Times, testo disponibile sul sito: <https://www>.

- nytimes.com/2018/11/26/arts/design/five-countries-slow-to-address-nazi-looted-art-us-expert-says.html (data di accesso: 6/9/2020).
- Davis C. (1 ottobre 2020), *Looted Art by André Derain to be Returned to Jewish Collector's Family*, The Collector, testo disponibile sul sito: <https://www.the-collector.com/looted-art-by-andre-derain-returned-to-family> (data di accesso: 22/11/2020).
- Dobrzynski J.H. (24 dicembre 1997), *The Zealous Collector - A special report.; A Singular Passion For Amassing Art, One Way or Another*, The New York Times, testo disponibile sul sito: <https://www.nytimes.com/1997/12/24/arts/zealous-collector-special-report-singular-passion-for-amassing-art-one-way.html> (data di accesso: 4/10/2020).
- Esterow M. (16 ottobre 2020), *After 75 Years and 15 Claims, a Bid to Regain Lost Art Inches Forward*, The New York Times, , testo disponibile sul sito: <https://www.nytimes.com/2020/10/16/arts/design/herzog-art-collection-nazis.html> (data di accesso: 21/11/2020).
- Green D. (8 febbraio 2017), *Oprah reportedly sold a painting for \$150 million in one of last year's biggest private art sales*, Business Insider, testo disponibile sul sito: <https://www.businessinsider.com/oprah-sells-gustav-klimt-painting-for-150-million-2017-2?IR=T> (data di accesso: 11/11/2020).
- Hickley C. (13 gennaio 2020), *Sotheby's to auction three Nazi-looted works restituted to Jewish collector's heirs*, The Art Newspaper, testo disponibile sul sito: <https://www.theartnewspaper.com/news/sotheby-s-to-auction-three-nazi-looted-works-restituted-to-jewish-collector-s-heirs> (date of access: 21/11/2020).
- Hickley C. (20 agosto 2019), *German Nazi loot panel divided on Max Stern painting—but returns it to his heirs anyway*, The Art Newspaper, testo disponibile sul sito: <https://www.theartnewspaper.com/news/german-nazi-loot-panel-divided-on-max-stern-painting?> (data di accesso: 21/11/2020).
- Hickley C. (21 febbraio 2020), *Italy hands Nazi-looted Renaissance sculpture from the Uffizi to Germany*, The Art Newspaper, testo disponibile sul sito: <https://www.theartnewspaper.com/news/italy-hands-nazi-looted-renaissance-sculpture-from-the-uffizi-to-germany> (data di accesso: 21/11/2020).
- Hickley C. (22 novembre 2019), *Dr Oetker returns painting to heirs of Jewish tobacco dealer murdered by the Nazis*, The Art Newspaper, testo disponibile sul sito: <https://www.theartnewspaper.com/news/dr-oetker-restitutes-spitzweg-painting-to-heirs-of-jewish-tobacco-dealer?> (data di accesso: 21/11/2020).
- Hickley C. (26 luglio 2017), *After 26 Years, Munich Settles Case Over a Klee Looted by the Nazis*, The New York Times, testo disponibile sul sito: <https://>

- www.nytimes.com/2017/07/26/arts/design/after-26-years-munich-settles-case-over-a-klee-looted-by-nazis.html (data di accesso: 21/11/2020).
- Hickley C. (27 marzo 2019), *Panel urges return of Hitler's Bellotto paintings to heirs of Jewish retail magnate*, The Art Newspaper, testo disponibile sul sito: <https://www.theartnewspaper.com/news/panel-urges-return-of-hitler-s-bellotto-paintings-to-heirs-of-jewish-retail-magnate> (data di accesso: 21/11/2020).
- Hickley C. (27 novembre 2018), *Swiss make slow progress returning Nazi-looted art*, Swissinfo, testo disponibile sul sito: https://www.swissinfo.ch/eng/culture/crime-and-restitution_swiss-make-slow-progress-returning-nazi-looted-art/44566000 (data di accesso: 6/9/2020).
- Hickley C. (4 febbraio 2020), *German court rules in favour of Nazi-looted art database, although owners say a listing makes works unsellable*, The Art Newspaper, testo disponibile sul sito: <https://www.theartnewspaper.com/news/court-ruling-nazi-looted-art> (data di accesso: 13/8/2020).
- Hickley C. (8 luglio 2020), *Sotheby's to auction £4m restituted Bellotto painting that Jewish retail magnate was forced to sell to Hitler*, The Art Newspaper, testo disponibile sul sito: <https://www.theartnewspaper.com/news/sothebys-to-auction-bellotto-works-restituted-to-heirs-of-jewish-retail-magnate> (data di accesso: 21/11/2020).
- Holocaust Encyclopedia, testo disponibile sul sito: <https://encyclopedia.ushmm.org/content/en/article/ministry-of-propaganda-and-public-enlightenment> (data di accesso: 28/09/2020).
- Holocaust Restitution: Recovering Stolen Art, Jewish Virtual Library, testo disponibile sul sito: <https://www.jewishvirtuallibrary.org/recovering-stolen-art-from-the-holocaust> (data di accesso: 2/09/2020).
- Latorre R. (25 giugno 2014), *Un Artista Rifiutato*, Nero su Bianco, testo disponibile sul sito: <https://nerosubianco1.wordpress.com/2014/06/25/un-artista-rifiutato/> (data di accesso: 28/09/2020).
- Lemme F. (24 novembre 2010), *L'acquisto di Buona Fede di Beni Culturali*, testo disponibile sul sito: <http://www.studiolemme.it/lacquisto-di-buona-fede-di-beni-culturali/> (data di accesso: 30/11/2020).
- Maida D. (29 luglio 2020), *Il Museo Castello di Rivoli ritrova un dipinto di Jacopo del Sellaio trafugato dai nazisti*, Artribune, testo disponibile sul sito: <https://www.artribune.com/arti-visive/arte-moderna/2020/07/museo-castello-rivoli-dipinto-jacopo-del-sellaio-trafugato/> (data di accesso: 23/11/2020).
- Mastrobuoni T. (12 gennaio 2021), *Germania, l'arte rubata da Hitler: restituito l'ultimo quadro "identificato" del tesoro di Gurlitt*, la Repubblica, testo dispo-

- nibile sul sito: https://www.repubblica.it/esteri/2021/01/14/news/germania_l_arte_rubata_da_hitler_restituito_l_ultimo_quadro_identificato_del_tesoro_di_gurlitt-282518645/ (data di accesso: 5/2/2021).
- Monuments Men Foundation, testo disponibile sul sito: <https://www.monumentsmenfoundation.org/the-heroes> (data di accesso: 27/9/2020).
- Noce V. (2 ottobre 2020), *France ordered to return three Derain paintings to heirs of Jewish dealer René Gimpel*, The Art Newspaper, testo disponibile sul sito: <https://www.theartnewspaper.com/news/france-ordered-to-return-three-derain-paintings-to-heirs-of-jewish-dealer-rene-gimpel> (data di accesso: 22/11/2020).
- O'Donnell N.M. (29 ottobre 2018), *Are the principles set out for identifying Nazi-looted art fit for purpose?*, Apollo the international art magazine, testo disponibile sul sito: <https://www.apollo-magazine.com/are-the-principles-set-out-for-identifying-nazi-looted-art-fit-for-purpose/> (data di accesso: 13/8/2020).
- O'Donnell N.M. (11 luglio 2019), *Heirs of Holocaust Victim Fritz Grünbaum Win Restitution of Nazi-Looted Schiele Drawings*, testo disponibile sul sito: <https://blog.sullivanlaw.com/artlawreport/topic/fritz-grunbaum> (data di accesso: 11/8/2020).
- O'Donnell N.M. (2 maggio 2019), *Thyssen-Bornemisza Prevails Over Cassirer Heirs' Claim to Pissarro Taken by Nazis Despite Acts "Inconsistent with the Washington Principles"*, Art Law Report, testo disponibile sul sito: <https://blog.sullivanlaw.com/artlawreport/topic/lilly-cassirer> (data di accesso: 11/8/2020).
- Pavan I. (2018), *Not Facing the Past: Restitutions and Reparations in Italy (1944-2017)*, Yod Online, testo disponibile sul sito: <http://journals.openedition.org/yod/2601> (data di accesso: 19/8/2020).
- Pollinger N. (30 agosto 2020), *Austria offers citizenship to the descendants of Jews who fled the Nazis*, The Guardian, testo disponibile sul sito: <https://www.theguardian.com/world/2020/aug/30/austria-offers-citizenship-to-the-descendants-of-jews-who-fled-the-nazis> (data di accesso: 30/8/2020).
- Rea N. (28 novembre 2017), *Will French Museums Return African Objects? Emmanuel Macron Says Restitution Is a 'Priority'*, ArtNet, testo disponibile sul sito: <https://news.artnet.com/art-world/french-president-promises-restitution-african-heritage-ouagadougou-university-speech-1162199> (data di accesso: 10/11/2020).
- Reclaimed: paintings from the collection of Jacques Goudstikker*, Codart, testo disponibile sul sito: <https://www.codart.nl/guide/agenda/reclaimed-paintings-from-the-collection-of-jacques-goudstikker/> (data di accesso: 11/11/2020).

- Sánchez J.P. (aprile 2017), *How the Parthenon Lost Its Marbles*, National Geographic, testo disponibile sul sito: <https://www.nationalgeographic.com/history/magazine/2017/03-04/parthenon-sculptures-british-museum-controversy/> (data di accesso: 10/11/2020).
- Smee S. (1 aprile 2020), *Picasso portrait returned by National Gallery to heirs of Jewish banker persecuted by Nazis*, The Washington Post, testo disponibile sul sito: https://www.washingtonpost.com/entertainment/museums/picasso-portrait-returned-by-national-gallery-to-heirs-of-jewish-banker-persecuted-by-nazis/2020/04/01/7e0704be-7394-11ea-87da-77a8136c1a6d_story.html date of access (data di accesso: 15/8/2020).
- The Perpetrators and Their Methods - Aryanization*, New York State Department of Financial Services, testo disponibile sul sito: https://www.dfs.ny.gov/consumers/holocaust_claims/perpetrators_methods/aryanization (data di accesso: 2/09/2020).
- Ugolini C. (2 ottobre 2015), *Helen Mirren è Maria Altmann: "Cacciata di casa come la mia bisnonna russa"*, la Repubblica, testo disponibile sul sito: https://www.repubblica.it/spettacoli/cinema/2015/10/02/news/helen_mirren (data di accesso: 7/1/2021).
- Wheatley-Liss D.R. (26 gennaio 2012), *Doctrine of Laches means you are "Out of Time"*, Elder Law Blog, testo disponibile sul sito: <https://www.lexisnexis.com/legalnewsroom/estate-elder/b/estate-elder-blog/posts/doctrine-of-laches-means-you-are-quot-out-of-time> (data di accesso: 21/10/2020).
- Wuerth I. (2 gennaio 2017), *An Art Museum Amendment to the Foreign Sovereign Immunities Act*, Lawfare Blog, testo disponibile sul sito: <https://www.lawfareblog.com/art-museum-amendment-foreign-sovereign-immunities-act#C> (data di accesso: 7/12/2020).

Altri documenti

- AAMD's 2007 Report on Art Museums and the Restitutions of Works Stolen by the Nazis, testo disponibile sul sito: <https://aamd.org/celebrating-100-years/timeline>, (data di accesso: 8/10/2020).
- Chechi A., Ferland J. Renold M., e Velioglu-Yildizci E., Directorate General for Internal Policies, Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs, Legal Affairs, "Cross-border restitution claims of art looted in armed conflicts and wars and alternatives to court litigations – Study".
- Christie's Guidelines for Dealing with Nazi-era Art Restitution Issues, giugno 2009, testo disponibile sul sito: <https://www.christies.com/en/services/restitution-services/guidelines> (data di accesso: 8/10/2020).
- Explanatory statement on the recommendation of the Advisory Commission in the case of Dr. Max James Emden vs. The Federal Republic of Germany (26 marzo 2019), testo disponibile sul sito: https://www.beraten-de-kommission.de/Webs_BK/EN/Recommendations/Index.html;jsessionid=CBDC0322307D891F49AEACF8EC599374.m1 (data di accesso: 21/11/2020).
- Fisher W.A. e Weinberger R. (settembre 2014), Conference on Jewish Material Claims Against Germany and World Jewish Restitution Organization, "Holocaust-Era Looted Art: A Current World-Wide Overview", ICOM Museum & Politics Conference, St. Petersburg.
- Guidelines Concerning the Unlawful Appropriation of Objects During the Nazi Era (novembre 1999), amended April 2001, testo disponibile sul sito: https://www.wipo.int/tk/en/databases/creative_heritage/museum/link0012.html (data di accesso: 8/10/2020).
- Gurlitt Provenance Research, testo disponibile sul sito: <https://www.kulturgut-verlUSt.de/Webs/EN/ProjectGurlitt/Gurlitt-Provenance-Research/Index.html> (data di accesso: 21/11/2020).
- Hjelm A. (2018), "Le rôle de la Suisse dans la spoliation des biens culturels durant la Seconde Guerre mondiale et leur restitution: évolution historique et juridique", Master Thesis, Univ. Genève.
- ICOM Recommendations concerning the Return of Works of Art Belonging to Jewish Owners (14 gennaio 1999), testo disponibile sul sito: <https://www.lootedartcommission.com/OXSHQE36019> (data di accesso: 8/10/2020).
- Inter-Allied Declaration Against Acts of Dispossession Committed in Territories Under Enemy Occupation or Control, London (5 gennaio 1943), testo dispo-

- nibile sul sito: <https://www.lootedartcommission.com/inter-allied-declaration> (data di accesso: 29/09/2020).
- Recommendation of the Advisory Commission in the case of Dr. and Mrs. Max Stern Foundation v. Bavarian State Painting Collections (19 agosto 2019), testo disponibile sul sito: https://www.beratende-kommission.de/Webs_BK/EN/Recommendations/Index.html;jsessionid=CBDC0322307D891F49A-EACF8EC599374.m1 (data di accesso: 21/11/2020).
- Recommendation of the Advisory Commission in the case of Heirs of A. B. ./ Bavarian State Painting Collections, 1 luglio 2020, testo disponibile sul sito: https://www.beratende-kommission.de/Webs_BK/EN/Recommendations/Index.html (data di accesso: 27/11/2020).
- Recommendation of the Advisory Commission in the case of the matter of the heirs of Hackenbroch and others v. Stiftung Preußischer Kulturbesitz (Prussian Cultural Heritage Foundation) (20 marzo 2014), testo disponibile sul sito: https://www.beratende-kommission.de/Webs_BK/EN/Recommendations/Index.html (data di accesso: 15/1/2020).
- Recommended Procedures for Providing Information to the Public about Objects Transferred in Europe during the Nazi Era, Approved, November 1999, Amended, April 2001, AAM Board of Directors, testo disponibile sul sito: <https://www.aam-us.org/programs/ethics-standards-and-professional-practices/unlawful-appropriation-of-objects-during-the-nazi-era/> (data di accesso: 8/10/2020).
- Report of the AAMD Task Force on the Spoliation of Art during the Nazi/World War II Era (1933-1945), (4 giugno 1998), testo disponibile sul sito: <https://aamd.org/celebrating-100-years/timeline#released-the-report-of-the-aamd-task-force-on-the-spoliation-of-art> (data di accesso: 8/10/2020).
- Report on cross-border restitution claims of works of art and cultural goods looted in armed conflicts and wars (2017/2023(INI)), Committee on Legal Affairs, A8-0465/2018.
- Salm C., Directorate-General for Parliamentary Research Services (European Parliament), Study: The European added value of EU legislative action on cross-border restitution claims of looted works of art and cultural goods, The European Parliamentary Research Service (EPRS), testo disponibile sul sito: <http://www.europarl.europa.eu/thinktank> (data di accesso: 8/10/2020).
- Senate Hearing Concerning HEAR Act, Senate Judiciary Subcomm. on Constitution & Oversight, Agency Action, Fed. Rights, and Fed. Cts., C-SPAN (June 7, 2016), testo disponibile sul sito: <https://www.c-span.org/video/?410737-1/>

- actress-helen-mirren-testifies-recovery-artconfiscated-holocaust (data di accesso: 28/11/2020).
- Senate Report 114-394– Holocaust Expropriated Recovery Act of 2016, adopted by the Senate Judiciary Committee on 6 December 2016, testo disponibile sul sito: <https://www.congress.gov/congressional-report/114th-congress/senate-report/394/1?overview=closed> (data di accesso: 28/11/2020).
- Terezin Declaration on Holocaust Era Assets and Related Issues, 30 giugno 2009.
- The international sale of works of art from the angle of the protection of the cultural heritage, Institute of International Law (ed.), Yearbook, Vol. 64, Part II (Paris 1992) pp. 402 et seq.
- The Second Recommendation of the Advisory Commission for the Return of Cultural Property Seized as a Result of Nazi Persecution, 25 January 2007, testo disponibile sul sito: https://www.beratende-kommission.de/Webs_BK/EN/Recommendations/Index.html (data di accesso: 22/11/2020).
- Vilnius Forum Declaration, 5 ottobre 2000.
- Washington Conference Principles on Nazi-Confiscated Art, Released in connection with the Washington Conference on Holocaust-Era Assets, Washington, DC, 3 December 1998.
- Weller M. (2019), “In search of “just and fair solutions: towards the future of the “Washington Principles on Nazi-confiscated art”, in “Guide to the work of the Restitution Committees. Five ways of resolving claims”, Network of European Restitution Committees (ed), testo disponibile sul sito: [http://www.civs.gouv.fr/images/pdf/CIVS-GUIDE-web\(dec2019\).pdf](http://www.civs.gouv.fr/images/pdf/CIVS-GUIDE-web(dec2019).pdf) (data di accesso: 15/2/2021).
- Weller M. (26 novembre 2020), Just and Fair Solutions for Nazi-Confiscated Art: Recent Developments in the German Practice of the “Beratende Kommission, Ius Commune Conference 2020.

Questo 
LIBRO

 ti è piaciuto?

Comunicaci il tuo giudizio su:
www.francoangeli.it/latuaopinione.asp



VUOI RICEVERE GLI AGGIORNAMENTI
SULLE NOSTRE NOVITÀ
NELLE AREE CHE TI INTERESSANO?



ISCRIVITI ALLE NOSTRE NEWSLETTER

SEGUICI SU:



FrancoAngeli

La passione per le conoscenze

Copyright © 2022 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy. ISBN 9788835132820

Vi aspettiamo su:

www.francoangeli.it

per scaricare (gratuitamente) i cataloghi delle nostre pubblicazioni

DIVISI PER ARGOMENTI E CENTINAIA DI VOCI: PER FACILITARE
LE VOSTRE RICERCHE.



Management, finanza,
marketing, operations, HR

Psicologia e psicoterapia:
teorie e tecniche

Didattica, scienze
della formazione

Economia,
economia aziendale

Sociologia

Antropologia

Comunicazione e media

Medicina, sanità



Architettura, design,
territorio

Informatica, ingegneria

Scienze

Filosofia, letteratura,
linguistica, storia

Politica, diritto

Psicologia, benessere,
autoaiuto

Efficacia personale

Politiche
e servizi sociali



Nel corso del secondo conflitto mondiale, si stima che le truppe naziste abbiano saccheggiato circa il 20% del patrimonio artistico europeo. Nonostante gli sforzi degli Alleati per proteggere e restituire i beni culturali trafugati, gli effetti di questa spaventosa razzia sono arrivati fino a noi: a cavallo del nuovo millennio, il mondo occidentale ha infatti riscoperto il dramma dell'arte rubata e mai ritrovata, dando inizio a una nuova ondata di restituzioni che non accenna ad arrestarsi. Questo volume illustra le numerose differenze che hanno caratterizzato l'evoluzione di questo processo in Europa e negli Stati Uniti, ripercorrendo i casi fondamentali che hanno segnato il dibattito.

LIVIA SOLARO

Livia Solaro (romana, classe 1996) si è laureata con lode in Giurisprudenza nel marzo 2021, dopo aver trascorso periodi di studio e lavoro a Tokyo, Newcastle (UK) e Maastricht (NL), dove sta attualmente svolgendo un dottorato di ricerca proprio sul tema dell'arte trafugata dai nazisti.

