

Una disciplina di diritto uniforme per rendere equo il commercio di beni culturali

Marilena Montanari¹

SOMMARIO: 1. Introduzione; 2. Dalla Convenzione UNESCO del 1970 alla Convenzione UNIDROIT del 1995. 3. La Convenzione dell'UNIDROIT del 1995 sui beni rubati o illecitamente esportati; 4. Buona fede e *due diligence* nella comparazione tra ordinamenti giuridici; 5. Codici etici e strumenti di *soft law* per rendere equo il commercio di beni culturali; 6. Conclusioni

1. Introduzione

La normativa internazionale a tutela delle opere d'arte ha conosciuto nel tempo una forte evoluzione, a riprova del fatto che la nozione di bene culturale oggi ha assunto un significato di particolare rilevanza. Il patrimonio culturale, infatti, rappresenta uno degli elementi fondanti della civiltà, è traccia del suo passato, ne costituisce la memoria e contribuisce a delineare l'identità di un popolo.

Per tale motivo esso riproduce la cultura di una comunità e l'insieme di valori con cui si identifica che sono tutelati giuridicamente in quanto diritto fondamentale di natura collettiva, menzionato tra l'altro all'art. 27 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo del 1948 e in numerose successive convenzioni internazionali.

La sua tutela richiede, infatti, che gli Stati assumano obblighi condivisi e solidali, perché solo il multilateralismo può garantire una protezione piena ed effettiva delle opere d'arte, che possa essere invocata davanti a giudici di Stati diversi e vada al di là degli interessi egoistici dei singoli enti territoriali sui cui suoli i beni culturali arrivano a trovarsi².

Questo diviene ancor più vero se si pensa che il traffico illecito di opere d'arte e di beni culturali si colloca, oggi, sul podio dei *business* più redditizi a livello mondiale per le organizzazioni criminali, insieme al traffico di droga e di armi. Esso costituisce una consolidata fonte di reddito per la criminalità organizzata e per i gruppi terroristici che, per esempio, operano in zone di guerra. Ciò è testimoniato tanto dai dati dell'UNESCO, quanto da quelli dell'INTERPOL³ ed è il motivo per il quale anche il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite con Risoluzione 2199 (2015) aveva rilevato che gruppi terroristici come EIIL, il Fronte El Nosra ed altre entità associate ad Al Qaeda generano entrate attraverso il saccheggio e il contrabbando, direttamente o indirettamente, di beni culturali provenienti da siti archeologici, musei, biblioteche, archivi e altri siti in Siria e Iraq, utilizzati poi per finanziare il reclutamento di persone o l'acquisto di armi per gli attacchi terroristici⁴.

¹ PhD in diritto internazionale e comparato, Pontificia Università Lateranense, montanari@pul.it.

² Cfr. art. 7 della Convenzione dell'Aja del 14 maggio 1954.

³ Cfr. INTERPOL, <https://www.interpol.int/en/Crimes/Cultural-heritage-crime/The-issues-cultural-property> (consultato il 29 ottobre 2020) in cui emerge l'importanza di condurre investigazioni in questo campo, data l'alta probabilità di acquisto di merce di provenienza furtiva, ma allo stesso tempo gli ostacoli che l'INTERPOL ha dovuto fronteggiare, vista la scarsità di informazioni e dati reperibili sul tema. L'UNESCO stima che il mercato dell'arte rubata valga quasi 10 miliardi di USD all'anno. Cfr. UNESCO, *The Real Price of art: International UNESCO campaign reveals the hidden face of art trafficking*, in <https://en.unesco.org/news/real-price-art-international-unesco-campaign-reveals-hidden-face-art-trafficking>, (consultato il 25 ottobre 2020), in cui si richiama la campagna *The Real Price of Art*, condotta insieme all'Agenzia di comunicazione DDB Parische ha messo in luce la rilevanza del saccheggio di siti archeologici per le organizzazioni criminali e terroristiche, perché costituisce per esse una delle principali fonti di finanziamento delle loro attività illecite.

⁴ Cfr. UNITED NATIONS SECURITY COUNCIL, *Resolution 2199 (2015)* adopted at its 7379th meeting, 12 February 2015. N. S/RES/2199 (2015) in [https://www.undocs.org/S/RES/2199%20\(2015\)](https://www.undocs.org/S/RES/2199%20(2015)) (consultato il 29 ottobre 2020).

Ecco che, in questo modo, i beni culturali non diventano più patrimonio dell'umanità ed elemento di identità culturale della collettività, ma fungono da strumento per riciclare denaro, per finanziare attività terroristiche o mera merce di scambio. Questo va dunque bloccato con ogni mezzo e la presenza di strumenti giuridici direttamente applicabili sul piano interno può agevolare il ripristino di situazioni di legalità, la protezione efficace dei beni culturali dal commercio illecito e contro la loro perdita o distruzione.

Sebbene l'urgenza della situazione sia universalmente riconosciuta, la risposta in termini di impiego di risorse umane, finanziarie e la tutela giuridica è stata molto inferiore a quanto necessario. Le leggi nazionali in materia differiscono ampiamente e questa eterogeneità è strumentalizzata dai trafficanti, anche a causa dell'ambito territoriale limitato (strettamente nazionale) dei divieti di esportazione stabiliti dai singoli Stati: le misure adottate da uno Stato per proteggere l'arte non vengono automaticamente applicate da altri Stati, se non in presenza di accordi intergovernativi volti a tale scopo.

Tuttavia, in termini strettamente giuridici, la cooperazione internazionale tesa a proteggere il patrimonio culturale nazionale dal traffico illecito ha avuto la tendenza ad essere un esercizio piuttosto unilaterale, poiché ha coinvolto in prevalenza i cosiddetti Stati "esportatori". I Paesi più a rischio di furto o esportazione illegale del proprio patrimonio culturale si sono, infatti, difesi adottando drastiche misure legali come decretare divieti totali di esportazione, concedere lo *status* di "proprietà pubblica" a determinati beni culturali – implicante, ad esempio, l'imprescrittibilità dell'azione e l'esproprio in caso di esportazione illegale.

A livello internazionale, quindi, se la tutela del patrimonio culturale si è concretizzata progressivamente in un processo di codificazione di natura pubblicistica a presidio dei beni dei singoli Stati⁵, non si può dire che lo stesso sviluppo si abbia avuto sul piano internazional-privatistico che, invece, contribuirebbe a garantire una maggior certezza giuridica nell'esperimento delle azioni di restituzione transfrontaliera di opere d'arte e di beni culturali saccheggiate in relazione a transazioni già concluse, ma anche come tutela preventiva dal verificarsi di casi futuri. In questo secondo

⁵ Basti pensare alle Convenzioni dell'Aja del 1899 e del 1907, all'importantissima Convenzione dell'Aja del 1954 sulla protezione dei beni culturali nei conflitti armati che sanciscono l'imprescrittibilità dell'azione di restituzione di beni culturali sottratti durante i conflitti armati e la non applicabilità di istituti di diritto privato come l'usucapione o il possesso vale titolo per limitare la circolazione di tali beni, laddove a fondamento vi sia stato un furto o un'esportazione illecita. A questo si aggiunga che un'impostazione dottrinale sostenuta da FRIGO, che riprende a sua volta NAHLIK, ritiene che l'obbligo di restituzione di opere sottratte illecitamente durante un conflitto armato era da considerarsi, già antecedentemente alle prime Convenzioni sulla protezione dei beni culturali nei conflitti armati concluse all'Aja nel 1899 e nel 1907, di natura consuetudinaria fondata sulla prassi. Così in M. FRIGO, *La circolazione*, op. cit., p. 88, il quale cita l'autorevole tesi dottrinale di S.E. NAHLIK, *La protection internationale des biens culturels en cas de conflit armé*, in *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de la Haye*, Paris, Vol. 120, 1967 - I, pp. 61 - 163. Dall'impostazione dottrinale sostenuta da NAHLIK e FRIGO, tra gli altri, discende che l'istituto della prescrizione dell'azione di restituzione sarebbe inapplicabile per i beni culturali trafugati durante i due conflitti mondiali, allo stesso modo, nel diritto interno, in caso di confisca o trafugamento di opere d'arte avvenute durante i conflitti, non si applicherebbero le norme di circolazione dei beni mobili, come gli effetti del possesso in buona fede (previsto dall'ordinamento italiano all'art. 1153 c.c.) e l'istituto dell'usucapione di beni mobili (ex art. 1161 c.c. italiano), sebbene il successivo passaggio di proprietà potesse essere avvenuto con negozi formalmente validi. Di contro, una tesi dottrinale opposta (si veda, ex multis, A.M. PANZERA, *La tutela internazionale dei beni culturali in tempo di guerra*, Giappichelli, Torino 1993, pp. 57-58) nega la presenza di consuetudini in materia di restituzione di beni culturali, basandosi sul fatto che gli Stati tenuti alla restituzione dei beni al termine dei conflitti hanno opposto manifeste resistenze e che non si è mai assistito a casi di restituzione volontaria, anche in assenza di trattati specifici atti a regolare la restituzione. Dal canto suo, la giurisprudenza prevalente ha negli anni sostenuto la prima tesi dell'esistenza di norme consuetudinarie in materia di obbligo di restituzione (così nella pronuncia del Tribunale di Venezia dell'8 gennaio 1927, nella controversia *Mazzoni c. Finanze dello Stato*; nella sentenza del *Bundesgericht* svizzero dell'8 giugno 1948 nel caso *Rosemberg c. Fischer*; nella sentenza della *Court of Appeals* di New York del 26 febbraio 1969 con riferimento al caso *Menzel c. List*; nella sentenza della Corte distrettuale californiana del caso *Maria Altmann c. Repubblica d'Austria* nel 2000, la successiva decisione della Corte Suprema degli Stati Uniti del 2004 e il lodo arbitrale del 17 gennaio 2006 sul medesimo caso *Altmann c. Repubblica d'Austria*; infine, nella sentenza del Consiglio di Stato italiano del 23 giugno 2008 n. 3154 nel caso *Associazione nazionale Italia Nostra ONLUS c. Ministero per i beni e attività culturali italiano e Repubblica della L*

versante, infatti, per diverso tempo la cooperazione internazionale si è limitata a determinate condizioni rigorose, come ad esempio il principio del libero scambio e dell'uguaglianza davanti alla legge della proprietà pubblica e privata, nonché la protezione dei diritti dell'acquirente in buona fede.

In questi ultimi tempi, invece, vi sono segni evidenti di un cambiamento di opinione: i furti da case private, da musei o luoghi di culto sono in aumento e gli Stati, anche i tradizionali Stati "importatori", stanno diventando più sensibili alla necessità di predisporre una normativa a presidio concreto del patrimonio culturale. In parte, sono stati allertati dai gravi problemi incontrati da collezionisti e musei derivanti dalla mancanza di una chiara linea di demarcazione tra traffico lecito e traffico illecito. Anche l'approccio di natura giuridica all'esportazione illegale sta cambiando e il riconoscimento e l'applicazione di alcune leggi straniere sta diventando sempre più frequente; gli Stati importatori ora sembrano più disposti a far rispettare alcuni, ma non tutti, i divieti su alcune categorie molto importanti di beni culturali.

L'esigenza di avere una disciplina operativa di diritto internazionale privato a presidio del mercato dell'arte è divenuta progressivamente sempre più urgente, a causa del crescente uso del *dark web* per tali finalità illecite ed è perciò che, da ultimo, il Parlamento europeo ha approvato, lo scorso 17 gennaio 2019, una risoluzione⁶ con cui auspicava una piena operatività della normativa di diritto uniforme, al fine di consentire la rapida restituzione ai legittimi proprietari delle opere d'arte rubate o illecitamente esportate e, di conseguenza, per assicurare una svolta in senso etico del mercato internazionale dell'arte.

In questo senso, si è constatata l'esistenza di appropriati *corpora* giuridici di riferimento, come gli strumenti giuridici internazionali di portata bilaterale, regionale o universale, adottati dall'Organizzazione delle Nazioni Unite per l'istruzione, la scienza e la cultura (UNESCO) o la Convenzione dell'Istituto di Unificazione di Diritto Privato (UNIDROIT) del 1995 sui beni culturali rubati o illecitamente esportati. Si tratta di segni evidenti che la comunità internazionale ha convenuto sulla necessità di principi giuridici ed etici per proteggere i beni culturali in tutto il mondo.

2. Dalla Convenzione UNESCO del 1970 alla Convenzione UNIDROIT del 1995

La Convenzione dell'UNESCO del 1970 concernente le misure da adottare per interdire e impedire l'illecita importazione, esportazione e trasferimento di proprietà dei beni culturali ha rappresentato un grande passo avanti in quanto essa accorda uno *status* privilegiato ai beni culturali e impone agli Stati un obbligo di proteggerli attraverso una serie di misure concrete volte a implementare tale protezione, in particolare contro il furto e il saccheggio. Sebbene sia uno strumento di diritto pubblico vincolante per gli Stati contraenti, l'attuazione di alcune delle sue disposizioni ha sollevato anche questioni di diritto privato. L'ostacolo principale era l'articolo 7 lett. b) n. (ii), che prevedeva la restituzione al proprietario originario di un oggetto rubato o esportato illegalmente da parte del possessore, anche del possessore in buona fede, e il diritto di quest'ultimo all'equo indennizzo.

I problemi principali in caso di furto sono il trasferimento del titolo e il conflitto di interessi tra la persona (di solito il proprietario) che è stato espropriato di un oggetto e l'acquirente in buona fede di tale oggetto. I sistemi giuridici affrontano il problema dell'acquisizione *a non domino* in modi molto diversi⁷: i sistemi di *common law* seguono la regola del *nemo dat quod non habet* (un acquirente non può acquisire un titolo valido a meno che il cedente non abbia un titolo valido), mentre la stragrande maggioranza dei sistemi di *civil law* concorda maggiore tutela, anche se in misura variabile, all'acquirente in buona fede di beni rubati ("*en fait de meubles, possess vaut titre*").

⁶ Cfr. PARLAMENTO EUROPEO, *Risoluzione sulle domande di restituzione transfrontaliere delle opere d'arte e dei beni culturali saccheggiati durante conflitti armati e guerre*, 17 gennaio 2019, doc. P8_TA (2019)0037, in https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2019-0037_IT.html (consultato il 29 ottobre 2020).

⁷ Per maggiori informazioni, si rinvia, *ex multis*, a M. CENINI, *Gli acquisti a non domino*, Giuffrè ed., Milano 2009, F. GALGANO, *Atlante di diritto privato comparato*, Zanichelli, Bologna 2010, pp. 47-54, G. MAGRI, *Beni culturali e acquisto a non domino*, in *Rivista di diritto civile*, 3 (2013), pp. 741-766.

I problemi del trasferimento del titolo e dell'acquisizione *a non domino* furono affrontati per la prima volta dall'UNIDROIT in un progetto di Legge Modello preparato negli anni Sessanta⁸. Il progetto di *Uniform Law on the Acquisition in Good Faith of Corporeal Movable* contemplava l'acquisizione in buona fede dei beni mobili di qualsivoglia categoria ed era strettamente legato ad altri due strumenti UNIDROIT, le Convenzioni dell'Aja sulla vendita internazionale adottate nel 1964 (la *Convention relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods* e la *Convention relating to a Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods*). In questo contesto e tenendo presente l'obiettivo di migliorare la certezza nelle transazioni commerciali internazionali, la *Uniform Law on the Acquisition in Good Faith of Corporeal Movable* ha fatto proprio il principio della validità dell'acquisizione *a non domino*. Questa bozza, approvata dal Consiglio direttivo dell'UNIDROIT nel 1974, non è mai stata considerata uno strumento internazionale per mancanza di consenso circa la convocazione di una Conferenza diplomatica in vista della sua adozione.

Consapevole dell'esperienza acquisita in relazione alla *Uniform Law on the Acquisition in Good Faith of Corporeal Movable*, l'UNESCO si è, pertanto, rivolta all'UNIDROIT al fine di predisporre le norme di diritto privato per l'attuazione della Convenzione del 1970. Tuttavia, vista la particolarità degli oggetti contemplati, che non erano beni mobili generici, ma una categoria specifica di essi, è apparso subito chiaro che gli obiettivi perseguiti dalla *Uniform Law on the Acquisition in Good Faith of Corporeal Movable* e la soluzione da essa offerta fossero ben diversi da quelli richiesti per la tutela del patrimonio culturale.

L'altro problema affrontato dalla Convenzione del 1970 era quello della rimozione dei beni culturali dal territorio dello Stato di origine in violazione della sua legislazione sull'esportazione. A questo proposito, nonostante la Convenzione del 1970 richiedesse agli Stati di adottare procedure disciplinanti l'esportazione autorizzata di beni culturali, non proponeva alcun meccanismo specifico per il ritorno di oggetti esportati illegalmente nel loro Paese di origine.

Coloro che parteciparono alla negoziazione della Convenzione UNIDROIT narrano, nelle loro memorie⁹, che fu chiaro fin dalle prime fasi del negoziato che solo il formato di una Convenzione internazionale avrebbe fornito uno strumento efficace e che, visto il gran numero di Stati che avevano già accettato la Convenzione del 1970, i due strumenti dovevano essere pienamente compatibili e complementari.

Quanto al contenuto sostanziale del futuro strumento, il punto di partenza doveva essere l'articolo 7 b) (ii) della Convenzione del 1970, concentrandosi sulle due situazioni trattate: furto ed esportazione illegale. In questo quadro, era necessario arrivare ad un punto di compromesso tra le due posizioni opposte: i sostenitori della libera circolazione dei beni culturali in tutto il mondo che hanno cercato di limitare il più possibile l'ambito di applicazione sostanziale della Convenzione e preservare la protezione attualmente goduta nei propri paesi dall'acquirente in buona fede; e i difensori della protezione nazionale del patrimonio culturale che hanno voluto estendere il più possibile il principio della restituzione dei beni culturali rubati o esportati illegalmente e ottenere così il massimo livello di protezione internazionale per il loro patrimonio culturale nazionale.

I redattori della Convenzione UNIDROIT contarono in ogni momento sulla collaborazione e l'assistenza dell'UNESCO, su richiesta della quale il lavoro era stato intrapreso. Tale organizzazione prese anche parte molto attiva in qualità di Osservatore nella Conferenza diplomatica e ha continuato, nel tempo, a promuovere la Convenzione UNIDROIT come strumento supplementare alla propria Convenzione del 1970¹⁰.

⁸ Cfr. Progetto di *Uniform Law on the Acquisition in Good Faith of Corporeal Movable*, riprodotto nella *Uniform Law Review*, 1975-I, p. 79. Per un commento completo sul testo, si rinvia a J.-G. SAUVEPLANNE, *Explanatory Report, Uniform Law Review*, 1975-I, p. 85.

⁹ Si cita, *inter alios*, M. SCHNEIDER, *UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects: Explanatory Report*, in *Uniform Law Review* (2001) 3, pp. 476-564.

¹⁰ Si veda, ad esempio, UNESCO, *Complementarity between, and functioning of the 1970 UNESCO Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property and the*

È inoltre importante fare riferimento a due iniziative intraprese a livello regionale, decollate quando la Convenzione UNIDROIT era ancora in fase di stesura. Entrambe sono state in larga misura influenzate dalle discussioni durante questa fase e in cambio hanno fornito utili punti di riferimento nella formulazione di soluzioni di compromesso appropriate. Il Regolamento CEE n. 3911/92 del Consiglio delle Comunità Europee del 9 dicembre 1992 sull'exportazione di beni culturali¹¹ e la Direttiva CEE 93/7 del 15 marzo 1993 del Consiglio relativa alla restituzione dei beni culturali allontanati illegalmente dal territorio di uno Stato membro¹² (e le successive modifiche, fino alla Direttiva 2014/60/UE, che ha attuato nel contesto dell'Unione europea il contenuto della Convenzione UNIDROIT del 1995). Quest'ultima ha stabilito misure di protezione per il patrimonio culturale degli Stati membri dell'Unione europea a completamento del mercato unico e relative all'abolizione dei controlli alle frontiere intracomunitarie. Altra iniziativa ha riguardato i Paesi del *Commonwealth*, che si sono dotati di regole per la protezione dei beni culturali dall'exportazione illegale, sancite da uno *Scheme for the Protection of the Material Cultural Heritage*, adottato a Mauritius nel novembre 1993¹³.

3. La Convenzione dell'UNIDROIT del 1995 sui beni rubati o illecitamente esportati

Come anticipato, su richiesta dell'UNESCO, all'inizio degli anni '80, il Consiglio direttivo dell'UNIDROIT decise nella sua 65^a sessione (aprile 1986) di includere il tema della protezione internazionale dei beni culturali nel Programma di lavoro dell'UNIDROIT per il triennio 1987-1989¹⁴.

Un primo studio sulla protezione internazionale dei beni culturali venne così affidato al Prof. Gerte Reichelt, alla luce soprattutto dello *Uniform Law on the Acquisition in Good Faith of Corporeal Movables* e della Convenzione del 1970¹⁵, seguito da un secondo studio avente ad oggetto più in particolare le norme di diritto privato che disciplinano il trasferimento del titolo sui beni culturali¹⁶. Un'indagine di diritto comparato suggerì che un metodo per fornire una protezione efficace per i beni culturali sarebbe stata l'applicazione di norme obbligatorie in grado di tradurre considerazioni politiche in concetti giuridici. Venne quindi proposto un nuovo approccio, basato sul riconoscimento delle leggi straniere che regolano l'exportazione di beni culturali attraverso l'effetto combinato del diritto privato, del diritto internazionale privato (conflitto di leggi) e del diritto pubblico.

Considerato che l'UNESCO non aveva previsto essa stessa la preparazione di alcun nuovo strumento internazionale, il Consiglio direttivo dell'UNIDROIT decise di istituire un gruppo di studio per valutare la fattibilità e l'opportunità di elaborare regole uniformi relative agli aspetti di diritto privato del diritto internazionale sulla protezione dei beni culturali. Il gruppo lavorò sulla base di un progetto preliminare di Convenzione sulla restituzione dei beni culturali, il cui approccio essenzialmente pragmatico era fondato sui concetti di restituzione e di diritto all'indennizzo¹⁷. Dopo

1995 UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects, in *UNESCO AND UNIDROIT - Cooperation In The Fight Against Illicit Traffic In Cultural Property*, Conference Celebrating the 10th Anniversary of the 1995 UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects 24 June 2005, UNESCO Headquarters, Paris, Doc. CLT-2005/Conf/803/2, <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000139969> (consultato il 3 marzo 2021).

¹¹ Cfr. Regolamento (CEE) N. 3911/92 del Consiglio del 9 dicembre 1992 relativo all'exportazione di beni culturali, in Gazzetta ufficiale delle Comunità europee N. L 395/1 del 31 dicembre 1992.

¹² Cfr. Direttiva 93/7/CEE del Consiglio del 15 marzo 1993 relativa alla restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro, in Gazzetta ufficiale delle Comunità europee N. L 74/74 del 27 marzo 1993.

¹³ Cfr. *Scheme for the Protection of the Material Cultural Heritage*, in *Commonwealth Law Bulletin*, Vol. 19, No. 4, Oct. 93, p. 2015.

¹⁴ Cfr. UNIDROIT 1986, C.D. 65 – Doc. 18. *Report on the 65th session of the Governing Council*, 22; UNIDROIT 1986, A.G. 39 – Doc. 10. *Report on the 39th session of the General Assembly*, 3.

¹⁵ G. REICHEL, *The international protection of cultural property*, in *Uniform Law Review*, 1985-I, 42 (UNIDROIT 1986, Study LXX – Doc. 1).

¹⁶ G. REICHEL, *The international protection of cultural property – second study*, in *Uniform Law Review*, 1988-I, 52 (UNIDROIT 1988, Study LXX – Doc. 4).

¹⁷ UNIDROIT 1988, C.D. 67 – Doc. 18, *Report on the 67th Session of the Governing Council*, 32.

tre sessioni, svoltesi a Roma tra il 1988 e il 1990, venne adottato il progetto preliminare di Convenzione UNIDROIT sui beni culturali rubati o esportati illegalmente. In seguito, con la decisione del Consiglio direttivo di convocare un Comitato di esperti governativi, il testo del progetto preliminare è stato discusso e rivisto in quattro riunioni¹⁸, al termine delle quali, il Comitato ha adottato il progetto di Convenzione UNIDROIT sulla restituzione internazionale di beni culturali rubati o esportati illegalmente, e il Consiglio direttivo dell'UNIDROIT, nella sua 73^a sessione (maggio 1994), ha ritenuto il testo maturo per la presentazione a una Conferenza diplomatica per l'adozione poiché rappresentava un compromesso tra le diverse posizioni dei sistemi giuridici che erano basati su principi ampiamente diversi. Il Governo italiano convocò debitamente la Conferenza diplomatica che si svolse a Roma dal 7 al 24 giugno 1995.

Alla Conferenza parteciparono un gran numero di Governi e organizzazioni¹⁹, che si servirono del progetto di Convenzione UNIDROIT e del suo Rapporto esplicativo preparato dal Segretariato UNIDROIT e il progetto di Disposizioni finali con commenti esplicativi del Segretariato UNIDROIT, nonché le proposte e i commenti presentati dai Governi e dalle organizzazioni internazionali. Il lavoro della Conferenza fu svolto dal *Plenum* e dai suoi organi²⁰. Una menzione speciale dovrebbe essere fatta a un gruppo di lavoro informale - i membri riflettevano le posizioni politiche più discordanti tra loro - istituito dieci giorni dopo l'inizio dei negoziati, quando sembravano diretti verso il fallimento a causa di diversi ostacoli apparentemente insormontabili. Questo gruppo si riunì parallelamente alla Conferenza vera e propria per redigere un testo di compromesso che ha ottenuto il sostegno di altre delegazioni e che, insieme a un progetto di preambolo, è stato presentato alla Conferenza.

La Convenzione UNIDROIT sulla restituzione internazionale dei beni culturali rubati o esportati illegalmente è stata aperta alla firma - e all'adesione - al termine della Conferenza il 24 giugno 1995, è entrata in vigore il 1° luglio 1998 e oggi vanta 50 Stati Membri²¹.

Nel commentare il contenuto della Convenzione²², gli esperti rilevano che quando un museo ha motivo di ritenere che un bene culturale sia stato esportato illegalmente dal suo Paese d'origine, il Codice etico dell'*International Council of Museums* (ICOM) gli impedisce di chiederlo in prestito per una mostra o di procedere con la compravendita, ma se è un privato che lo acquista in buona fede sul mercato internazionale dell'arte, il Paese d'origine non ha altra scelta che riacquistare il bene se spera in un suo ritorno in patria. Con riferimento a questo aspetto, bisogna poi evidenziare il manifesto stato di disparità in cui versano gli Stati di provenienza: mentre alcuni Paesi sono in grado di riacquisire il bene culturale sottratto, molti altri non ne hanno invece la disponibilità economica. È per tale motivo che la Convenzione UNIDROIT è stata pensata e fortemente voluta: il fine è quello di garantire ai Paesi espropriati, in particolare a quelli economicamente arretrati, un nuovo strumento di tutela per reclamare il bene sottratto, per garantire uno scambio corretto e trasparente di beni considerati unici e insostituibili, perché espressione dell'identità della comunità di appartenenza.

La Convenzione UNIDROIT si compone di un preambolo e di 21 articoli ripartiti in cinque capitoli. Il capitolo I illustra le definizioni e la sfera di applicazione, il capitolo II disciplina la

¹⁸ I Rapporti sulle quattro sessioni (6-10 maggio 1991, 20-29 gennaio 1992, 22-26 febbraio 1993 e 29 settembre - 8 ottobre 1993) sono stati riprodotti rispettivamente in UNIDROIT 1991, Studio LXX - Doc. 23, UNIDROIT 1992, Studio LXX - Doc. 30, UNIDROIT 1993, Studio LXX - Doc. 39 e UNIDROIT 1994, Studio LXX - Doc. 48. Alle riunioni hanno partecipato rappresentanti di cinquanta Stati membri dell'UNIDROIT, venticinque Stati non membri, nove organizzazioni intergovernative, cinque organizzazioni non governative e associazioni nonché il Sovrano Militare Ordine di Malta.

¹⁹ Settantotto Stati - di cui otto in qualità di osservatori - erano rappresentati alla Conferenza diplomatica; anche sette organizzazioni intergovernative, cinque organizzazioni internazionali non governative, un'associazione internazionale e il Sovrano Militare Ordine di Malta inviarono osservatori.

²⁰ Cfr. PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI - DIPARTIMENTO PER L'INFORMAZIONE E L'EDITORIA, *Acts and Proceedings of the diplomatic Conference for the Adoption of the draft UNIDROIT Convention on the International Return of Stolen or Illegally Exported Cultural Objects*, Rome 1996, p. 392.

²¹ UNIDROIT CONVENTION ON STOLEN OR ILLEGALLY EXPORTED CULTURAL OBJECTS, *Status*, in <https://www.unidroit.org/status-cp> (consultato il 30 ottobre 2020).

²² *Ibidem*.

restituzione dei beni culturali rubati e il capitolo III il ritorno dei beni culturali illecitamente esportati, mentre il capitolo IV contiene le disposizioni generali e il capitolo V le disposizioni finali.

Essa stabilisce un *corpus minimo* di regole standardizzate per la restituzione di beni culturali rubati o per il ritorno di beni culturali illecitamente esportati. Si tratta di norme direttamente applicabili e che hanno effetti giuridici nei rapporti tra gli Stati contraenti, visto che sostituiscono il diritto materiale interno e quindi, indirettamente, anche le norme del diritto internazionale privato. Ciò significa che le disposizioni contenute nella Convenzione UNIDROIT possono servire di fondamento giuridico immediato negli Stati contraenti al fine di appellarsi al diritto di restituzione o ritorno di beni culturali rubati o illecitamente esportati dinanzi ai tribunali o alle autorità giudiziarie interne. Inoltre, a differenza della Convenzione UNESCO 1970, la Convenzione UNIDROIT è *self executing*: perché possa trovare applicazione, non occorre dunque che essa venga concretizzata in una legge, ma basta che al momento della ratifica lo Stato eserciti il diritto di opzione tra le differenti modalità di attuazione, laddove previsto.

La Convenzione si applica alle *richieste di carattere internazionale* perché il bene culturale deve essere stato rubato in un altro Stato contraente oppure esportato illecitamente da uno Stato contraente e trovarsi sul territorio di uno Stato contraente. Qualora il bene culturale sia proveniente da uno *scavo archeologico abusivo* o, pur provenendo da uno scavo autorizzato, sia stato illecitamente trattenuto, è da considerarsi rubato²³. Tale definizione è stata estesa allo scopo di proteggere con maggiore efficacia i reperti archeologici e il loro utilizzo a fini scientifici. La Convenzione non spiega come distinguere uno scavo legale da uno scavo illegale, in quanto quest'aspetto è disciplinato dalla legge nazionale dello Stato richiedente. In ogni caso, anche qualora il bene culturale, munito di *certificato d'esportazione*, sia stato esportato temporaneamente a fini scientifici o culturali e non sia stato in seguito restituito entro i termini stabiliti, anch'esso è considerato illecitamente esportato²⁴.

Ai sensi della Convenzione sono considerati beni culturali i beni a carattere religioso o profano che sono importanti per l'archeologia, la preistoria, la storia, la letteratura, l'arte o la scienza e che rientrano in una delle categorie enumerate nell'allegato alla Convenzione, che contiene l'elenco delle categorie già utilizzate all'articolo 1 della Convenzione UNESCO 1970²⁵. Questa definizione vale illimitatamente per i beni culturali rubati, mentre per i beni culturali esportati illecitamente essa è soggetta ad alcune restrizioni formulate all'articolo 5 capoverso 3, oltre al fatto che lo Stato richiedente deve provare che l'esportazione del bene comporta un significativo pregiudizio a determinati interessi culturali o scientifici, non è applicabile alle opere di artisti viventi o deceduti per un periodo di 50 anni dalla loro morte²⁶, ad eccezione dei beni culturali destinati alle pratiche tradizionali o rituali di comunità autoctone o tribali²⁷.

Quanto al limite *ratione personae* di applicazione della Convenzione, possono chiedere la restituzione del bene rubato o proveniente da scavi abusivi solamente i proprietari, a prescindere dal fatto che si tratti di uno Stato, di una persona fisica o di una persona giuridica. Diversamente, la restituzione di beni culturali esportati illecitamente può essere rivendicata soltanto dagli Stati contraenti. Circa la sua applicazione temporale, bisogna evidenziare che la Convenzione è irretroattiva, pertanto le richieste di restituzione sono ammesse a condizione che il furto o l'esportazione illecita sia avvenuto dopo che il trattato sia entrato in vigore in entrambi gli Stati contraenti implicati.

Con riferimento alla disciplina della restituzione del bene, la Convenzione prevede la seguente procedura. Nel caso in cui il bene sia stato rubato (intendendosi per furto ogni sottrazione indebita di un bene culturale dal luogo in cui si trovava fino a quel momento e inglobando tale definizione sia lo scavo abusivo che l'appropriazione dei reperti provenienti da tale scavo), il proprietario cui è stato sottratto un bene culturale dovrà provare anzitutto che esso gli è stato rubato oppure scavato

²³ Cfr. art. 3, par. 2 Convenzione UNIDROIT 1995.

²⁴ Cfr. art. 5 par. 2 Convenzione UNIDROIT 1995.

²⁵ Cfr. art. 7 par. 1 lett. b) Convenzione UNIDROIT 1995.

²⁶ Cfr. art. 7 par. 1 lett. b) Convenzione UNIDROIT 1995.

²⁷ Cfr. art. 7 par. 2 Convenzione UNIDROIT 1995.

abusivamente dal fondo che gli appartiene. La richiesta di restituzione deve essere presentata entro un termine relativo di tre anni dal momento in cui il richiedente è venuto a conoscenza del luogo in cui si trova il bene culturale e dell'identità del suo attuale possessore e il termine di prescrizione assoluto è di 50 anni dal momento in cui è avvenuto il furto o lo scavo abusivo²⁸. La richiesta di restituzione deve essere rivolta al possessore attuale che, se è in buona fede, ha diritto ad un indennizzo adeguato qualora riesca a provare che ha acquistato il bene in buona fede, ossia che al momento dell'acquisto non sapeva o non poteva sapere che il bene fosse rubato e che ha agito con la dovuta diligenza²⁹. Tuttavia, la restituzione del bene culturale al proprietario cui era stato rubato oppure al precedente legittimo possessore deve avvenire soltanto dopo il pagamento dell'indennizzo. Tale domanda dovrà essere presentata dal proprietario originario e servirà alla tutela della proprietà, ossia ad uno scopo di diritto privato.

Diversamente, con riferimento al ritorno di beni culturali illecitamente esportati, la Convenzione mira a garantire il rispetto della sovranità dello Stato in materia di cultura e si pone al servizio di interessi pubblici. Per il ritorno di beni culturali in virtù del capitolo III della Convenzione, il tribunale o l'autorità richiesta deve esaminare se lo Stato richiedente sia stato in grado di provare che il bene culturale è stato esportato illecitamente dal suo territorio e che sia stata violata la legge di riferimento³⁰. La richiesta di restituzione deve essere presentata entro un termine relativo di tre anni dal momento in cui si ha conoscenza del luogo in cui si trova il bene culturale e dell'identità del suo attuale possessore. Il termine di prescrizione assoluto è di 50 anni dal momento in cui il bene culturale è stato illecitamente esportato oppure trattenuto³¹. Se nel momento in cui un bene culturale è stato illecitamente esportato vi sia stato anche un passaggio di proprietà, si può procedere anche contro il possessore in buona fede all'estero, che però ha diritto ad un equo indennizzo. Tale indennizzo non è dovuto se lo Stato richiedente è in grado di provare che il possessore non era in buona fede, ossia che al momento dell'acquisto sapeva o poteva sapere che il bene culturale era stato illecitamente esportato³² e da esso dipende la restituzione del bene, che deve avvenire soltanto al momento del pagamento della somma di ristoro.

Oltre a tali vincoli, la richiesta di ritorno di beni esportati illecitamente è sottoposta ad ulteriori condizioni: lo Stato richiedente deve provare che l'esportazione del bene culturale comporta particolare pregiudizio a determinati interessi culturali o scientifici, tra cui la conservazione fisica del bene, la conservazione delle informazioni legate al bene culturale e della sua integrità, oppure deve dimostrare che il bene culturale in questione ha un'importanza culturale essenziale³³. Per di più, una richiesta di ritorno non è accoglibile se, al momento dell'inoltro dell'istanza, l'esportazione del bene culturale non costituisce più atto illecito³⁴, né se il bene culturale è stato esportato quando il suo autore era ancora in vita o entro un periodo di 50 anni dalla sua morte³⁵.

Dalla disciplina sopraesposta si può cogliere che la Convenzione ha, innanzitutto, un fine repressivo, ma non si limita ad esso. Infatti, per mezzo di una effettiva tutela restitutoria, il testo si prefigge di perseguire anche un fine preventivo facendo sì che gli attori del mercato dell'arte e tutti gli acquirenti adottino anche per l'acquisto e il passaggio di proprietà dei beni culturali le norme di

²⁸ Cfr. art. 3 par. 3 Convenzione UNIDROIT 1995. Si noti che la Convenzione prevede che, per i beni culturali che fanno parte di una collezione pubblica, di un monumento o di un sito archeologico o che sono destinati ad uso sacro, tradizionale o rituale di una comunità autoctona o tribale è prevista l'imprescrittibilità. In più, al momento della firma o della ratifica della Convenzione, uno Stato contraente può dichiarare di voler applicare un termine di prescrizione assoluto di 75 anni o di più lunga durata ancora, qualora il suo ordinamento giuridico interno lo preveda.

²⁹ Cfr. art. 4 par. 1 Convenzione UNIDROIT 1995.

³⁰ Cfr. art. 5 par. 1 Convenzione UNIDROIT 1995.

³¹ Cfr. art. 5 par. 1 Convenzione UNIDROIT 1995.

³² Cfr. art. 5 par. 5 Convenzione UNIDROIT 1995.

³³ Cfr. art. 5 par. 3 Convenzione UNIDROIT 1995.

³⁴ Cfr. art. 7 par. 1 lett. a) Convenzione UNIDROIT 1995.

³⁵ Cfr. art. 7 par. 1 lett. b) Convenzione UNIDROIT 1995. La disposizione, in ogni caso, specifica che fanno eccezione a questo principio soltanto i beni culturali destinati a pratiche tradizionali o rituali di comunità autoctone o tribali.

diligenza abituali nel commercio, prestino particolare attenzione alla provenienza dell'opera d'arte che è sul mercato, in modo da scoraggiarne il traffico illecito.

A sostegno di ciò si comprende perché il principio fondamentale posto alla base della Convenzione UNIDROIT sia quello previsto all'art. 3, par. 1: il possessore di un bene culturale che è stato rubato o illecitamente esportato deve restituirlo, indipendentemente dalle circostanze. Questa è stata ritenuta, infatti, come la soluzione pragmatica più efficace, in grado di obbligare l'acquirente ad informarsi previamente della provenienza del bene che intende acquistare, in modo da comprendere se esso fosse stato legalmente commercializzato, pena la restituzione dell'oggetto stesso. Tale principio, insieme a quello dell'equo indennizzo dell'acquirente che dimostra di aver agito "con dovuta diligenza" (ex art. 4, par. 1), costituisce una delle norme giuridiche più importanti nella lotta al traffico illecito di beni culturali.

Occorre però precisare che il criterio della *dovuta diligenza* si è rivelato, al momento dell'attuazione della Convenzione, un elemento di criticità, a causa dell'impropria trasposizione del termine "*due diligence*" con "buona fede" in alcuni ordinamenti interni, principalmente quelli di *civil law*³⁶.

Questa traduzione per certi versi inappropriata rischia di minare il fine della Convenzione, che è quello di rendere più equo il mercato dell'arte. Occorre, infatti, stabilire con esattezza e con i medesimi criteri quando sia dovuto un ristoro al terzo acquirente che, in linea teorica si sostanzia nell'obbligo di dimostrare di essersi informato previamente, con accurate indagini, circa la lecita provenienza del bene e circa la legalità della commercializzazione dello stesso, ma che nel concreto può richiedere oneri probatori diversificati a seconda dello Stato di attuazione della normativa internazionale.

Si illustrerà brevemente, di seguito, la distinzione tra i due concetti di "buona fede" e di "*due diligence*", per meglio comprendere l'entità del problema sollevato con l'incorporazione della Convenzione UNIDROIT negli ordinamenti interni.

4. Buona fede e *due diligence* nella comparazione tra ordinamenti giuridici

Il concetto di *buona fede* è tipico dei sistemi giuridici di *civil law* e consente all'acquirente di rafforzare il proprio diritto di proprietà, anche quando ha acquistato l'oggetto da una persona che non è il proprietario (*acquisto a non domino*). La maggior parte dei paesi di tradizione romano-germanica ha incorporato questo principio, che consente di ritenere che, nel caso di beni mobili, il possesso equivale al titolo, anche se obbedisce a regole variabili sulla determinazione del contenuto e sulle conseguenze legali collegate al riconoscimento della buona fede. Poiché tale principio individua un concetto quadro, i criteri per determinarlo sono generalmente assegnati al giudice, perciò si possono riscontrare differenze di apprezzamento tra gli Stati che lo attuano. In linea generale, però, occorre sottolineare che, nella maggior parte degli ordinamenti di *civil law*, la buona fede del terzo acquirente si presume (basta, quindi, l'ignoranza di ledere l'altrui diritto) e l'onere della prova in giudizio è in capo a chi contesta il trasferimento della proprietà, che deve dimostrare la malafede di chi ha acquistato da un soggetto che non era legittimo proprietario. Questo sviluppo della valutazione della buona fede rende molto ardua la prova della conoscenza di una situazione illegale e, dal punto di vista del giudizio, diverse potranno essere le considerazioni compiute da un professionista del mercato dell'arte o da un neofita.

Differentemente, il concetto di *due diligence*, tipico dei sistemi di *common law*, si concentra su un aspetto diverso della buona fede, che non è da quest'ultimo completamente separato, ma in parte

³⁶ Cfr. Legge del 7 giugno 1999, n. 213 concernente la ratifica ed esecuzione dell'atto finale della conferenza diplomatica per l'adozione del progetto di Convenzione dell'UNIDROIT sul ritorno internazionale dei beni culturali rubati o illecitamente esportati, con annesso, fatto a Roma il 24 giugno 1995 e pubblicata in Gazzetta Ufficiale, GU Serie Generale n.153 del 02-07-1999. All'art. 4.2 della legge di ratifica è così affermato: "*Per ottenere l'indennizzo di cui al comma 1, il soggetto interessato deve provare di aver acquisito il possesso del bene in buona fede*", richiamando, quindi l'istituto del possesso vale titolo ex art. 1153 c.c.

dissimile. Questo perché un acquirente avrà esercitato la diligenza necessaria per ritenere che abbia agito in buona fede. Pertanto, mentre il concetto di buona fede si riferisce alla convinzione detenuta dall'acquirente al momento della vendita, il concetto di *due diligence* designa una regola di comportamento, che si sostanzia nella prova dei tentativi che devono essere compiuti per sapere se l'acquirente abbia cercato di effettuare determinati controlli, in particolare per quanto riguarda la provenienza dell'opera. Quindi, l'obbligo di *due diligence* è strettamente connesso all'obbligo posto in capo all'acquirente di verifica della provenienza dell'oggetto prima di qualsiasi acquisto, in particolare per i musei, e alla fornitura di informazioni sulla provenienza dello stesso, ad esempio nei registri tenuti da antiquari o obbligazioni detenute da mercanti d'arte. Diviene, perciò, importante assicurare la tracciabilità del bene, avendo riguardo ad informazioni di natura storica, scientifica o giuridica. È necessario, infatti, ricostruire il contesto in cui l'opera è stata creata, come la data e il luogo di produzione, l'autore e il soggetto; i vari proprietari, come la persona che l'ha commissionata, l'acquirente alla vendita pubblica, il collezionista ecc., e il luogo dell'opera nella storia dell'arte, nonché la sua pubblicazione in cataloghi descrittivi, in cataloghi di mostre, riviste, ecc.; l'origine, cioè il contesto da cui deriva l'oggetto, il monumento di cui era parte, lo Stato o la comunità da cui proviene. Da un punto di vista giuridico, diverrà fondamentale verificare la liceità della provenienza, concetto strettamente connesso alla tematica della circolazione dei beni. Essa si sostanzia nell'assenza di appropriazione indebita, ossia quando l'importazione o l'esportazione dell'opera avvengono secondo la legislazione applicabile all'oggetto.

Il grado di diligenza sarà quindi misurato avendo riguardo in particolare ai controlli effettuati con riferimento alle banche dati o ai documenti dell'ICOM (le c.d. *Emergency Red Lists*)³⁷, all'attenzione prestata a documenti come il certificato di esportazione o importazione, e all'origine dell'oggetto, ad esempio il fatto che possa provenire da uno Stato in situazione di crisi o di guerra. Inoltre, alcune indicazioni possono aiutare il giudice nella valutazione della buona o della malafede: un prezzo troppo alto, un susseguirsi di vendite realizzate in tempi brevissimi. I giudici possono ritenere che questi vari aspetti avrebbero dovuto allertare le persone sulla dubbia provenienza di un oggetto.

Pertanto, la responsabilità di assumere il controllo sulla provenienza delle opere non ricade unicamente sugli operatori del mercato e sulle istituzioni coinvolte, ma è anche nelle mani degli Stati, che sono chiamati a rendere efficaci le varie norme internazionali ed europee sulla lotta al traffico illecito di beni culturali³⁸. Va inoltre notato che la giurisprudenza tende a prendere sempre più in considerazione il concetto di *due diligence* nelle questioni di rimpatrio di beni culturali e nell'arbitrato tra il diritto dell'acquirente in buona fede e i diritti del proprietario espropriato in presenza di traffico illecito³⁹.

³⁷ Le *Emergency Red Lists* sono liste relative ai siti in pericolo nei vari Paesi del mondo dove particolari situazioni politiche o di conflitto mettono a rischio il patrimonio culturale. Non si tratta di elenchi aggiornati di oggetti rubati ma di liste che illustrano le categorie di beni culturali mobili protetti dalla legislazione e suscettibili di essere inseriti nel traffico illecito. Per maggiori informazioni: ICOM, *Red Lists Database*, <http://icom.museum/en/resources/red-lists/> (consultato il 10 febbraio 2021).

³⁸ Nello studio della Prof.ssa M. Cornu viene svolta un'interessante comparazione tra la legislazione dei Paesi Bassi, della Svizzera, del Portogallo e della Germania, da cui emerge come, nell'implementazione della disciplina internazionale dell'UNIDROIT e di quella europea della Direttiva 2014/60/UE del 15 maggio 2014, gli Stati abbiano inserito criteri molto tassativi di accertamento della provenienza del bene culturale, da cui si ricava il parametro della *due diligence* presente nella Convenzione dell'UNIDROIT del 1995 e traslato poi nella Direttiva europea del 2014. Cfr. M. CORNU, *Fighting Illicit Trafficking In Cultural Objects, Searching For Provenance And Exercising Due Diligence In The European Union*, in Joint EU Commission and UNESCO Program, *Engaging the European Art Market in the fight against the illicit trafficking of cultural property*, Study for the capacity-building Conference, 20-21 March 2018, http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/images/630X300/Study_Prof_Cornu_EN_01.pdf (consultato il 10 marzo 2021).

³⁹ Il Prof. Régnold evidenzia, inoltre, come anche la giurisprudenza stia sviluppando, nelle giurisdizioni di *civil law*, una più precisa definizione dei requisiti di buona fede nelle transazioni riguardanti opere d'arte, prendendo a riferimento l'art. 4.4 della Convenzione UNIDROIT del 1995 e l'art. 10.2 della Direttiva europea del 2014. Si fa riferimento, in particolare, al caso *Khurvin* in Belgio, avente ad oggetto l'esportazione di oggetti rinvenuti durante gli scavi provenienti dall'Iran (340 oggetti che sono stati restituiti a Teheran a seguito di lunghi procedimenti giudiziari), in cui la Corte ha ammesso la

5. Codici etici e strumenti di *soft law* per rendere equo il commercio di beni culturali

La definizione di comportamenti corretti, buone pratiche e la valutazione della *due diligence* non possono pertanto sfuggire ai requisiti di legge e al modo in cui il giudice li interpreta, sotto la guida ispirata della Convenzione UNIDROIT del 1995 e della Direttiva 2014/60/UE del 15 maggio 2014, con cui la prima è stata attuata nel contesto europeo⁴⁰.

Va comunque menzionato che, assieme a tali punti di riferimento, si verifica oggi il proliferare di codici etici e strumenti di *soft law*, chiamati ad accertare che il criterio della *due diligence*, così come previsto dalle norme di legge e dalle disposizioni delle convenzioni internazionali, venga correttamente applicato. I primi sono, pertanto, sottomessi alle seconde, ma la legge può anche accettare e inglobare il codice etico in essa e, più precisamente, ha tutto l'interesse per farlo. Il codice etico, infatti, costituisce un supporto essenziale per la definizione di buone pratiche in materia di controllo della provenienza delle opere in circolazione. Esso rappresenta non solo il criterio giuridico, ma anche il parametro etico di riferimento, affinché la compravendita di un bene culturale si realizzi in buona fede. La riflessione sul parametro etico e sul processo di verifica e controllo delle compravendite internazionali di beni culturali deve quindi venire anche dalle parti coinvolte, tenendo conto delle loro competenze, delle loro pratiche, delle loro reti e dei loro strumenti⁴¹.

Molti sono i codici etici attualmente presenti. Si veda ad esempio, il Codice Etico ICOM, che contiene diverse raccomandazioni sull'arricchimento delle collezioni e sul controllo della provenienza, oppure il Codice Etico CINOA, che richiede di cooperare con lo Stato di provenienza se vi sono seri dubbi sulla legalità dell'acquisto di beni culturali, il Codice Etico dell'American Alliance of Museums, che prevede disposizioni sulla circolazione di beni culturali, le linee guida internazionali concluse dall'UNESCO, oppure i codici deontologici nazionali sulla provenienza⁴² sviluppati da alcuni musei come pratiche di vigilanza durante le acquisizioni di beni culturali.

6. Conclusioni

pretesa di restituzione del Governo iraniano che ha fornito la prova della proprietà dei beni archeologici, ritenendo che, in assenza di una valida licenza di esportazione, non poteva essere riconosciuta la buona fede del terzo possessore. Oppure il caso svizzero di un collezionista che aveva acquistato un dipinto di Kasimir Malevitch, ma che secondo i giudici del Tribunale federale svizzero, questo non era avvenuto nel rispetto del dovere di diligenza e che, dalle indagini successive era emerso che il dipinto era stato rubato, in quanto aveva ignorato una "voce" riferitagli dall'esperto che aveva esaminato il dipinto al fine di determinare se fosse autentico. Infine, il caso della richiesta di restituzione di una campana dal Santa Maria Caravel, sulla base della Direttiva europea del 2014, presentato dalle autorità portoghesi dinanzi ai tribunali spagnoli. Questa campana era stata trovata in fondo al mare in territorio portoghese e venduta all'asta in territorio spagnolo. I giudici lo hanno considerato un bene culturale ai sensi dell'art. 1 della legge 36/1994 e hanno ritenuto che il possessore non avesse agito con la dovuta diligenza né al momento dell'acquisizione né quando si trattava di esportarlo fuori dal territorio portoghese. Inoltre, egli aveva omesso di informare le autorità portoghesi di essere in possesso della campana, e non aveva chiesto l'autorizzazione a trasferirla. Cfr. M. A. RENOLD, *Legal obstacles to requests for the return of plundered cultural objects*, Mélanges J. Fromageau, Maré Martin, 2017, così come richiamato in M. CORNU, *Fighting Illicit Trafficking In Cultural Objects, Searching For Provenance And Exercising Due Diligence In The European Union*, in Joint EU Commission and UNESCO Program, Engaging the European Art Market in the fight against the illicit trafficking of cultural property, Study for the capacity-building Conference, 20-21 March 2018, http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/images/630X300/Study_Prof_Cornu_EN_01.pdf (consultato il 10 marzo 2021).

⁴⁰ Cfr. M. FRIGO, *The impact of the UNIDROIT Convention on international case law and practice: an appraisal*, in *Uniform Law Review*, Vol. 20, 2015, pp. 626–636.

⁴¹ Per maggiori informazioni, M. FRIGO, *Code of Ethics*, in F. FRANCONI, A. F. VRDOLJAK, *The Oxford Handbook of International Cultural Heritage Law*, Oxford University Pub., Oxford 2020.

⁴² Come l'*Ethics of Acquisition* 2004 della Museums Association inglese o il *Romisch Germanisches Zentralmuseum* (RGZM) tedesco.

Da quanto esposto, si spera di essere riusciti a trasmettere che una tutela effettiva dei beni culturali e lo scoraggiamento del traffico illecito di essi dipenderà sicuramente dall'armonizzazione del sistema normativo ed organizzativo sul piano internazionale, dalla corretta implementazione delle Convenzioni ad oggi esistenti, come l'accordo UNIDROIT del 1995 che rappresenta tutt'ora un punto di riferimento nella disciplina della materia in oggetto. Ciò nonostante, la tutela dei beni culturali potrà dirsi effettiva se quest'opera di codificazione sarà sempre più legata a programmi di sensibilizzazione rivolti "al basso": solo grazie a lungimiranti misure nazionali di recepimento la protezione accordata ai beni potrà divenire *de facto* rafforzata. Nel concreto, quindi, la prevenzione al deterioramento e alla distruzione di tali beni dovrà essere incoraggiata sistematicamente dagli ordinamenti interni, anche con il ricorso alle "scienze sperimentali". Si pensi allo sviluppo delle tecnologie ICT (che provengono dallo sviluppo dell'informatica e dalle reti di telecomunicazione), che incideranno nel settore perché consentiranno una gestione più efficace e meno dispendiosa del patrimonio culturale, lo sviluppo di attività di studio e ricerca, la diagnosi dello stato della conservazione dei beni culturali e l'individuazione di opportune attività di restauro.

Va da sé, quindi, che la protezione dei beni culturali passa attraverso la loro identificazione e predisposizione di inventari che siano utili tanto per la loro generale individuazione quanto per una pronta risposta alle circostanze del pericolo, come il loro traffico illecito.

Altre misure di tutela sono insite nella diffusione e divulgazione del sistema normativo costituitosi, nonché nella formazione che deve essere riservata tanto al personale specializzato delle forze armate⁴³, quanto alle Soprintendenze e al vasto pubblico in genere: se i primi sono preposti alla vigilanza sul rispetto dei beni culturali nel contesto del conflitto o di crisi umanitarie, tutti gli altri sono chiamati a cooperare in tempo di pace perché sia effettiva la loro salvaguardia. Il tutto perché solo attraverso "un lavoro sul profondo delle menti e delle coscienze"⁴⁴ possono essere limitate la furia distruttrice, in tempo di guerra, e la scarsa valorizzazione, in tempo di pace, che viene oggi accordata al patrimonio culturale.

Il patrimonio culturale, infatti, è dell'umanità perché è di ciascuno di noi. Il ruolo di attore principale nella tutela di tali beni spetta, quindi, alla singola persona, che deve essere adeguatamente educata al rispetto e alla salvaguardia di un tesoro artistico culturale religioso che è di valore incommensurabile, perché testimonianza materiale della sua stessa storia, specchio della sua identità e riflesso della sua dignità.

⁴³ Si ricordino gli articoli 82, 83 e 87 del Primo Protocollo alla Convenzione de L'Aja del 1954, nonché l'art. 19 del Secondo Protocollo del 1999.

⁴⁴ E. GREPPI, *La protezione generale dei beni culturali nei conflitti armati: dalla Convenzione dell'Aja al Protocollo del 1999*, in P. BENVENUTI e R. SAPIENZA, *La tutela internazionale dei beni culturali nei conflitti armati*, Giuffrè, Milano 2007, 100.