

Patrimonio culturale sommerso: tutela dei beni archeologici e limiti alla cooperazione internazionale

Alessandra Lanciotti

1. La travagliata vicenda dell'Atleta Vittorioso.

1. Il G.i.p. di Pesaro con un'ordinanza datata 10 febbraio 2010¹ ha disposto la confisca della statua bronzea denominata l' "Atleta Vittorioso", risalente al IV secolo a.c. Questa statua, attribuita allo scultore greco Lisippo che lavorava alla corte di Alessandro Magno, è una delle pochissime sculture di bronzo a grandezza naturale finora ritrovate; attualmente si trova esposta in una sala ad essa appositamente dedicata all'interno del Getty Museum di Malibù (California), che la acquistò nel 1977 da una società straniera, nelle cui mani era pervenuta dopo varie vicende ancora non del tutto chiarite.

Il provvedimento di confisca rappresenta l'ultimo di una serie di tentativi posti in essere dal Governo italiano per recuperare questo reperto archeologico di inestimabile valore che, dall'epoca del suo ritrovamento fortuito, avvenuto nel 1964, ha avuto una storia alquanto travagliata. Fu recuperato in mare, pieno di concrezioni e rovinato dal tempo, dall'equipaggio di un peschereccio nel medio Adriatico, al largo di Pedaso, ma i pescatori anziché denunciarne il ritrovamento presso la locale autorità portuale, come disposto ai sensi dell'art. 510 C.nav. nav., dopo averlo sbarcato nel porto di Fano, lo nascosero sotto terra e poi, insieme ad alcuni complici, lo vendettero a dei commercianti di Gubbio che lo contrabbandarono all'estero. La statua fu trasportata prima a Londra e successivamente a Monaco di Baviera, dove un antiquario si fece carico del restauro e la espose nella sua galleria. Da quel momento partirono le trattative col Getty Museum che terminarono nel 1977 quando la vendita si perfezionò per la somma di 3.980.000 dollari e l'opera fu trasportata negli Stati Uniti². Nel frattempo un primo processo penale era già stato intrapreso alla fine degli anni '60, ma si era concluso con l'assoluzione di tutti i soggetti *illo tempore* imputati di ricettazione³. Tanto è vero che i curatori del Getty, basandosi anche sulle risultanze di tali processi, ritennero che il bene fosse libero da vincoli e procedettero all'acquisto.

Un tentativo di riavere la statua di Lisippo al di fuori delle vie giudiziarie fu fatto nel 2006 dall'allora Ministro dei beni culturali Francesco Rutelli, che

¹ G.i.p. Pesaro, 10 febbraio 2010 (ord.), Clark, (d'ora in avanti *Ordinanza* del 10 febbraio 2010), in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2010, 149.

² *Ordinanza* del 10 febbraio 2010, p. 14.

³ Trib. Perugia, 18 maggio 1966, Barbetti ed altri; Appello Perugia, 27 gennaio 1967, Barbetti ed altri; Cass., Sez. II, 22 maggio 1968, Barbetti ed altri; e infine, in funzione di giudice di rinvio, App. Roma, 8 novembre 1970, Barbetti ed altri, tutte inedite. Cfr. GAITO A., ANTINUCCI M., *Prescrizione, terzo estraneo e confisca in executivis di beni archeologici (a margine della vicenda dell'Atleta Vittorioso di Lisippo)*, in BARGI, CISTERNA (a cura di), *La giustizia penale patrimoniale*, Torino, 2011 (in corso di stampa). Altri due successivi procedimenti aperti dal Pretore di Gubbio si conclusero rispettivamente con una sentenza di assoluzione (Pretore Gubbio, proc. n. 993/1973, 12 marzo 1976) e di non luogo a procedere (Pretore Gubbio, proc. n.1367/77).

minacciò una sorta di “embargo culturale” nei confronti del Getty Museum qualora la statua non fosse stata restituita entro il 31 luglio 2007. Il giorno successivo fu raggiunto un accordo col Museo per la restituzione di quaranta oggetti culturali all'Italia, tra questi però non figurava l'Atleta Vittorioso, considerato che il Museo continuava ad affermare che l'Italia “had no legal or moral claim to the statue”⁴.

Nel 2007, dopo oltre quarant'anni dall'epoca del ritrovamento in mare, il caso è tornato nelle aule giudiziarie, quando il P.M. di Pesaro, su denuncia dell'Associazione “*Le Cento Città*” con sede ad Ancona, ha ipotizzato a carico delle persone implicate nel ritrovamento e nella successiva commercializzazione della statua i reati di omessa denuncia di ritrovamento e illecita esportazione di opere d'arte e appropriazione indebita di relitti marini⁵. Il procedimento contro i pescatori si è concluso con provvedimento di archiviazione per prescrizione che ha rigettato la richiesta di confisca della statua, avanzata dal P.M., il quale ha proposto l'incidente di esecuzione reiterando la richiesta di confisca della statua, infine accolta dal giudice dell'esecuzione⁶. Così oggi i curatori del Getty Museum si trovano a subire un processo in Italia perché, a detta del Tribunale di Pesaro, la condotta del Museo denota: <<*se non la piena consapevolezza della illecita esportazione della statua da parte del Getty Museum, quantomeno, una grave negligenza ed il conseguente collegamento tra l'attuale detentore del bene ed il reato contestato al capo a) (esportazione illecita)*>>.

Con ordinanza 12 giugno 2009⁷, relativa alle eccezioni preliminari proposte dal Getty Museum, il giudice dell'esecuzione ha ritenuto che, in base alla ricostruzione in fatto delle vicende successive al rinvenimento in mare della statua, sussista sia la giurisdizione italiana, sia la specifica competenza del Tribunale di Pesaro, poiché i reati contestati risultano realizzati in tutto, o almeno in parte, nel territorio della sua provincia, in quanto l'equipaggio del peschereccio aveva sbarcato la statua nel porto di Fano e poi l'aveva nascosta

⁴ Vedi le dichiarazioni in www.getty.edu/news.press/2006; J. Paul Getty Museum, *Policy statement. Acquisitions by the J. Paul Getty Museum, Adopted by the Board of Trustees of the J. Paul Getty Trust on October 23, 2006*, in www.getty.edu/about/governance/pdfs/acquisitions_policy.pdf; The Getty Trust, *Statement about the ruling in Pesaro on the Getty Bronze of February 11, 2010* in www.getty.edu/news/press/center/pesaro.html: <<*The Getty will appeal the Pesaro court's order and will vigorously defend its legal ownership of the statue*>>.

⁵ In violazione degli artt. 48,66 e 68 della L. 1089 del 1939 e art. 1146 c. nav. Vedi infra par. 2.

⁶ Su questi aspetti del procedimento vedi GAITO A., ANTINUCCI M., *Prescrizione, terzo estraneo e confisca in executivis di beni archeologici*, cit.

⁷ G.i.p. Pesaro, 12 giugno 2009, (ord.), Clark (d'ora in poi Ordinanza del 2009).

nella zona. Inoltre, ha ritenuto che la giurisdizione nazionale si estenda anche ai fatti avvenuti a bordo del peschereccio mentre si trovava in acque non territoriali, in quanto imbarcazione battente bandiera italiana, ai sensi dell'art. 4 c. nav.⁸ Dunque, secondo il G.i.p., il divieto di esportazione di beni culturali vale e il reato sussiste perché la condotta delittuosa è stata perpetrata, almeno in parte, sul territorio nazionale.

Una volta affermata la propria competenza e l'identità della statua rinvenuta dal peschereccio con la scultura attualmente detenuta dal Museo, lo stesso G.i.p., con ordinanza 10 febbraio 2010, è passato ad affrontare le questioni di merito, riesaminando tutte le circostanze di fatto del ritrovamento, dell'esportazione e della vendita del bronzo al Museo, in quanto a suo giudizio le stesse rivestono particolare importanza, sia per l'individuazione del regime giuridico del bene, che ai fini dell'accertamento del reato di esportazione illecita di beni culturali, presupposto per la decisione sulla confisca⁹. Quindi ha proceduto alla verifica del regime della circolazione delle cose di interesse storico-archeologico secondo la normativa speciale in vigore all'epoca del ritrovamento, la nota Legge Bottai (Legge n. 1089 del 1939¹⁰) e secondo la legislazione ad essa successiva¹¹, ora confluita nel *Codice dei beni culturali e del paesaggio*¹² del 2004, attualmente vigente. Secondo la Legge n. 1089 del 1939, le cose di interesse artistico, storico, archeologico o etnografico sono "inalienabili quando appartengono allo Stato o altro ente pubblico" (art. 23). L'attuale *Codice dei beni culturali* (Codice Urbani) all'art. 54 distingue tra beni culturali assolutamente inalienabili e beni per cui è prevista una inalienabilità relativa, soggetta ad autorizzazione ministeriale. Secondo l'ordinanza l'Atleta vittorioso rientra nella prima categoria e quindi soggiace ad un divieto assoluto di alienazione (ex art. 54, co. 2, lett. a) e di esportazione dal territorio nazionale (ex art. 65). Lo stesso Codice punisce penalmente lo specifico rea-

⁸ Art. 4 c. nav. : "Le navi italiane in alto mare e gli aeromobili italiani in luogo o spazio non soggetto alla sovranità di alcuno Stato sono considerati come territorio italiano". Sul punto MAINETTI V., *Considerazioni in tema di esercizio della sovranità archeologica da parte dello Stato costiero*, in CAMARDA, SCOVAZZI T. (a cura di), *The Protection of Underwater Cultural Heritage. Legal Aspects*, Milano, 2002, p. 217.

⁹ MUSSONI L., *Le vicende giuridiche dell'Atleta di Lisippo*, Conferenza presso l'Università Milano-Bicocca, 12 maggio 2011.

¹⁰ Per il regime di circolazione dei beni culturali precedentemente in vigore ci sia permesso rinviare a LANCIOTTI, *La circolazione dei beni culturali nel diritto internazionale privato e comunitario*, Napoli, 1997, 53 ss.

¹¹ D. lgs. 29 ottobre 1999, n. 490, Testo unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali.

¹² D. lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, Codice dei beni culturali e del paesaggio, e successive modifiche (d.lgs. 24 marzo 2006, n. 156; d.lgs. 30 dicembre 2008, n. 207).

to di “*uscita o esportazione illecita*” prevedendo un’ipotesi speciale di “*confisca delle cose, salvo che queste appartengano a persona estranea al reato*” (art. 174, co. 3), reato già previsto dall’art. 66 della L. n. 1089/1939 in vigore all’epoca dei fatti, che pure lo sanzionava con la multa e la confisca del bene¹³. Secondo il Tribunale di Pesaro nelle fattispecie contemplate dall’art. 173 la confisca è obbligatoria e non legata alla condanna dei responsabili del reato di esportazione illecita.

2. L’ambito di applicazione territoriale della legislazione italiana sul patrimonio culturale.

Dette norme a tutela del patrimonio artistico nazionale dovrebbero, a rigore, avere una applicazione territoriale, nel senso che solo per gli oggetti di valore archeologico rinvenuti entro i confini dello Stato italiano valgono i divieti di alienazione e di esportazione sanciti sia dalla Legge Bottai che dal nuovo Codice Urbani. La questione rileva dal momento che la statua dell’Atleta vittorioso non fu ritrovata all’interno dei confini nazionali, ossia entro il limite del mare territoriale (che allora era di 6 miglia nautiche dalla costa italiana), ma fu “*verosimilmente ritrovata in acque non territoriali*”¹⁴. Quindi, pur ammettendo la sussistenza della giurisdizione italiana sul caso e sul reato ascritto, può invece essere messa in dubbio l’applicabilità del regime nazionale dei beni archeologici a questo specifico ritrovamento. Infatti, se si parte dal presupposto che la cosa fu rinvenuta in mare aperto, bisogna considerare l’applicabilità delle norme del diritto internazionale del mare. Ora, all’epoca del ritrovamento, agosto 1964, non era ancora in vigore la Convenzione di Montego Bay del 1982¹⁵ e nemmeno la più specifica Convenzione dell’UNESCO del

¹³ Art. 66 Legge n. 1089 del 1039: <<E’ punita con la multa da lire 2000 a lire 150.000, l’esportazione, anche solo tentata, delle cose previste dalla presente legge: a) quando la cosa non sia presentata alla dogana; b) quando la cosa sia presentata con dichiarazione falsa o dolosamente equivoca (...) La cosa è confiscata. La confisca ha luogo in conformità alle norme della legge doganale relativa alle cose oggetto di contrabbando.>>.

¹⁴ Ordinanza del 2009 a p. 10: <<Nel caso di specie, le indagini non hanno consentito di individuare con certezza il luogo in cui si è verificato il ritrovamento della scultura e sulla base degli accertamenti esperiti, si può solo affermare, tenuto conto anche di quanto stabilito dalla Suprema Corte nella sentenza nr. 1291/1968, che la statua fu verosimilmente rinvenuta in acque non territoriali. In tal senso depongono univocamente le dichiarazioni rese all’epoca dai pescatori, l’analisi della profondità della fossa ricavabile dalla natura delle concrezioni dei molluschi che incrostavano la statua, gli studi sulla morfologia dei fondali marini acquisiti in atti.>>

¹⁵ Si tratta della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare, fatta a Montego Bay il 10 dicembre 1982, che l’Italia ha ratificato nel 1995. Essa dedica due norme al patrimonio subacqueo, situato nell’Area internazionale (art. 149) e nel tratto di mare tra le 12 e le 24 miglia marine costituente la c.d.

2001 dedicata alla protezione del patrimonio culturale subacqueo¹⁶. Ad essere precisi, neanche la precedente Convenzione di Ginevra del 1958 sull'alto mare era entrata in vigore per l'Italia all'epoca del ripescaggio della statua¹⁷ e comunque tale accordo, al pari delle altre Convenzioni di Ginevra sul diritto del mare, non contiene alcuna regola specifica in materia di reperti archeologici sottomarini, ma solo dei principi generalissimi sulla libertà dell'alto mare, che riflettono il contenuto di una delle più antiche consuetudini del diritto internazionale¹⁸. Le norme della Convenzione sull'alto mare sono state comunque invocate dal giudice nella prima ordinanza per trarne dei principi generali applicabili al caso di specie, tra cui quello della libertà dei mari e quello della sottoposizione della nave che si trovi in acque internazionali al potere di governo dello Stato della bandiera: <<..tutti gli Stati hanno eguale diritto a trarre dagli spazi marini tutte le utilità e le risorse che questi possono offrire ed ognuno quindi è libero di agire, salvo il rispetto della eguale libertà degli altri Stati. Ne deriva, che la libertà di utilizzazione del "mare internazionale" è in definitiva assicurata dal principio di diritto internazionale comune secondo cui ogni nave è sottoposta esclusivamente al potere dello Stato di cui ha la nazionalità (Stato della bandiera)>>¹⁹, in modo da poter giungere ad affermare che: << in caso di rinvenimento in alto mare di relitti marini di pregio storico ed artistico da parte di una nave battente bandiera italiana, come avvenuto nel caso di specie, si applica la legge italiana ed, in particolare, le nor-

zona contigua che corrisponde ad una "zona archeologica" (art. 303). La stessa Convenzione però non determina il regime per i ritrovamenti nella piattaforma continentale dove il bronzo di Lisippo fu verosimilmente rinvenuto. In argomento vedi CAMARDA G., SCOVAZZI T. (eds.), *The Protection of Underwater Cultural Heritage. Legal Aspects*, Milano, 2002.

¹⁶ La Convenzione UNESCO *on the Protection of the Underwater Cultural Heritage* del 2 novembre 2001 (<http://portal.unesco.org/culture>) è stata ratificata dall'Italia con L. 23 ottobre 2009, n. 157, *Ratifica ed esecuzione della Convenzione sulla protezione del patrimonio culturale subacqueo, con Allegato, adottata a Parigi il 2 novembre 2001, e norme di adeguamento dell'ordinamento interno* (in *Gazz. Uff.* n. 262 del 10 novembre 2009), ma già prima della legge di ratifica l'art. 94 Codice dei beni culturali aveva recepito le *Rules Concerning Activities Directed at Underwater Cultural Heritage, annexed to the Underwater Cultural Heritage Convention* e ne aveva esteso l'applicazione ai ritrovamenti archeologici nei fondali della zona contigua al mare territoriale italiano (cioè fino a 24 miglia), in tema v. FERRO D., *La tutela del patrimonio culturale subacqueo nell'ordinamento italiano*, in SCOVAZZI T. (a cura di), *La protezione del patrimonio culturale sottomarino nel Mare Mediterraneo*, Milano, 2004. 277 ss.; LANCIOTTI, *Ricerche e rinvenimenti fortuiti nella zona contigua al mare territoriale*, *Commento all'art. 94 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 41*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2005, p. 1395-1401;

¹⁷ L'adesione italiana è del 17 gennaio 1965.

¹⁸ Cfr. artt. 7-13 Convenzione di Ginevra sull'alto mare. In tema MIGLIORINO L., *Il recupero degli oggetti storici e archeologici sommersi nel diritto internazionale*, Milano, 1984, p. 185 ss.

¹⁹ Ordinanza del 2009, a p. 14.

me nazionali in materia di beni culturali.>>²⁰

Quindi, pur riconoscendo che, in base al diritto internazionale, nel tratto di mare dove presumibilmente fu rinvenuta la statua vale il principio del libero utilizzo dell'alto mare, secondo la regola "primo arrivato meglio servito" (regola che evidentemente avrebbe giocato a favore degli interessi privati del proprietario del motopeschereccio), il giudice ha ritenuto applicabile al caso di specie il diritto italiano. Per poter applicare il diritto interno e asserire che l'oggetto impigliato nella rete è di proprietà dello Stato, ha fatto ricorso ad una interpretazione molto lata della nozione di territorio nazionale, arrivando a considerare che anche gli "accessori" dell'imbarcazione, quali le reti da pesca, in quanto pertinenze dello scafo che è a sua volta considerato "prolungamento" del territorio italiano quando naviga in mare aperto, ex art. 4 c. nav., siano a loro volta un "prolungamento del prolungamento" del territorio italiano²¹. Questa interpretazione un poco forzata trova sostegno nell'unico - a quanto ci risulta - precedente in materia, deciso dal Tribunale di Sciacca nel lontano 1963 e richiamato nell'ordinanza in discorso²². Come il giudice di Sciacca, anche quello di Pesaro ha finito con l'accettare la *fictio juris* secondo cui la nozione di territorio è estesa non solo alla nave che batte la bandiera dello Stato (ex art. 4 c. nav.) ma addirittura alla rete da pesca immersa nelle profondità del mare aperto! Seguendo tale ragionamento, il nostro diritto nazionale, che privilegia l'interesse pubblico a tutela dei beni culturali a discapito dell'interesse privato dello scopritore del relitto, risulta applicabile solo in base alla circostanza che la barca che ha gettato e raccolto le reti da pesca era italiana, mentre se si fosse trattato di un'imbarcazione battente la bandiera di un altro Paese, il ritrovamento e il regime di appropriabilità del reperto avrebbe potuto essere sottoposto a diversa disciplina, anche ispirata a una concezione opposta in tema di beni culturali. Com'è stato osservato, ove la nave fosse stata, in ipotesi, americana, la questione sarebbe stata decisa in applicazione dei principi di natura consuetudinaria dell' *admiralty law* , in particolare del *law of salvage* e del *law of finds* .²³ Secondo quest'ultimo <<chi ritrova un

²⁰ Ordinanza del 2009, a p. 14.

²¹ SCOVAZZI T., *Dal Melqart di Sciacca all'Atleta di Lisippo*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2011, p. 5 ss.

²² Trib. Sciacca, 9 gennaio 1963, in *Foro It.*, 1963, I, 1317. Il caso riguardava il ritrovamento di una statuetta fenicia, raffigurante la dio-guerriero Melqart, risalente all'era del Bronzo, ripescato dal mare casualmente da un peschereccio nelle acque davanti a Selinunte nel 1955.

²³ Sul punto vedi SCOVAZZI T., *Dal Melqart di Sciacca all'Atleta di Lisippo*, cit., p. 11 s.; nonché RONZITTI, *Stato costiero, archeologia sottomarina e tutela del patrimonio sommerso*, in *Dir. marittimo*, 1984, 3 ss.; TREVES, *Stato costiero e archeologia marina*, in *Riv. dir. internaz.*, 1993, 698 ss.,

relitto in mare di cui non conosce il proprietario e ne prende possesso acquisisce la proprietà della cosa>>²⁴.

3. Questioni di diritto internazionale privato relative alla determinazione della legge regolatrice della proprietà del bene mobile trasferito all'estero.

In ogni caso, anche volendo estendere la nozione di "territorio" alle nave che batte la bandiera dello Stato, ci si deve comunque porre la questione dell'individuazione della legge regolatrice del diritto di proprietà sul bene medesimo, in considerazione delle vicende traslative avvenute successivamente al suo ritrovamento. Nella ricostruzione del regime proprietario della statua, il giudice ha svolto un'analisi molto accurata, valutando tutti gli aspetti di diritto civile e di diritto internazionale privato coinvolti. Nel farlo, tuttavia, ha dato per scontato che la vicenda fosse disciplinata interamente ed esclusivamente dal diritto italiano.

L'attenzione del giudice è piuttosto concentrata sull'individuazione della singola norma della legislazione nazionale applicabile al caso di specie e al tipo di nullità dell'atto di trasferimento, derivante dal mancato rispetto dei vincoli autorizzativi: <<*In ogni caso, sia che si faccia riferimento alla nullità "di pieno diritto" prevista dall'articolo 61 L. nr. 1089/1939 nelle due interpretazioni della nullità assoluta o relativa degli atti di alienazione compiuti in violazione delle disposizione della stessa norma, sia che si ritengano applicabili gli articoli 54 e 55 del Codice Urbani, si deve necessariamente pervenire alla stessa conclusione: l'attuale detentore del reperto non ne ha acquistato, in base alla disciplina privatistica italiana, la proprietà secondo quanto disposto dagli artt. 51 e seg. legge n. 218/1995*>>²⁵.

Ci si dimentica però del fatto che, dal punto di vista del diritto internazionale privato, lo spostamento oltre confine di un bene soggetto a vincoli di indisponibilità - determinando la competenza di un'altra legge - può consentire di eludere la normativa di tutela predisposta dallo Stato di precedente situazione del bene.

Il Tribunale considera che: <<*In questo procedimento, il luogo rilevante ai fini dell'individuazione del regime giuridico applicabile non può che essere il territorio italiano, dove il bene si trovava al momento del suo trasferimento all'estero, presupposto da cui non si può prescindere, proprio perché si deve giudicare, seppur in via incidentale (in relazione alla particolare tipologia di accertamento riservato all'odierna fase processuale), se la scultura sia stata*

²⁴ SCOVAZZI T., *Dal Melqart di Sciacca all'Atleta di Lisippo*, cit., p. 12.

²⁵ Ordinanza del 2010 a p. 24.

illegittimamente esportata dal territorio dello Stato Italiano. La legge di riferimento anche sotto il profilo civilistico è dunque quella italiana, anche se la scultura attualmente si trova all'estero.>>²⁶

L'art. 51 Legge n. 218 del 1995, per determinare la legge regolatrice del diritto di proprietà, fa riferimento alla legge del luogo di situazione del bene (*lex rei sitae*)²⁷. Fin qui tutto giusto, visto che anche l'art. 22 disp. prel. c.c., norma in vigore all'epoca del ritrovamento della statua e fino al 1995, conteneva una regola di conflitto identica. Tuttavia, ciò che il giudice non ha considerato è che il criterio di collegamento del luogo di situazione della cosa è un criterio variabile se riferito ad un bene mobile, dato che questo, per sua natura, può essere spostato facilmente da uno Stato all'altro, con conseguente mutamento della legge regolatrice del possesso e dei diritti reali²⁸. Si determina così una successione di leggi non solo nel tempo ma anche nello spazio, cioè un conflitto mobile²⁹. Secondo un'interpretazione quasi unanime, in tali casi, per stabilire chi è il titolare del diritto di proprietà, si fa riferimento alla legge del luogo in cui il bene si trova *al momento* in cui è avvenuto il fatto o l'atto in base al quale il bene stesso è stato trasferito³⁰. Ora, rispetto alla nostra statua,

²⁶ Ordinanza del 2010 a pag. 16-17.

²⁷ L'art. 51 Legge n. 218 del 1995, *Riforma del sistema di diritto internazionale privato*, individua la legge regolatrice della proprietà sui beni mobili e immobili in base al criterio del luogo di situazione della cosa: <<*Il possesso, la proprietà e gli altri diritto reali sui beni mobili e immobili sono regolati dalla legge dello stato in cui i beni si trovano.*>>

²⁸ DESBOIS, *Des conflits de lois en matière de propriété*, in *Rev. dr. int.*, 1931, 283; LALIVE P., *The Transfer of Chattels in Conflict of Laws. A Comparative Study*, Oxford, 1955, 187; RABEL, *The Conflict of Laws. A Comparative Study*, vol. IV Chicago, 1958, 71 ss.; REICHEL, *La protection internationale des biens culturels*, in *Uniform Law Rev.*, 1985, 41; ID., *La protection internationale des biens culturels (deuxième étude)*, in *Uniform Law Rev.*, 1988, 52 ss, spec. 90 ss.

²⁹ RIGAUX, *Le conflit mobile en droit international privé*, in *Recueil des Cours*, vol. 117 III, 1966, 386 ss.; RONZITTI, *Mutamento del luogo di situazione della cosa e legge regolatrice*, in *Riv. dir. internaz.*, 1969, 59 ss.; VITTA, *La legge regolatrice del bene mobile trasferito*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1974, 217 ss.

³⁰ CLERICI, *La protection des biens culturels vis-à-vis des règles italiennes de conflit*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1989, 799 ss.; BENVENUTI P., *Art. 51-53, in Legge 31 maggio 1995 n.218, Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, Commentario a cura di Baratti, in *Le Nuove leggi civili commentate* (1996), 1325 ss., 1331; ma vedi *contra* BARSOTTI, *Diritti reali nel diritto internazionale privato*, in *Dig. Disc. Priv., Sez. civ.*, V, Torino, 1989, p. 409 ss., a p. 435. In giurisprudenza Trib. Torino, 25 marzo 1982, Rep. Ecuador c. Danusso, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1982, 625; Cass. civ., Sez. I, 24 novembre 1995, n. 12166, Stato francese e Min. beni culturali c. De Contessini ed altri, *ivi*, 1997, 427.

Nell'ambito della dottrina straniera, per questa interpretazione si vedano, tra i numerosissimi scritti sull'individuazione del regime dominicale dei beni del patrimonio culturale: PROT, *Problems of private international law for the protection of the cultural heritage*, in *Recueil des Cours*, vol. 217, 1989-V, p. 223, a p. 262 ss.; SIEHR, *International Art Trade and the Law*, *ivi*, vol. 243, 1993- IV, 9 ff.; KOWALSKI, *Restitution of Works of Art pursuant to Private and Public International Law*, *ivi*, vol. 288, 2001, 17 ss.,

dalla ricostruzione dei fatti emerge che essa è stata venduta al museo americano in territorio straniero, dopo alcuni trasferimenti successivi, prima a Londra e poi a Monaco di Baviera, passando forse per il Brasile, fino ad approdare a Boston. Lo stesso contratto di acquisto da parte del Getty Museum non è stato concluso in Italia e nemmeno la consegna della statua è avvenuta in Italia. Quindi, anche volendo accogliere la tesi secondo cui lo Stato italiano è il proprietario a titolo originario della statua fin dal suo ritrovamento in mare - cosa di cui è dato di dubitare in base al diritto internazionale in vigore all'epoca della pesca - bisogna però considerare che, successivamente, la statua è stata oggetto di vari passaggi di mano e probabilmente di almeno un acquisto *a non domino* in territorio estero, come tale regolato dal diritto straniero: forse il diritto tedesco, o inglese, o americano, vale a dire quello dello Stato di situazione del bene al momento del contratto di compravendita³¹.

In linea di principio, non si può pretendere che lo Stato straniero in cui il bene conteso si trova al momento della richiesta di rimpatrio debba necessariamente rispettare i vincoli di non commerciabilità imposti dalla legislazione italiana sui beni del nostro patrimonio culturale, a meno che lo Stato in questione non sia legato all'Italia da un trattato internazionale che lo obbliga alla restituzione di determinati oggetti in quanto facenti parte del patrimonio culturale dello Stato richiedente³².

Nell'ordinanza si dà quasi per scontato che la legislazione protezionistica nazionale, che attribuisce allo Stato la proprietà esclusiva dei ritrovamenti archeologici, sia l'unica applicabile, sulla base del fatto che il reato di esportazione clandestina è stato perpetrato almeno in parte sul territorio nazionale (ex art. 6 c.p. e 4 c. nav.). Così facendo, però, non si distingue tra l'ambito di

spec. 222; AMBRÜSTER, *La revendication de biens culturels du point de vue du droit international privé*, in *Rev. crit. dr. int. privé*, 2004, 740 ss.; SYMEONIDES, *A Choice-of-Law Rule for Conflicts involving Stolen Cultural Property*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2005, vol. 38, 1177 ss.; JAYME, *Globalization in art law: Clash of interests and international tendencies*, *ibidem*, p. 927 ss.

³¹ Il secondo comma dell'art. 51 Legge n. 218 del 1995, dopo aver stabilito che la proprietà è regolata dalla legge di situazione del bene, specifica che: «La stessa legge ne regola l'acquisto e la perdita, salvo che in materia successoria e nei casi in cui l'attribuzione di un diritto reale dipenda da un rapporto di famiglia o da un contratto» (corsivo aggiunto).

³² All'epoca del trasferimento oltrefrontiera del bene non era nemmeno in vigore la Dir. 93/7/CEE del Consiglio del 15 marzo 1993 che ha introdotto una procedura uniforme di recupero dei beni culturali trasferiti da un Paese all'altro della Comunità europea, stabilendo l'obbligo per ciascuno Stato membro di restituire quei beni culturali che siano stati trasportati nel suo territorio in maniera illegale e che risultino appartenere al patrimonio culturale di un altro Stato membro, quando siano fuoriusciti illecitamente dal territorio di tale ultimo Stato. In argomento ci sia permesso di rinviare a LANCIOTTI, *La restituzione dei beni culturali nel diritto internazionale privato e comunitario*, in *La salvaguardia dei beni culturali nel diritto internazionale*, Milano, 2008, p. 465.

applicazione del diritto penale e quello del diritto privato. Una cosa è stabilire che la giurisdizione italiana sussiste in base ai titoli di giurisdizione previsti dal codice penale e dal codice della navigazione, mentre un'altra, distinta questione è determinare qual è il diritto applicabile alla vicenda proprietaria della statua. Come già evidenziato, la regola di conflitto che individua la legge regolatrice del possesso e della proprietà, se interpretata correttamente, non conduce necessariamente all'applicazione della *lex fori*, quando il bene conteso è situato all'estero.

Rimanendo in una prospettiva internazionalprivatistica, la questione poteva risolversi in favore dell'applicazione del diritto italiano, qualificando la legislazione a protezione del patrimonio storico-artistico nazionale come facente parte della categoria delle norme di applicazione necessaria, cioè di quelle "*norme italiane che, in considerazione del loro oggetto e del loro scopo, debbono essere applicate nonostante il richiamo della legge straniera*", come stabilito dall'art. 17 della stessa legge di riforma del diritto internazionale privato, che ha introdotto questa categoria di norme nel nostro sistema³³. La presenza di norme di questa natura nella *lex fori* blocca qualsiasi rinvio al diritto straniero.

4. Gli strumenti di cooperazione internazionale a protezione del patrimonio culturale.

In ogni caso, anche affermando che "la proprietà del bronzo era ed è rimasta *ex lege* allo Stato italiano, perché all'*epoca dell'acquisto da parte del J Paul Getty Museum non vi era alcun atto valido per il commercio del bene*"³⁴, resta sempre il fatto che l'attuale luogo di situazione della cosa si trova in territorio straniero. Quindi, la sola maniera per ottenere il recupero della statua è attraverso gli strumenti di cooperazione internazionale elaborati per la protezione dei beni culturali, ai quali partecipa il nostro Paese. E infatti, nell'ordinanza questa possibilità è stata presa in considerazione: "*L'azione di restituzione avanti al Tribunale del luogo in cui si trova il bene sottratto o illecitamente esportato (...) per i beni illecitamente esportati che si trovino in uno Stato membro dell'Unione, è disciplinata dagli articoli 75 e segg. del Codice*

³³ Nel senso di considerare la legislazione a protezione dei beni culturali come normativa di necessaria applicazione in considerazione del prevalenza dell'interesse pubblico alla tutela vedi: REICHELT, *La protection internationale des biens culturels*, cit., 95; BONOMI A., *Le norme imperative nel diritto internazionale privato*, Zurigo, 1998, 402 ss.

³⁴ Ordinanza 2010, p. 24

*Urbani, mentre, se il bene è stato rubato o illecitamente esportato in uno Stato che non fa parte dell'Unione, l'articolo 87 del Codice Urbani rinvia alle disposizioni della Convenzione UNIDROIT del 24 giugno 1995*³⁵.

Tuttavia, gli strumenti di cooperazione internazionale menzionati nell'ordinanza (la Dir 93/7/CEE³⁶ ora recepita agli artt. 75 ss. del Codice dei beni culturali e la Convenzione d'UNIDROIT del 1995, menzionata nell'art. 87 dello stesso Codice³⁷) non sono direttamente applicabili al caso di specie, con riferimento ai rapporti tra l'Italia e gli Stati Uniti. E d'altronde manca ancora una norma internazionale di natura consuetudinaria che imponga a tutti gli Stati la cooperazione nella protezione del rispettivo patrimonio culturale nazionale e l'obbligo di restituzione delle cose appartenenti a tale patrimonio illecitamente esportate all'estero in tempo di pace³⁸. Obblighi di questo tipo valgono solo laddove espressamente sottoscritti mediante l'adesione ad un trattato internazionale.

L'unico trattato in materia che vincola i due Paesi interessati è la Convenzione dell'UNESCO del 1970 *sulle misure da prendere per vietare e impedire l'importazione, l'esportazione e il trasferimento di proprietà illeciti di beni culturali*³⁹: l'Italia ne è parte contraente dal 1978⁴⁰, mentre gli Stati Uniti vi

³⁵ Ordinanza. 2010 p. 25.

³⁶ La Direttiva (CEE) 93/7 del Consiglio del 15 marzo 1993 sulla restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro (in *Gazz. Uff. CE*, L. 74 del 27.3.1993) che mira al reciproco riconoscimento delle legislazioni nazionali che impongono divieti o controlli all'uscita dei beni del patrimonio culturale degli Stati membri.

³⁷ Si tratta della *Convenzione di Roma del 24 giugno 1995 per il ritorno internazionale dei beni culturali rubati o illecitamente esportati*, promossa dall'UNIDROIT, di cui l'Italia è parte. Vedi la L.7 giugno 1999 n.213 di ratifica ed esecuzione (in *Gazz.Uff.* n. 153 del 2 luglio 1999). Il nuovo Codice dei beni culturali e del paesaggio all'art. 87 effettua un rinvio materiale a questa convenzione.

³⁸ COULEE F., *Quelques remarques sur la restitution des biens culturels sous l'angle du droit international public*, in *Rev. générale dr. int. public*, 2000, 359 ss, spec. 375; FRIGO M., *La circolazione internazionale dei beni culturali*, Milano, 2001, 124 ss.; LAGARDE P., *La restitution internationale des biens culturels en dehors de la Convention de l'UNESCO de 1970 et de la Convention d'UNIDROIT de 1995*, in *Uniform Law Rev.*, 2006 -I, 83. Tuttavia, una norma che impone la cooperazione la cooperazione nella restituzione dei beni culturali illecitamente trasferiti in un altro Stato in tempo di pace è in fase di formazione, v. FRANCONI, *La protezione internazionale dei beni culturali: un diritto consuetudinario in formazione?*, in *Studi in onore di Starace*, vol. I, Napoli, 2008, 303; FRIGO M., *La protezione dei beni culturali nei territori occupati. Il divieto di esportare i beni culturali da un territorio occupato e gli obblighi di restituzione*, *ibidem*, 325; in senso contrario ZAGATO, *La protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato*, Torino, 2007, 213 ss., 224.

³⁹ *Convention on the Means for Prohibiting and Preventing Illicit Import, Export and Transfer of Cultural Property, done at Paris 14 November 1970*, essa conta ben 120 Stati parti.

⁴⁰ L'autorizzazione alla ratifica, unitamente all'ordine di esecuzione della Convenzione UNESCO del 1970, è contenuta nella Legge n. 873 del 30 ottobre 1975 (in *Gazz. uff.* n. 49 del 24 febbraio 1976). Attualmente, l'art. 87-bis aggiunto al Codice dei beni culturali dal D.lgs. n. 62 del 2008, precisa che in tema di circolazione internazionale: <<resta ferma la disciplina contenuta nella Convenzione UNESCO

hanno aderito nel 1983⁴¹.

Questa Convenzione, all'art. 1, contiene una lista per categorie dei beni culturali internazionalmente protetti per i quali vige un reciproco obbligo di restituzione (sia pure entro certi limiti) e tra questi annovera "i prodotti di scavi archeologici, regolari e clandestini, o di scoperte archeologiche" (art. 1, lett. c).⁴² Ora, benché la statua di Lisippo rientri indubbiamente in questa categoria⁴³ e, dunque, sia in linea di principio inclusa tra i beni culturali per cui valgono gli obblighi di restituzione stabiliti nella Convenzione in caso di furto o esportazione illecita, bisogna però considerare che gli Stati Uniti hanno formulato una riserva, al momento della ratifica di questo accordo, con cui hanno dichiarato di considerarsi vincolati solo ad alcuni degli obblighi ivi sanciti, specificamente quelli dell'art. 7 lett. b) (i) e dell'art. 9⁴⁴. La prima norma impone di vietare l'importazione dei beni culturali rientranti nella definizione di cui all'art. 1, quando questi risultino essere stati rubati da un museo o altra istituzione pubblica successivamente alla entrata in vigore della Convenzione e sempreché i beni in questione risultino essere già stati inventariati prima del furto⁴⁵. La seconda disposizione contiene un obbligo alquanto generico di ef-

con riferimento ai beni indicati nella Convenzione medesima>>.

⁴¹ <http://portal.unesco.org/en/ev>. La Convenzione UNESCO è stata recepita nell'ordinamento statunitense mediante un apposita legge del 1983: *Convention on Cultural Property Implementation Act* (CCPIA), Publ. L. No.97-466, 96 Stat.2329 (1983). 19 U.S.C. §§2601-2613 (2006).

⁴² Ai sensi dell'art. 1 della Convenzione UNESCO del 1970: <<*Cultural property means property which, on religious or secular grounds, is specifically designated by each State as being of importance for archaeology, prehistory, history, literature, art or science*” (..) c) “*products of archaeological excavations (including regular and clandestine) or of archaeological discoveries.*>>

⁴³ Più diffusamente sulla definizione di cosa si intenda per beni culturali soggetti a tutela attraverso gli strumenti di cooperazione internazionale vedi LANCIOTTI, *La circolazione dei beni culturali nel diritto internazionale privato e comunitario*, 5-22; BLAKE., *The Protection of the Underwater Cultural Heritage*, in *The International and Comparative Law Quarterly*, 1996, 833; ID., *Defining the Cultural Heritage*, in *The International and Comparative Law Quarterly*, 2000, 61-85; VOULGARIS, *Les principaux problèmes soulevés par l'unification du droit régissant les biens culturels*, in *Uniform Law Rev.*, 2003, 541 ss.

⁴⁴ Per la dichiarazione resa dagli Stati Uniti al momento della ratifica, si può consultare http://portal.unesco.org/en/ev.php?URL_ID=13039&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html#RESERVES. La legge di adattamento alla Convenzione UNESCO del 1970 è il *Convention on Cultural Property Implementation Act* of 1983 (CCPIA), section 2601-2613.

⁴⁵ V. la Section 2617 del CCPIA. La parte dell'art. 7 che può essere invocata nei rapporti con gli USA è solo la seguente: <<*States Parties to this Convention undertake: [...] (b) (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 to this Convention after the entry into force of this Convention for the States concerned, provided that such property is documented as appertaining to the inventory of that institution.*>>

fettuare controlli all'esportazione, importazione e al commercio internazionale di "materiale archeologico e etnologico" proveniente da quegli Stati contraenti il cui patrimonio culturale è messo in pericolo dal saccheggio del suddetto materiale⁴⁶. Non solo gli Stati Uniti hanno circoscritto la loro cooperazione internazionale al rispetto di queste due sole norme convenzionali, ma hanno pure dichiarato di considerare le stesse come non *self-executing*, né retroattive⁴⁷, specificando che potranno applicare i controlli in entrata e le limitazioni all'importazione su "*archaeological or ethnological material*" proveniente da un altro Stato parte solo se "*specifically identified as comprising part of the requesting State's cultural patrimony that is in danger of being pillaged*"⁴⁸, pertanto "*would not automatically enforce, through import controls, whatever export controls were established by the other country*"⁴⁹.

In altre parole, gli Stati Uniti, pur avendo infine aderito a questo strumento internazionale per la lotta al traffico illecito di beni culturali, non si sono voluti assumere l'obbligo internazionale di riconoscere effetti extraterritoriali alle legislazioni protezionistiche degli altri Stati parti della stessa Convenzione UNESCO. Dal loro punto di vista, un impegno del genere vale solo a seguito della conclusione di uno specifico accordo bilaterale, denominato *Memorandum of Understanding* (MOU), con ciascun Paese interessato a limitare le esportazioni dei beni del proprio patrimonio, come espressamente sancito nella legge del 1983 con cui è stata data esecuzione alla Convenzione UNE-

⁴⁶ Art. 9: <<Any State Party to this Convention whose cultural patrimony is in jeopardy from pillage of archaeological or ethnological materials may call upon other States Parties who are affected. The States Parties to this Convention undertake, in these circumstances, to participate in a concerted international effort to determine and to carry out the necessary concrete measures, including the control of exports and imports and international commerce in the specific materials concerned. Pending agreement each State concerned shall take provisional measures to the extent feasible to prevent irremediable injury to the cultural heritage of the requesting State.>>

⁴⁷ V. la Dichiarazione degli Stati Uniti al momento della ratifica della Convenzione UNESCO del 1970, par. 2: <<The United States understands these two provisions to be neither self-executing, nor retroactive.>>

⁴⁸ V. la legge di autorizzazione alla ratifica: *Convention on Cultural Property Implementation Act* (CCPIA) Section 2602 (a) 2 (A), in argomento FITZPATROCK, *Stealth Unidroit: Is USIA The Villain?*, in 31 *N.Y.U.J. Int'l L. & Pol.*, 47, 1998-99, 50-51.

⁴⁹ Relazione del Senato americano di accompagnamento alla legge di autorizzazione alla ratifica, *Senate report No. 27.925 (1972)* p. 27. Sul punto FELDMAN, *Proceedings of the Panel on the US Enabling Legislation of the UNESCO Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property*, in *Syracuse J. Int'l L. & Comm.*, 1976, 97 ss., p. 114; HOFFMAN, *Cultural Pragmatism: A New Approach to the International Movement of Antiquities*, in *Iowa Law Rev.*, 2010, pp. 678-683, che cita i documenti del Congresso Americano: *Congress records*-118 CONG.REC. 27.925 (1972).

SCO nell'ordinamento americano⁵⁰. Invero, il Governo statunitense ha concluso un siffatto accordo bilaterale con l'Italia nel 2001,⁵¹ ma questo non è applicabile al caso in esame, dal momento che la statua di Lisippo è stata portata in America nel 1977, vale a dire prima e non dopo l'entrata in vigore della Convenzione UNESCO nei due Paesi. Inoltre, il bene non risulta rubato da un museo italiano (*"stolen from a museum or similar institution in the requesting State"*), come richiesto ai fini dell'applicabilità dell'art. 7, lett. b (i) della Convenzione.

5. Il riconoscimento e l'efficacia del provvedimento di confisca da parte del giudice di un altro Stato.

Stante l'assenza di uno specifico obbligo derivante dalle norme del diritto internazionale pattizio poste a tutela del patrimonio culturale, onde poter ottenere il rimpatrio della statua occorre che l'ordine di confisca emesso dal Tribunale di Pesaro, qualora venga confermato in appello, sia riconosciuto e reso efficace nell'ordinamento americano. Lo stesso G.i.p. rileva che: *<< Si evidenzia infatti che proprio la previsione di un particolare meccanismo costituito da strumenti di natura civilistica e di diritto internazionale fondati su accordi specifici di assistenza e collaborazione tra Stati, conferma la necessità, nel caso di detenzione all'estero del bene, di un preventivo provvedimento ablativo che lo Stato richiedente potrà far valere al fine di promuoverne l'azione di restituzione avanti al Tribunale del luogo in cui si trova il bene sottratto o illecitamente esportato >>*⁵².

Sotto questo profilo, l'esecuzione dell'ordinanza di confisca in territorio americano, in applicazione delle norme italiane che puniscono il reato di esportazione illecita di beni culturali, è connessa alla più ampia questione del ricono-

⁵⁰ Vedi la *Section 2602*, (b) del *Convention on Cultural Property Implementation Act of 1983* (CCPIA). In argomento: BRIGGS, *The Consequences of the Met-Italy Accord for the International Restitution of Cultural Property*, in *Chi. J. Int'l L.*, 2006-2007, 623 ss., 629. In base a tale norma, uno Stato parte della Convenzione UNESCO può richiedere agli Stati Uniti di applicare controlli all'importazione di beni archeologici ma solo in presenza delle specifiche circostanze evidenziate nella *Section 2602* del CCPIA. In tal caso, il Presidente è autorizzato, in base alla medesima legge, a concludere un Memorandum d'intesa (*Memorandum of Understanding*) con tale Stato, sul punto v. HOFFMAN, *Cultural Pragmatism*, cit., 681.

⁵¹ *Agreement between the Government of the United States of America and the Government of the Republic of Italy Concerning the Imposition of Import Restrictions on Categories of Archaeological Material Representing the Pre-Classical, Classical and imperial Roman Periods of Italy, done at Washington on 19 January 2001*, pubblicato in *Internat. Legal Mat.*, 2001, p. 1031.

⁵² Ordinanza del 2010 a p. 25.

scimento di efficacia alle norme di diritto pubblico straniero nello Stato del foro. La questione è se e fino a che punto si possa chiedere la restituzione di un bene archeologico dichiarato appartenente al patrimonio culturale nazionale rivolgendosi ai tribunali dello Stato di attuale situazione del bene medesimo, invocando l'applicazione delle norme, di natura pubblicistica, che nello Stato di asserita provenienza del bene tutelano il patrimonio storico-artistico, ponendo vincoli di incommerciabilità e sanzionando penalmente l'esportazione illecita. Com'è noto, si tratta di un argomento che ha da tempo destato l'interesse della dottrina e della giurisprudenza dei vari paesi⁵³. Attualmente si è passati da una posizione che concordava sull'assoluta inapplicabilità del diritto pubblico straniero ad una più flessibile, che consente, in taluni casi, di riconoscere effetti alle norme di altri ordinamenti che pongono limiti alla disponibilità dei beni culturali, evitando che il semplice passaggio della frontiera valga ad assicurare l' "immunità" all'opera d'arte contesa⁵⁴.

Nei Paesi di Common Law la regola generalmente seguita, soprattutto in passato, era nel senso che il diritto straniero pubblico, penale e tributario (*foreign public, penal and revenue laws*) non trovava riconoscimento e applicazione nei tribunali locali. In proposito si ricorda la nota decisione della House of Lords del 1983 sul caso *Attorney General of New Zealand v Ortiz*⁵⁵, in cui non è stata applicata la legislazione neozelandese che vietava l'esportazione della scultura lignea contesa. Tuttavia tale posizione di netta chiusura è stata recentemente riveduta nel caso *Iran v. Barakat Galleries*⁵⁶, nel quale la *Court of Appeals* ha dato seguito alla richiesta dell'Iran di restituzione di una serie di oggetti antichi acquistati da una galleria londinese, in applicazione della leg-

⁵³ Vedi MIGLIORINO L., *In margine a una recente sentenza inglese in tema di trasferimento internazionale illecito di opere d'arte*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1982, 774 ss.; FRIGO M., *La protezione dei beni culturali nel diritto internazionale*, Milano, 1988, 332 s.; DROTZ, *La protection internationale des biens culturels et des objets d'art sous l'angle d'une convention de droit international privé*, in *International Sale of Works of Art*, Ginevra, 1986, p. 536, il quale osserva: <<il est aujourd'hui devenu normal d'appliquer la loi étrangère compétente pour régir un contrat ou un rapport juridique en tenant compte des éléments de droit public ou administratif qui l'affectent.>>

Più in generale si veda, LOWENFELD, *Public Law in the International Arena: Conflicts of Laws, International Law and Some Suggestions to Their Interaction*, in *Recueil des Cours*, 1979 II, vol. 163, 321 ss., 323.; MAYER, *Extraterritorial Jurisdiction at a Crossroads: An Intersection Between Public and Private International Law*, in *American Journal of International Law*, 1982, 280 ss.; STAKER, *Public International Law and the Lex Situs Rule in Property Conflicts and Foreign Expropriations*, in *British Year Book of International Law*, 1987, 151 ss.

⁵⁴ SIEHR, *A Special Regime for Cultural Objects in Europe*, in *Uniform Law Review*, 2003, 551 ss.

⁵⁵ *Attorney-General of New Zealand v Ortiz* [1984] AC 1 (CA and HL).

⁵⁶ *Government of the Islamic Republic of Iran v. The Barakat Galleries Limited*, [2007] EWHC 705 (Q.B.D. 2007), reversed by [2007] EWCA Civ. 1374 (A.C. 2007).

ge iraniana che, analogamente alla nostra, considera i reperti archeologici di proprietà dello Stato e sanziona penalmente la loro esportazione. In realtà, nel caso *Barakat* la Corte anglosassone ha mantenuto fermo il principio affermato nel caso *Ortiz*, ribadendo che la legge straniera non può essere applicata se è di natura penale, ma ha considerato che le norme della legge iraniana invocate a protezione del patrimonio culturale non hanno tale natura, poiché si limitano a regolare la titolarità del diritto di proprietà sugli oggetti antichi rinvenuti in territorio iraniano, quindi le ha richiamate ed ha riconosciuto il diritto di proprietà dello Stato estero in base alla legislazione nazionale⁵⁷.

Negli USA l'applicazione da parte dei tribunali del diritto straniero posto a tutela del patrimonio culturale è stata in passato criticata in dottrina⁵⁸. Tra gli argomenti avanzati per negare efficacia alle leggi che attribuiscono la titolarità di determinati beni direttamente allo Stato (c.d. *retentionist laws*⁵⁹) si è osservato che lo Stato estero non può rivendicare la proprietà di un bene senza averne mai avuto il possesso effettivo. Ad esempio, nel caso *Peru v. Johnson* il governo peruviano intentò senza successo un'azione civile volta a recuperare alcuni oggetti d'arte precolombiana sequestrati ad un collezionista americano, Benjamin Johnson, perché non riuscì a dimostrare il titolo di proprietà *ex lege* in applicazione della sua legislazione al tempo dell'esportazione, non potendo provare che i reperti provenivano da scavi effettuati entro i confini del moderno Perù⁶⁰. Un altro argomento sostenuto in dottrina è che, ricono-

⁵⁷ La *Court of Appeals* ha ammesso che: << *it is not the label which foreign laws give to the legal relationship, but its substance, which is relevant. If the rights given by Iranian law are equivalent to ownership in English law, then English law would treat that as ownership for the purposes of the conflict of laws.*>> Così, qualificando la pretesa del governo iraniano come di natura patrimoniale ha riconosciuto il suo diritto di proprietà sui beni e ne ha disposto la restituzione. *Government of the Islamic Republic of Iran v. The Barakat Galleries Limited*, [2007] EWCA Civ. 1374 (A.C. 2007), § 49. Con decisione del 30 giugno 2008, la House of Lords ha rigettato la domanda di appello contro tale sentenza inoltrata dalla Galleria Barakat.

⁵⁸ Si vedano, tra gli esponenti, invero numerosi, di questa corrente di pensiero, BATOR, *An Essay On the International Trade in Art*, in 34 *Stan. Law Rev.*, 1982, 275 ss., spec. 287 e 314; MERRYMAN, *Two Ways of Thinking About Cultural Property*, in 80 *American Journal International Law*, 1986, 831 ss., 853; NAZFIGER, *Underlying Constitutionalism of the Law Governing Archaeological and Other Cultural Heritage*, in 30 *Williamette Law Rev.*, 1994, 581; FITZPATRICK, *Stealth Unidroit: Is USIA The Villain?*, cit. 47 s.; HUGUES, *The Trend Over Liberal Enforcement of Repatriation Claims in Cultural Property Disputes*, in 33 *Geo. Wash. Int'l. Law Rev.*, 2000-2001, 131 ss., p. 133; BRIGGS, *The Consequences of the Met-Italy Accord*, cit., p. 631.

⁵⁹ In senso critico cfr. in particolare MERRYMAN, *Il Controllo nazionale sull'esportazione dei beni culturali*, in *Riv. dir. civ.*, 1988 I, p. 633 ss. e la giurisprudenza ivi citata; ID., *The Retention of Cultural Property*, in *U.C. Davis Law Rev.*, 1988, p. 447 ss., il quale parla di "nazionalismo culturale".

⁶⁰ *Peru v. Johnson* 720 F. Supp. 810 (C.D. Calif. 1989), aff'd, 933 F.2d 1013 (9th Cir. 1991).

scendo la titolarità allo Stato straniero che asserisce di essere il proprietario *ex lege*, si nega un diritto costituzionalmente garantito al possessore attuale del bene culturale (la *Taking Clause* del *Fifth Amendment*)⁶¹.

In direzione opposta, per favorire il rimpatrio dei beni culturali considerati di proprietà pubblica in base alla legislazione del Paese d'origine, alcuni commentatori d'oltreoceano suggeriscono di invocare il principio generalmente accolto del “*respect for the inherent authority of a sovereign nation in accordance with the Act of State doctrine*”⁶². Ora, seguendo la dottrina dell’*Act of State*, le corti americane non dovrebbero sindacare sui provvedimenti con cui lo Stato estero, nell’esercizio dei propri poteri sovrani all’interno del suo territorio, si attribuisce la proprietà di alcune categorie di beni⁶³, come ad es. i ritrovamenti archeologici, perché “*if one State chooses to nationalize a particular form of property within its own internationally recognized borders, other nations will grant deference to that determination*”⁶⁴. Tuttavia, anche volendo considerare tale teoria applicabile alle domande di restituzione dei beni culturali⁶⁵, la stessa non potrebbe essere utilizzata con successo nel caso in esame, dal momento che non vi sono prove del fatto che il bronzo greco sia stato rinvenuto all’interno dei confini internazionalmente riconosciuti dello Stato italiano (within “*internationally recognized borders of the foreign sovereign*”), se è vero che fu ripescato in mezzo al Mare Adriatico.

Più di recente dottrina e giurisprudenza americane si sono orientate nel senso di operare una distinzione in base alla natura stessa dei limiti alla disponibilità dei beni culturali posti dalla legislazione dello Stato di origine dei beni stessi, valutando diversamente il caso in cui la legge straniera prevede un divieto assoluto di alienazione, e pone il bene *extra commercium*, dal caso in cui tale alienazione sia invece consentita, pur se soggetta a vincoli ed autorizzazioni

⁶¹ E’ facile obiettare che quando il titolo di acquisto non è “regolare” non si può parlare di tutela del diritto di proprietà; vedi GERTENBLITH, *The Public Interest in the Restitution of Cultural Objects*, in 16 *Conn. J. Int’l L.*, 2000-2001, 197 ss., 234.

⁶² KAYE, *Art Wars: The Repatriation Battle*, in 31 *NYU J. Int. L. & Pol.*, 1998, 79 ss., 80.

⁶³ Nel caso *Stroganoff-Scherbatoff v. Weldon*, 420 F. Supp. 18 (S.D.N.Y. 1976), Mr Stroganoff-Scherbatoff, intentò due cause separate contro i possessori attuali di alcune opere d’arte che erano state espropriate dal governo tedesco durante la guerra, di cui l’attore asseriva di essere il vero proprietario per diritto di successione. Il tribunale accolse la tesi della difesa secondo cui, in virtù della “*Act of State doctrine*”, non si poteva sindacare sulla validità di un provvedimento di sequestro di beni emesso, nel suo territorio, da uno Stato straniero ufficialmente riconosciuto dagli Stati Uniti al tempo della causa.

⁶⁴ GERTENBLITH, *The Public Interest in the Restitution of Cultural Objects*, cit. 236.

⁶⁵ Sull’invocabilità della dottrina dell’*Act of State* nelle controversie sulla rivendicazione di beni culturali, ROSECRANCE, *Harmonious Meeting: The McCain Decision and the Cultural Property Implementation Act*, in *Cornell International Law Journal*, 1986, 311 ss., 323; METZGER, *Note, Making the Doctrine of Res extra Commercium Visible in the United States Law*, in 74 *Texas Law Rev.*, 1996, 615 ss., 651.

all'esportazione. La violazione di una norma di quest'ultimo tipo "*would not create an actionable offence under U.S. law*",⁶⁶ mentre la violazione di una norma che considera lo Stato richiedente quale unico titolare del diritto di proprietà sul bene avrebbe tutto un altro peso, in quanto farebbe presumere che il trasferimento all'estero sia avvenuto, non solo senza i dovuti controlli all'esportazione, ma soprattutto senza il consenso del proprietario, quindi in tal caso la violazione delle norme sull'esportazione dello Stato di provenienza del bene "*could transform illegal export into theft, an actionable offence under U.S. law*"⁶⁷.

In realtà, nei casi in cui le corti americane hanno dato seguito alle richieste avanzate da governi stranieri in ordine al rimpatrio dei beni culturali di proprietà pubblica e hanno adottato misure di confisca, ciò è avvenuto in applicazione del diritto interno americano, perché, ad esempio, l'oggetto risultava rubato in base al *National Stolen Property Act (NSPA)*⁶⁸, oppure perché la fattispecie rientrava tra quelle per cui l'obbligo di restituzione è previsto dal *Convention on Cultural Property Implementation Act of 1983 (CCPIA)*. Così, ad esempio, nel caso *United States v. A Roman Marble Torso of Artemis*, applicando la legislazione di adattamento alla Convenzione UNESCO contenuta nel CCPIA, la *Federal District Court in the Southern District of New York* ha disposto la confisca di un busto di marmo del 1° sec D.C. raffigurante Artemide, risultato rubato in un convento vicino Napoli nel 1988 (dunque dopo l'entrata in vigore della Convenzione per i due paesi) nonostante il fatto che il possessore attuale lo avesse acquistato in buona fede⁶⁹. Altre volte la confisca è stata disposta perché il possessore attuale del bene aveva reso delle dichiarazioni mendaci circa la sua provenienza, violando le norme doganali sull'importazione (la *US custom legislation*). Nel caso *United States v. An An-*

⁶⁶ KAYE, *Art Wars: The Repatriation Battle*, cit., 80; URICE, *Between Rocks and Hard Places: Unprovenanced Antiquities and the National Stolen Property Act*, in *New Mexico Law Rev.*, 2010, 123 ss., il quale a p. 127 osserva: <<the possession of an illegally exported artwork that has been legally imported into the US cannot be subject to legal action merely because the work had been transported in violation of the export rules of the foreign State.>>

⁶⁷ URICE, *Between Rocks and Hard Places*, cit., 130.

⁶⁸ Il *National Stolen Property Act (NSPA)*, 18 U.S.C. §§ 2311-2321 (1988), *Section 545*, vieta l'importazione in territorio americano di merci quando ciò sia "*contrary to law*" e stabilisce che il materiale importato in tal modo "*shall be forfeited*." In applicazione del NSPA l'onere della prova a carico dello Stato richiedente è piuttosto gravoso, in quanto lo Stato deve dimostrare che il detentore del bene culturale rivendicato era a conoscenza che lo stesso era stato rubato. In giurisprudenza vedi il noto caso *United States v. McClain*, 545 F.2d 988 (5th Cir. 1977).

⁶⁹ *United States v. A Roman Marble Torso of Artemis*, No. 96-CV-2929 (S.D.N.Y. July 5, 1996).

tique Platter of Gold, la confisca fu disposta a causa delle false dichiarazioni scritte nei moduli della dogana circa l'effettiva provenienza di un reperto archeologico e il suo effettivo valore (venne indicata la Svizzera invece della Sicilia e la somma di soli \$250.000)⁷⁰. Anche nel caso *United States v. Hollinshead*, l'acquirente del bene culturale fu accusato e giudicato colpevole di “*fraudulent custom declaration and of conspiracy to import stolen goods*”, per non aver dichiarato in dogana che importava una stele di epoca Maya proveniente dal Guatemala⁷¹.

6. L'utilizzo degli strumenti di cooperazione internazionale in materia penale.

La confisca disposta *in executivis* dal giudice dell'esecuzione con l'ordinanza del 2010 è per ora rimasta ineseguita. Il legale rappresentate del Getty Museo ha proposto ricorso per cassazione, quale terzo interessato ed acquirente incolpevole di buona fede. La Cassazione ha convertito il ricorso in opposizione ai sensi dell'art. 676 c.p.p., “postulando la non rinunciabile necessità che in tema di confisca sia assicurato a tutti i soggetti interessati un doppio grado di giudizio di merito”⁷².

Nelle more della riassunzione del processo, sembra che il P.M. di Pesaro abbia richiesto con una rogatoria internazionale l'esecuzione del provvedimento di confisca in territorio americano. Gli atti di questo procedimento non sono pubblici in quanto il processo è tutt'ora pendente, ma sembra che il P.M. abbia basato la sua richiesta sul *Trattato di mutua assistenza in materia penale tra la Repubblica italiana e gli Stati Uniti d'America*, firmato a Roma il 3 maggio 2006 ed entrato in vigore il 1° febbraio 2010, vale a dire giusto pochi giorni prima dell'emissione dell'ordinanza sulla confisca⁷³.

⁷⁰ *United States v. An Antique Platter of Gold*, 991 F. Supp.222 (S.D.N.Y. 1997) and 184 F.3d 131 (2nd Cir. 1999).

⁷¹ *United States v. Hollinshead*, 495 F.2d 1154 (9th Cir. 1974).

⁷² Cass., Sez. I, 18 gennaio 2011, Clarke, in cui la Corte ha stabilito che l'ordinanza dispositiva di confisca emessa dal giudice per le indagini preliminari nell'esercizio delle funzioni assegnate dall'ordinamento al giudice dell'esecuzione è impugnabile solo con opposizione allo stesso giudice dell'esecuzione. Ciò in quanto, solo quest'ultimo, e non quello di legittimità, ha cognizione piena di tutte le doglianze e le questioni non sottoponibili al giudice di merito, garantendo così all'interessato il doppio grado di giudizio di merito nella materia. Su questa decisione GAITO A., ANTINUCCI M., *Prescrizione, terzo estaneo e confisca in executivis di beni archeologici*, cit.; MANI N., *In tema di confisca: verso l'omologazione dell'incidente di esecuzione alle forme ordinarie*, in *Giur. It.*, 2011, in corso di stampa.

⁷³ Trattato di mutua assistenza in materia penale tra il Governo della Repubblica italiana e il Governo degli Stati Uniti d'America (Roma, 2006), L. 16 marzo 2009, n. 25 (in *Gazz. Uff.* n. 72 del 27 marzo 2009).

Questo specifico accordo di cooperazione è stato concluso nel quadro della previsione di cui all'art. 3, co. 2, del Trattato di mutua assistenza giudiziaria tra l'Unione Europea e gli Stati Uniti, firmato a Washington nel 2003⁷⁴, allo scopo di incrementare la cooperazione penale tra i due Paesi, già formalizzata in un precedente Trattato bilaterale Italia-USA del 1982⁷⁵.

L'art. 1, lett. g) del nuovo Trattato bilaterale di mutua assistenza prevede fra l'altro, l'obbligo reciproco di fornire assistenza "nel sequestro e nella confisca dei beni" (*"in the seizure and forfeiture of goods"*) Al riguardo il successivo art. 18 dispone che: <<Le Parti Contraenti si forniranno reciproca assistenza nella misura permessa dai loro rispettivi ordinamenti, nel sequestro, immobilizzazione e confisca dei frutti e dei proventi dei reati>> e che << la Parte Contraente che procederà alla confisca dei profitti e dei beni ai sensi del presente articolo ne disporrà secondo la propria legge nazionale e le procedure amministrative. Ciascuna Parte potrà trasferire tutti o parte di tali proventi o beni, o i proventi derivanti dalla vendita, all'altra Parte nella misura consentita dai rispettivi ordinamenti giuridici alle condizioni eventualmente stabilite>>.

Da un punto di vista generale, senza conoscere il contenuto della rogatoria, si possono sollevare dei dubbi circa la sussistenza, nel caso in esame, di uno specifico obbligo internazionale in capo al governo americano di dar seguito al provvedimento di confisca sul proprio territorio. Al di là delle obiezioni relative alla esperibilità dell'incidente di esecuzione da parte del P.M. per riproporre una richiesta di confisca già rigettata con decreto di archiviazione e di quelle relative alla dilatazione degli ambiti cognitivi dello stesso giudice dell'esecuzione, di cui non possiamo dar conto in questa sede⁷⁶, si può comunque affermare che all'esecuzione del provvedimento di confisca *in executivis* di bene situato all'estero osta la disposizione dell'art. 18 del Trattato, che contiene lo specifico riferimento alla circostanza lo Stato richiesto della confisca "ne disporrà secondo la propria legge nazionale e le procedure amministrative" (*"shall be disposed of by that Party according to its domestic law and administrative procedures"*).

Ciò significa che, nonostante questo specifico, rinnovato accordo di coopera-

⁷⁴ Trattato sulla mutua assistenza giudiziaria tra l'Unione Europea e gli Stati Uniti d'America - *Agreement on Mutual Legal Assistance between the United States of America and the European Union*, firmato a Washington il 25 giugno 2003, in *Gazz. Uff. U.E.* n. L. 181 del 19 luglio 2003, p.34.

⁷⁵ Trattato tra la Repubblica Italiana e gli Stati Uniti d'America sulla Mutua Assistenza in Materia Penale firmato il 9 novembre 1982 - *Treaty on Mutual Assistance on Criminal Matters of Nov. 9, 1982, between United States and Italy* (S. Treaty Doc. No 25, 98th Congr. 2nd Sess. (1984).

⁷⁶ GAITO A., ANTINUCCI M., *op. cit.*; GAITO A., RANALDI G., *Esecuzione penale*, II ed., Milano, 2005.

zione internazionale sia considerato dagli USA *self-executing*, come formalmente dichiarato dal *Department of State*⁷⁷, e che, quindi, per l'attuazione degli obblighi ivi previsti non è necessaria una normativa interna di recepimento, resta il fatto che l'esecuzione di ogni singola richiesta di assistenza giudiziaria dovrà avvenire in maniera compatibile con la legislazione dello Stato richiesto, comprese le norme a tutela della proprietà vigenti in tale ordinamento. In definitiva, saranno le norme statunitensi - materiali e sui conflitti di leggi - a determinare il risultato: un ritorno in Italia dell' "Atleta Vittorioso" attraverso l'*enforcement* dell'ordinanza del Tribunale di Pesaro appare allo stato piuttosto difficile.

⁷⁷ *Department of State of the United States of America, Treaty Actions, February 2010*, p. 5, consultabile in <http://www.state.gov/documents/organization/147342.pdf>