

# IL “CRISTO PORTACROCE” DEL ROMANINO: UNA CONTROVERSIA SULLA PROPRIETA’ DELLE OPERE D’ARTE

SARA IANOVITZ

*Dottore di ricerca in Giustizia penale e internazionale  
presso l’Università degli Studi di Pavia*

Recibido: 06.02.2014 / Aceptado: 17.02.2014

**Riassunto:** Il dipinto del Romanino “Cristo portacroce trascinato da un manigoldo” è stato oggetto di una lunga disputa in merito alla sua proprietà. In origine proprietà della famiglia Gentili di Giuseppe, successivamente scomparve durante la Seconda guerra mondiale, dagli anni Settanta appartenne alla Pinacoteca di Brera. Recentemente è stato oggetto di richiesta dagli eredi Gentili di Giuseppe, che lo reclamano quali legittimi proprietari. Pertanto, la corte distrettuale della Florida settentrionale, ove il dipinto era stato concesso in prestito per una mostra temporanea, ne ha ordinato il sequestro. Successivamente il giudice R. L. Hinkle ne ha ordinato la restituzione agli eredi. Questo contributo analizza l’*exkurs* storico della vicenda e i suoi sviluppi giuridici: da un lato, illustra l’esito francese delle richieste degli eredi in relazione ad altri beni culturali, dall’altro i diversi risvolti della questione italiana. Particolare attenzione è stata rivolta alla scelta della legge applicata al caso.

**Parole chiave:** beni culturali, patrimonio culturale, conflitto di leggi, legge applicabile, circolazione internazionale dei beni culturali.

**Abstract:** Romanino’s painting “Christ carrying the Cross Dragged by a Rogue” has been object of a lengthy dispute over its property. Originally owned by Gentili di Giuseppe family, later disappeared during the World War II, since the Seventies it belonged to the Pinacoteca di Brera. Recently it has been requested by Gentili di Giuseppe’s heirs, which claim its property as rightful owners. For this reason the District Court for Northern District of Florida, where the painting has been loaned for an art exhibition, ordered its forfeiture. Afterwards Judge R. L. Hinkle ordered its restitution to the heirs. This paper analyses the historical background of the affair and the legal developments: on the one hand, it illustrates the outcome of the heirs’ request in France with regards to other cultural assets, on the other the different results of the Italian affair. Special attention is focused on the choice of the law which has been applied to the case.

**Key words:** cultural property, cultural heritage, conflict of laws, applicable law, international circulation of cultural property.

**Sommario:** I. Rimediare ai torti. – II. Un patrimonio artistico di famiglia: l’esito in Francia. III. La questione italiana. IV. Note conclusive.

## I. Rimediare ai torti

1. “Non è mai troppo tardi per rimediare a un torto”<sup>1</sup>. Con queste parole John Morton, direttore del dipartimento statunitense dell’*Immigration and Customs Enforcement (ICE)*<sup>2</sup>, ha motivato la richiesta

<sup>1</sup> Si confronti la rassegna stampa della *Commission for Looted Art in Europe (CLAE)*, in [www.lootedartcommission.com/P5AQ5R80903](http://www.lootedartcommission.com/P5AQ5R80903), consultato in data 23 novembre 2011.

<sup>2</sup> Si riporta la dichiarazione di J. MORTON: “It’s never too late to right a wrong. Many people know about the massive theft and illegal sale of precious art belonging to Jewish families during World War II. They should also know that today there is an

di sequestro giudiziario dell’opera “Cristo portacroce trascinato da un manigoldo”<sup>3</sup> di Gerolamo Romano, detto il Romanino<sup>4</sup>, da parte del proprio dipartimento Cultural Property, Art and Antiquity. Accogliendo l’azione legale intrapresa, il procuratore della città di Tallahassee (Florida) Pamela C. Marsh ha deciso di disporre il sequestro, dando mandato alla *Homeland Security Investigations* (Hsi) di tenerlo in custodia<sup>5</sup>.

2. Oggetto del provvedimento è un dipinto del 1538 circa, appartenente alla collezione della Pinacoteca di Brera dal 1998, la quale l’aveva prestato al *Mary Brogan Museum of Art and Science* (un affiliato *Smithsonian*, la maggiore rete museale al mondo), insieme ad altre 49 opere, per un’esposizione intitolata “*Baroque Painting in Lombardy from the Pinacoteca di Brera*”.

3. Al termine dell’esposizione, tuttavia, mentre tutti gli altri dipinti sono tornati in Italia, il “Cristo portacroce” rimaneva sequestrato in Florida, in attesa che ne fosse accertata la proprietà. Infatti, il capolavoro del Romanino è oggetto di una controversia sulla rivendicazione della proprietà tra la famiglia ebraica Gentili di Giuseppe e la Pinacoteca di Brera. Il 3 gennaio 2012 la Corte federale della Florida ha dato ascolto alle richieste avanzate dall’erede – nipote dell’originario proprietario – e, non avendo riscontrato alcuna risposta giudiziaria da parte della Pinacoteca, né dallo Stato italiano, ha confermato il provvedimento di sequestro della polizia doganale statunitense<sup>6</sup>. Infine, il 6 febbraio 2012 il giudice Robert L. Hinkle ha ordinato la restituzione dell’opera agli eredi<sup>7</sup>, in un *judgement in rem* che riconosce loro la proprietà esclusiva del dipinto<sup>8</sup>.

## II. Un patrimonio artistico di famiglia: l’esito in Francia

4. La vicenda ebbe inizio nel 1940, quando il collezionista italiano di religione ebraica Federico Gentili di Giuseppe<sup>9</sup>, che nel 1914 aveva acquistato legalmente l’opera in Italia dalla collezione della famiglia Crespi esportandola a Parigi<sup>10</sup>, morì il 21 aprile 1940, poco prima dell’invasione nazista in Francia. Rappresentante ufficiale del Ministero delle Finanze italiano a Parigi, Federico Gentili di Giuseppe era un esperto d’arte e di storia: nella prima metà del Novecento riuscì a creare un’eccezionale collezione di capolavori<sup>11</sup>. I due figli Marcello e Adriana, eredi delle opere, fuggirono all’estero per evitare le deportazioni naziste, lasciando il patrimonio artistico incustodito.

---

international network of law enforcement agencies working diligently to correct these injustices... ICE’s Cultural Property, Art and Antiquities unit was established for this very reason – to identify, investigate and return cultural treasures to their rightful owners”, in [www.lootedart.com/P4XH5N268201](http://www.lootedart.com/P4XH5N268201), consultato in data 23 novembre 2011.

<sup>3</sup> Per un’immagine del dipinto oggetto della controversia, si veda il catalogo on-line della Pinacoteca di Brera, Sala XIV, [www.brera.beniculturali.it/Page/t04/view\\_html?idp=149](http://www.brera.beniculturali.it/Page/t04/view_html?idp=149), consultato in data 14 novembre 2011.

<sup>4</sup> Tratto da A. STELLA, *Il giallo del quadro di Brera sequestrato in Florida* in *Corriere della Sera*, 23 settembre 2011, e A. STELLA, *L’America processa il “furto” di Brera*, in *Corriere della Sera*, 6 novembre 2011.

<sup>5</sup> Si veda U.S. District Court Northern District of Florida, Tallahassee Division, *United States of America (Plaintiff) v. Painting known as “Cristo portacroce trascinato da un manigoldo” by Romanino a/k/a Christ bearing the Cross dragged by a rascal (Defendant in rem)*, Complaint of forfeiture in rem, 4:11-cv-00571-RH-WCS.

<sup>6</sup> Si veda il comunicato stampa in [www.lootedartcommission.com/P8NE7296147](http://www.lootedartcommission.com/P8NE7296147), consultato in data 6 febbraio 2012.

<sup>7</sup> A tale proposito, si veda il comunicato stampa della *Looted Art Commission*, in [www.lootedartcommission.com/news](http://www.lootedartcommission.com/news), consultato in data 19 marzo 2012, ove si dà conto della notizia.

<sup>8</sup> Cfr. la rubrica “*In cornice*” dell’Unione delle Comunità Ebraiche Italiane (UCEI) del 13 febbraio 2012, ove il critico d’arte D. LIBERANOME pone numerosi interrogativi sull’operato della Pinacoteca di Brera nella gestione della controversia con gli eredi della famiglia Gentili di Giuseppe, in [moked.it/unione\\_informa/120213/120213.html](http://moked.it/unione_informa/120213/120213.html), consultato in data 19 marzo 2012.

<sup>9</sup> Cfr. il Rapporto della “*Commissione per la ricostruzione delle vicende che hanno caratterizzato in Italia le attività di acquisizione dei beni dei cittadini ebrei da parte di organismi pubblici e privati*” in cui viene descritto così: “... cittadino italiano di religione ebraica, già rappresentante del Ministero delle finanze d’Italia a Parigi, membro della Legione d’Onore, Gran Croce del Regno d’Italia, mecenate, collezionista, critico e appassionato cultore del Rinascimento. Il signor Gentili possedeva una importantissima collezione di quadri, composta particolarmente da opere di importanti artisti del Rinascimento italiano”, in [www.governo.it/Presidenza/DICA/beni\\_ebraici/index.html](http://www.governo.it/Presidenza/DICA/beni_ebraici/index.html), consultato in data 5 marzo 2012, p. 147.

<sup>10</sup> Per la ricostruzione cronologica degli eventi, si veda l’*affidavit* redatto dall’agente P. REYNOLDS della *Homeland Security Investigations* (Hsi) e presentato alla corte distrettuale federale della Florida, nella presentazione dell’avvocato R. ST. HILAIRE, in [culturalheritagelawyer.blogspot.com/2011/11/part-ii-of-ii-us-attorney-reveals-legal.html](http://culturalheritagelawyer.blogspot.com/2011/11/part-ii-of-ii-us-attorney-reveals-legal.html), consultato in data 10 novembre 2011.

<sup>11</sup> V. PARISOT, *The Gentili di Giuseppe Case in France*, in *International Journal of Cultural Property*, 2001, p. 264 e ss.

5. In tali circostanze, Julien Giraud, un asserito creditore del *de cuius*, sostenendo la tesi del disinteressamento da parte degli eredi al patrimonio di famiglia, richiese che fosse nominato un curatore provvisorio dell'eredità, la cui domanda giudiziale tuttavia non risultò mai essere stata notificata agli eredi. Pertanto, il 17 marzo 1941 un'ordinanza del *Tribunal de première instance de la Seine*<sup>12</sup> autorizzava l'amministratore giudiziario a vendere tutti i beni mobili – tra cui le opere d'arte – all'asta per far fronte ai debiti ereditari. Quello artistico, peraltro, era un mercato particolarmente fiorente anche in tempo di guerra, grazie alla presenza di specialisti che acquistavano per conto degli alti dignitari nazisti. Dei dipinti – tra cui un Tiepolo – battuti all'asta il 23 aprile 1941 presso l'*Hotel Druout* di Parigi, entrò in possesso il governo filonazista di Vichy: molte di queste opere entrarono a far parte delle collezioni private di alcuni gerarchi nazisti, Hermann Göring *in primis*, in vista di una loro futura dimora nei musei tedeschi del Reich.

6. Alla fine della guerra alcune di esse furono recuperate e depositate al museo del Louvre, come parte del *Musées Nationaux Récupération*<sup>13</sup>, in attesa di essere restituite ai legittimi proprietari precedenti. Fu proprio durante una visita al Louvre nel 1950 che la figlia, erede legittima, vide esposti in una galleria del museo tre quadri appartenenti al padre, ritrovati in Germania nella collezione Göring. Dopo aver tentato invano in più occasioni di ottenerne la restituzione, gli eredi lasciarono cadere la questione fino alla primavera del 1997<sup>14</sup>, quando un'esposizione delle opere contenute nel *Musées Nationaux Récupération* rivelò loro la presenza di altri due dipinti conservati a Parigi.

7. A questo punto i discendenti di Federico Gentili di Giuseppe chiamarono in giudizio il Louvre per il ritorno di cinque dipinti venduti durante la medesima asta del “Cristo portacroce”, ma il *Tribunal de Grande Instance* definì il primo grado con un diniego. Per contro, nella sentenza del 2 giugno 1999 la Corte d'Appello di Parigi riformò completamente la decisione precedente e definì l'incanto del 1941 come un “atto di spoliazione per ragioni razziali”, annullando conseguentemente la vendita e condannando il Louvre alla restituzione delle opere ai legittimi eredi, nonché al pagamento di una somma di circa 40.000 franchi<sup>15</sup>.

8. La particolarità della decisione risiede nell'interpretazione che la Corte assume delle “ragioni razziali”: nonostante i dipinti non fossero stati oggetto di una vera e propria sottrazione *manu militari*, la Corte sostenne che il clima di diffuso antisemitismo dell'epoca e le leggi discriminatorie nei confronti degli appartenenti alla religione ebraica della Repubblica di Vichy avessero viziato in modo insanabile la vendita all'asta del '41. Conseguentemente, ne dispose la restituzione agli eredi<sup>16</sup>.

9. La linea iniziale dell'amministrazione d'Oltralpe si atteneva scrupolosamente al dato letterale della norma: non si metteva certo in dubbio l'appartenenza delle opere al defunto Gentili di Giuseppe, ma si contestava che la controversa compravendita fosse qualificabile come atto di spoliazione. Gli eredi, quindi, hanno dovuto provare che la vendita dei dipinti ricadeva nell'ipotesi dell'art. 1 dell'ordinanza

<sup>12</sup> M. FRIGO, *La circolazione internazionale dei beni culturali. Diritto internazionale, diritto comunitario e diritto interno*, II edizione, 2007, p. 117.

<sup>13</sup> Il *Musées Nationaux Récupération* consiste nell'opera di catalogazione e raccolta da parte del Governo francese dei beni culturali sottratti durante il Secondo conflitto mondiale; successivamente essi vengono distribuiti nei diversi musei nazionali affinché possano essere conservati ed esposti al pubblico. Tuttavia, in base al decreto del 30 settembre 1949, lo Stato francese non ne è il legittimo proprietario, bensì solo il temporaneo detentore, in quanto le opere sono in attesa di essere restituite agli originari proprietari. Per un approfondimento sul *Musées Nationaux Récupération* e sul suo funzionamento, si rimanda al relativo sito Internet [www.culture.gouv.fr/documentation/mnr/MnR-accueil.htm](http://www.culture.gouv.fr/documentation/mnr/MnR-accueil.htm), consultato in data 14 novembre 2011.

<sup>14</sup> Il 25 marzo 1997 fu istituita, su richiesta specifica del Primo ministro, la Commissione Mattéoli, incaricata di studiare le spoliazioni di beni appartenenti ad ebrei residenti in Francia avvenute durante l'occupazione nazista, cfr. la nota di JÉRÔME PASSA, in *Le Dalloz*, 1999, p. 535.

<sup>15</sup> Cfr. T. GIOVANNINI, *The Holocaust and Looted Art*, in *Business Law International Conference of the International Bar Association, Alternative Dispute Resolution of Art – Cultural Property and Intellectual Property Disputes*, Cancun, 30 ottobre 2001, p. 265.

<sup>16</sup> Per un confronto con il testo della sentenza, si veda *Le Dalloz*, 1999, p. 535 e ss., con nota di J. PASSA, nonché V. PARISOT, *The Gentili di Giuseppe Case in France*, in *International Journal of Cultural Property*, 2001, p. 264 e ss.

del 21 aprile 1945<sup>17</sup> “*en conséquence de mesures exorbitantes du droit commun*” – definizione tradizionalmente riferita alle decisioni prese dal governo di Vichy e caratterizzate da un’aperta ostilità politica nei confronti di alcuni gruppi, come gli appartenenti alla confessione ebraica<sup>18</sup>.

**10.** Tuttavia, la possibilità di riuscire a provare la nullità della vendita si presentava di difficile realizzazione: a prima vista, la regolarità formale della compravendita non rispecchiava il carattere di spoliazione richiesto dall’ordinanza del ’45<sup>19</sup>. Ma il giudice della causa si è spinto oltre la mera regolarità formale dell’atto, affermando che la norma andasse interpretata alla luce della precedente ordinanza del 12 novembre 1943, che fa riferimento a tutti i casi di spoliazione, comprese “*les transactions en apparence volontaires auxquelles ne manque aucune forme légale*”<sup>20</sup>.

**11.** Inoltre, a proposito dell’assenza degli eredi quando venne venduto il patrimonio artistico di famiglia, va ricordato che era loro interdetto il ritorno sul suolo francese, a seguito di un’ordinanza tedesca del 27 ottobre 1940. In questo caso, la Corte d’appello ha rilevato che gli eredi del defunto Gentili, Adriana e Marcello, “avevano ambedue lasciato il loro domicilio parigino il mese di giugno 1940, posteriormente alla firma dell’armistizio per trovare rifugio al di fuori del territorio francese allora occupato dall’esercito tedesco per sfuggire alle evidenti minacce che gravavano sulla loro sorte appartenendo alla comunità ebraica” e che quindi non avevano avuto la possibilità di essere presenti a Parigi per provvedere alla successione paterna, impedendo la dispersione della collezione Gentili<sup>21</sup>.

**12.** Il giudice, pertanto, individua l’esistenza di un nesso di causalità tra l’assenza degli eredi, causata specificamente dalla legislazione di natura razziale, e l’affidamento dei beni ad un amministratore *ad hoc* e la successiva vendita all’incanto; su questa base giuridica si fonda la decisione della *Cour d’Appel*: la nomina del curatore e la vendita appaiono come una conseguenza dell’adesione del governo di Vichy alle politiche persecutorie di natura razziale<sup>22</sup>.

**13.** Quanto alla posizione del Louvre – in prima battuta reticente alla restituzione – va ricordato che il museo era soltanto detentore provvisorio di beni altrui, e che mai ne sarebbe potuto divenire il legittimo proprietario. A maggior ragione, dunque, si imponeva l’obbligo di restituzione dei dipinti agli

<sup>17</sup> L’ordinanza del 21 aprile 1945 (in [www.culture.gouv.fr/documentation/mnr/tjur.htm](http://www.culture.gouv.fr/documentation/mnr/tjur.htm), consultato in data 6 marzo 2012) rendeva definitivamente applicabile la precedente del 1943 e formalizzava le decisioni prese a proposito delle vittime. Già nel gennaio 1943, infatti, il Comitato nazionale francese e altri diciassette rappresentanti di governi alleati, riuniti a Londra, avevano espresso l’intenzione di contrastare in qualunque modo i metodi di espropriazione dei governi nemici nei paesi occupati: si riservavano il diritto di dichiarare invalidi i trasferimenti di proprietà in forma sia di sottrazione, sia di transazione apparentemente legale. Tali concetti furono ripresi successivamente anche nelle ordinanze del Comitato francese di Liberazione nazionale del novembre 1943 e dell’agosto 1944; quest’ultima ne estese l’applicabilità a tutto il territorio della Repubblica francese.

<sup>18</sup> Si confronti la giurisprudenza francese del periodo immediatamente successivo alla Seconda Guerra mondiale, in relazione alle spoliazioni subite da persone di religione ebraica, in particolare con riferimento alla possibilità di annullare i contratti di compravendita o donazione apparentemente legali avvenuti durante la vigenza delle leggi di Vichy, in base all’ordinanza del 21 aprile 1945, in L. MURACCIOLE, *Jurisprudence concernano le droit de la guerre, années 1954-1955-1956*, in *Annuaire français de droit international*, vol. 3, 1957, pp. 723-772.

<sup>19</sup> Effettivamente la vendita era stata realizzata attraverso un amministratore giudiziario nominato con provvedimento del Tribunale, nonché autorizzato dal giudice a seguito di un’azione di diritto civile esercitata legittimamente da un creditore della successione.

<sup>20</sup> Il testo della sentenza recita: “*F. X... est décédé le 21 avril 1940 et que si sa famille a certes eu à souffrir des conséquences des mesures raciales odieuses ultérieurement adoptées, il n’est en revanche pas établi que la vente litigieuse intervenue dans le cadre du règlement de sa succession puisse, au sens de l’art. 1<sup>er</sup> de l’ordonnance du 21 avril 1945, être qualifiée d’acte de disposition accompli sous l’inspiration de l’ennemi*”, in *Le Dalloz*, 1999, n. 37, p. 538.

<sup>21</sup> Si veda il “*Rapporto generale della Commissione per la ricostruzione delle vicende che hanno caratterizzato in Italia le attività di acquisizione dei beni dei cittadini ebrei da parte di organismi pubblici e privati*”, in [www.governo.it/Presidenza/DICA/beni\\_ebraici/index.html](http://www.governo.it/Presidenza/DICA/beni_ebraici/index.html), p. 158.

<sup>22</sup> Come sostiene B. GOLDMAN, la lettera dell’art. 1 dell’ordinanza non esige affatto che l’atto di disposizione sia la conseguenza diretta delle circostanze esorbitanti il diritto comune, della legislazione di Vichy o del fatto del nemico. È sufficiente che una di queste circostanze sia stata la condizione necessaria dell’atto di disposizione accompagnato al danno nei confronti del soggetto spogliato, in *Cassation civile*, 4 giugno 1947.

eredi; ed infatti il Louvre ha restituito agli eredi le cinque tele, fra le quali una di Bernardo Strozzi e una di Giambattista Tiepolo.

14. Infine, gli accordi di Parigi del 23 ottobre 1954 relativi alla cessazione dello stato di occupazione da parte della Repubblica federale tedesca disponevano che la Germania si sarebbe impegnata alla restituzione di tutti i beni culturali che si trovavano su territorio francese prima del 17 maggio 1940, anche in caso di acquisti a condizioni apparentemente normali<sup>23</sup>. Pertanto, se gli eredi avevano il diritto di ottenere la restituzione automatica dei loro beni da parte della Germania, non si vede come lo Stato francese potesse negargliela. Con queste premesse, parte del patrimonio artistico Gentili di Giuseppe è già tornato nelle mani della famiglia<sup>24</sup>.

### III. La questione italiana

15. La vicenda della famiglia Gentili si è riproposta recentemente: la Pinacoteca di Brera possiede non solo il “Cristo portacroce” del Romanino – acquistato nel 1998 da un collezionista privato – ma possiede tuttora la “Madonna con il Bambino” di Bernardo Zenale<sup>25</sup>, di sua proprietà dagli anni Settanta. In realtà, già negli anni '90 i legali degli eredi Gentili di Giuseppe hanno interessato la “*Commissione per la ricostruzione delle vicende che hanno caratterizzato in Italia le attività di acquisizione dei beni dei cittadini ebrei da parte di organismi pubblici e privati*” in merito a varie opere ritrovate in Italia presso la Pinacoteca, tutte risultate vendute nella suddetta asta parigina<sup>26</sup>.

16. La prima richiesta diretta degli eredi Gentili risale al 2000, quando Lionel Salem scrisse a Brera rivendicando la proprietà dei dipinti, senza ottenere alcuna risposta<sup>27</sup>. Tuttavia, il direttore del museo sottopose la questione all'Ufficio centrale del Ministero per i beni e le attività culturali (d'ora in poi, MIBAC), al quale anche i legali della famiglia si rivolsero il 3 ottobre 2001. Il 6 giugno dell'anno successivo si interessò della vicenda anche la *Commission for Art Recovery* del *World Jewish Congress*<sup>28</sup>, il cui Presidente Ronald Lauder, dopo il rigetto della richiesta da parte del MIBAC, scrisse direttamente all'allora Presidente del Consiglio dei Ministri Berlusconi, ma invano; solo il 14 marzo 2003 il titolare del MIBAC Giuliano Urbani rispose agli eredi, negando tuttavia la restituzione, reclamata anche sulla

<sup>23</sup> Il nuovo quadro regolamentare per le restituzioni previsto dal Protocollo di Parigi del 23 ottobre 1954 riprese in forma leggermente emendata la *Convention sur le règlement de questions issues de la guerre et de l'occupation*; il quinto capitolo di tale convenzione, insieme all'annesso relativo alla *Charte de la Commission arbitrale sur les biens, droits et intérêts en Allemagne*, concernevano l'istituzione di un'agenzia amministrativa tedesca, delle sue competenze e delle condizioni per la restituzione dei beni culturali; con riferimento alla Francia, l'articolo 5 di tale capitolo specificava che le disposizioni relative alle restituzioni dei beni si sarebbero applicate a partire dal 17 maggio 1940, in C. LORENTZ, *La France et les restitutions allemandes au lendemain de la seconde guerre mondiale (1943-1954)*, *Direction des Archives et de la Documentation du Ministère des Affaires étrangères*, p. 255 e ss.

<sup>24</sup> Nel 2001 il Museo di Belle Arti di Lione ha restituito alla famiglia Gentili di Giuseppe un quadro di VITTORE Ghislandi (detto Fra' Galgario) “Ritratto di un giovane scultore”, che fu acquistato in buona fede dalla galleria parigina di François Heim nel 1958. Successivamente, gli eredi hanno incaricato la casa d'aste Christie's di venderlo ([www.christies.com/LotFinder/LotDetailsPrintable.aspx?intObjectID=2090827](http://www.christies.com/LotFinder/LotDetailsPrintable.aspx?intObjectID=2090827), consultato in data 5 marzo 2012). Il *Museum of Fine Arts* di Boston, invece, ha risolto diversamente la controversia con gli eredi Gentili di Giuseppe, pagando loro una quota in cambio della donazione dell'opera “Adorazione dei Magi” di Corrado Giaquinto al museo ([www.mfa.org/collections/object/adoration-of-the-magi-35361](http://www.mfa.org/collections/object/adoration-of-the-magi-35361), consultato in data 5 marzo 2012), in R. DUBIN, *Museums and Self-Regulation: Assessing the Impact of Newly Promulgated Guidelines on the Litigation of Cultural Property*, in *University of Miami Business Law Review*, Winter 2010, p. 14. Similmente si sono comportate altre istituzioni museali: l'*Art Institute of Chicago*, in relazione alla scultura “Busto di un giovane” di Francesco Mochi, e l'*Art Museum* dell'università di Princeton, che possedeva un “San Bartolomeo” del Pinturicchio.

<sup>25</sup> Per un'immagine del dipinto, si veda il catalogo on-line della Pinacoteca di Brera, Sala XIX, [www.brera.beniculturali.it/Page/t04/view\\_html?idp=235](http://www.brera.beniculturali.it/Page/t04/view_html?idp=235), consultato in data 14 novembre 2011.

<sup>26</sup> *Ibidem*, nota 16.

<sup>27</sup> Il 10 gennaio e il 14 marzo 2000 l'avvocato Jean Pierre Sulzer tentò di contattare la Pinacoteca di Brera su incarico dell'erede Lionel Salem, senza però ricevere alcuna risposta.

<sup>28</sup> La *Commission for Art Recovery* del *World Jewish Congress* è un'associazione di New York, che cerca di far restituire i beni culturali sottratti in epoca nazista ai proprietari originari; si veda [www.commartrecovery.org/](http://www.commartrecovery.org/), consultato in data 5 marzo 2012.

base dei cosiddetti *Washington Principles* del 1998<sup>29</sup>. Infatti, questo strumento, insieme alla *Terezin Declaration on Holocaust Era Assets and Related Issues*<sup>30</sup>, pur non essendo strettamente vincolante<sup>31</sup>, va considerato un cardine quanto agli intenti dello Stato, per il trattamento dei beni confiscati dai nazisti. I c.d. *Washington Principles* sono volti a favorire la trasparenza nella provenienza delle opere d'arte, nonché a facilitare le restituzioni ai proprietari originari pre-conflitto<sup>32</sup>. Successivamente, nel 2006 anche la *Commission on Looted Art in Europe* contattò il museo nel tentativo di ottenere il dipinto, ma anch'essa senza risultati.

17. A questo punto, si sarebbero potute aprire diverse strade: sono state intraprese trattative ministeriali per il ritorno dell'opera in Italia, mentre la via giudiziaria non è stata presa in considerazione. Certa della correttezza del proprio operato, la stessa Pinacoteca ha confermato precedenti plurime esportazioni dell'opera in Australia e anche negli Stati Uniti<sup>33</sup>; tuttavia, concedere l'autorizzazione all'esportazione in Florida è stata certamente un'imprudenza del MIBAC, che evidentemente non ha preso in considerazione l'ipotesi del sequestro cautelare da parte dell'autorità statunitense. Peraltro, sarebbe stato sufficiente che Brera pretendesse dal *Brogan Museum* l'assicurazione in merito alla cosiddetta “*Immunity from Seizure under Judicial Process*”<sup>34</sup> per evitare la sottrazione dell'opera da parte dell'au-

<sup>29</sup> Si vedano i *Proceedings of the Washington Conference on Holocaust-Era Assets*, in [www.state.gov/www/regions/eur/holocaust/heac.html](http://www.state.gov/www/regions/eur/holocaust/heac.html), consultato in data 5 marzo 2012. In merito, si richiama Charles A. Goldstein, *Restitution Experience Since The Washington Conference (1998): an Overview*, in *Holocaust Art Restitution Symposium presented by Christie's and Union Internationale des Avocats (UIA)*, 23 giugno 2011 ([www.commartrecovery.org/sites/default/files/MILANCONFERENCEJUNE2011.pdf](http://www.commartrecovery.org/sites/default/files/MILANCONFERENCEJUNE2011.pdf), consultato in data 20 marzo 2012), ove emerge una “*de facto hostility*” dell'Italia nei confronti di tale strumento. In particolare, viene citato proprio il “Cristo portacroce” del Romanino, quale esempio del disinteresse dello Stato in un'effettiva ricerca delle opere ancora in suo possesso e non restituite.

<sup>30</sup> In proposito, la *Terezin Declaration* del 30 giugno 2009 è il risultato di una conferenza internazionale svoltasi a Terezin (*Prague Holocaust Era Assets Conference*, 26-30 giugno 2009), che ha visto la partecipazione dei rappresentanti di 46 Stati, di numerose organizzazioni non governative ed esperti in materia. Richiamando i c.d. *Washington Principles*, al punto 3 afferma specificamente che “*the Participating States affirm an urgent need to strengthen and sustain these efforts in order to ensure just and fair solutions regarding cultural property, including Judaica that was looted or displaced during or as a result of the Holocaust (Shoah)*” (per un approfondimento, si veda [www.holocausteraassets.eu/en/news-archive/detail/terezin-declaration/](http://www.holocausteraassets.eu/en/news-archive/detail/terezin-declaration/), consultato in data 22 marzo 2012).

<sup>31</sup> Sul punto W. W. KOWALSKI, *Restitution of Works of Art Pursuant to Private and Public International Law*, Hague Academy of International Law, The Hague – Boston, 2002, p. 204 e ss.

<sup>32</sup> Cfr. E. JAYME, *Globalization in Art Law: Clash of Interests and International Tendencies*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2005, p. 943, ove l'autore definisce i c.d. *Washington Principles* come ‘*narrative norms*’, nel senso che “*these non-binding principles may have legal effects. They may be taken in consideration for the interpretation and construction of legal texts. They do not bind, they tell us a story [...] they are of a narrative character*”.

<sup>33</sup> A tale proposito, la procedura per l'esportazione è semplice: il museo invia una richiesta per la partecipazione dell'opera ad una mostra estera al Ministero per i beni e le attività culturali e, una volta ottenuta l'autorizzazione, affida l'opera ai vettori che la trasportano fisicamente.

<sup>34</sup> Il 19 ottobre 1965 il Congresso statunitense emanò la legislazione relativa alla *Immunity from Seizure Under Judicial Process of Cultural Objects Imported for Temporary Exhibition or Display* (22 USC, paragrafo 2459). In tal modo, il legislatore si proponeva di promuovere l'importazione di arte a beneficio dei cittadini americani, assicurando chi avrebbe prestato le opere che queste ultime non sarebbero state coinvolte in controversie una volta in suolo statunitense. Tuttavia, la legge, che protegge dal sequestro giudiziale gli oggetti culturali importati per mostre temporanee, non opera automaticamente: il museo importatore deve richiederne l'autorizzazione al *U.S. Department of State* oggetto per oggetto almeno sei settimane prima dell'arrivo (nella richiesta vanno specificati alcuni elementi di individuazione dell'opera d'arte e dei motivi dell'importazione: “*a description of the item covered, its provenance, its exhibition location, a description of the object's cultural significance, and a description of why the temporary exhibition is in the national interest*”). Cfr. la normativa statunitense reperibile in [www.state.gov/s/l/c3432.htm](http://www.state.gov/s/l/c3432.htm), consultato in data 20 marzo 2012). Inoltre, con ordinanza esecutiva n. 12047, il Presidente degli Stati Uniti ha autorizzato il direttore della *U.S. Information Agency* “1) to determine that any work of art or other object to be imported into the United States within the meaning of the Act is of cultural significance, 2) to determine that the temporary exhibition or display of any such work of art or other object in the United States is in the national interest, and 3) to cause public notices of the determinations referred to above to be published in the Federal Register” (in [culturalheritagelawyer.blogspot.it/2011/10/temporary-art-on-loan-from-foreign.html](http://culturalheritagelawyer.blogspot.it/2011/10/temporary-art-on-loan-from-foreign.html), consultato in data 20 marzo 2012). La procedura prevede la consultazione con il segretario di Stato, il segretario della *Smithsonian Institution* e il direttore della *National Gallery of Art*. Pertanto, affinché il *Brogan Museum* potesse usufruire della c.d. *seizure immunity*, avrebbe dovuto farne richiesta (cfr. R. M. ZERBE, *Immunity from Seizure for Artworks on Loan to United States Museums*, in *Northwestern Journal of International Law and Business*, Winter 1984-85, p. 1129).

torità statunitense<sup>35</sup>; infatti, anche se “*a foreign lender is probably not immune... from executive action delaying return of the property*”<sup>36</sup>, quanto meno il dipinto non sarebbe stato oggetto del sequestro prima del contenzioso e sarebbe potuto almeno tornare in Italia. Si tratta della “*legal guarantee that cultural objects on temporary loan from another state will be protected against any form of seizure during the loan period*”, come specificato dall’“*Action Plan for the EU Promotion of Museum Collection Mobility and Loan Standards*”<sup>37</sup> del 2006 – un progetto della Commissione europea volto a incrementare lo scambio di beni culturali all’interno dell’Unione europea grazie a questo strumento normativo.

**18.** La via diplomatica percorsa dal MIBAC non ha ottenuto il risultato sperato: il quadro del Romanino non è stato recuperato e, all’esito dell’azione giudiziale, è tornato definitivamente agli eredi Gentili di Giuseppe. A tale proposito, va precisato che la Pinacoteca di Brera non si è nemmeno costituita nella causa intentata dall’amministrazione statunitense, lasciando scadere inutilmente i termini per l’intervento. La causa, incardinata sotto la giurisdizione nordamericana, si è risolta in breve tempo; il *judgement in rem*<sup>38</sup> ha avuto esito favorevole per l’erede, beneficiario dell’ordine di restituzione esecutivo della sentenza di primo grado; il 6 febbraio 2012, con sentenza tuttora inedita, il giudice Hinkle, dopo aver esaminato le istanze dell’erede dell’originario proprietario – unico intervenuto in giudizio – gli attribuiva la proprietà del dipinto, ordinando la restituzione.

**19.** Quanto alla legge applicabile, stando a quanto si evince dall’esito della vicenda, il giudice non pare essersi posto alcun dubbio, applicando al caso direttamente la legge statunitense. In realtà, sarebbe stata una scelta da cui sarebbero potuti scaturire esiti diametralmente opposti. Innanzitutto, va preliminarmente ricordato che la disciplina relativa ai beni culturali illecitamente sottratti soffre di una dicotomia strutturale tra gli ordinamenti di *common law* e quelli di *civil law*; infatti, mentre nei primi “vige il principio, di origine romanistica, secondo cui *nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet*”<sup>39</sup> – che permette comunque di rivendicare il bene – nei secondi è stato elaborato il principio del “possesso vale titolo” – che non ne consente la rivendicazione. A ulteriore conferma, secondo il diritto nordamericano, “*a thief cannot convey good title to a bona fide purchaser – good faith purchasers are required to return stolen property to their prior owners*”<sup>40</sup>.

**20.** Entrando nel merito, in questo caso il conflitto di leggi si poneva tra l’ordinamento italiano – *lex rei sitae* al momento dell’acquisto da parte della Pinacoteca di Brera – quello francese, che ha disciplinato il primo passaggio di proprietà dalla famiglia Gentili di Giuseppe alla vendita all’asta (in un certo senso si potrebbe parlare di *lex furti*, intendendo il luogo ove è stato inizialmente sottratto il bene<sup>41</sup>), e quello statunitense – *lex rei sitae* al momento della domanda di rivendicazione. L’applicazione della legge italiana avrebbe portato all’inevitabile ritorno del “Cristo portacroce” a Brera, indipendentemente

<sup>35</sup> Si veda N. VAN WOUDEBERG, *Immunity from seizure: a legal exploration*, in S. PETTERSSON, M. HAGEDORN-SAUPE, T. JYRKKIÖ, A. WEIJ, *Encouraging collections mobility – A way forward for Museums in Europe*, 2010, p. 184 e ss.

<sup>36</sup> R. M. ZERBE, *Immunity from Seizure for Artworks on Loan to United States Museums*, in *Northwestern Journal of International Law and Business*, Winter 1984-85, p. 1134.

<sup>37</sup> Si veda il testo dell’“*Action Plan for the EU Promotion of Museum Collection Mobility and Loan Standards*” nato in seno ai progetti della Commissione europea, durante la Presidenza finlandese, in [www.ne-mo.org/fileadmin/Dateien/public/topics/Collection\\_Mobility/Members/Action\\_Plan\\_for\\_the\\_EU\\_Promotion.pdf](http://www.ne-mo.org/fileadmin/Dateien/public/topics/Collection_Mobility/Members/Action_Plan_for_the_EU_Promotion.pdf), consultato in data 5 marzo 2012.

<sup>38</sup> Per *judgement in rem* si intende un procedimento tipico del diritto statunitense in cui si origina una *fictione* giuridica, ove il bene è la parte convenuta. L’amministrazione federale agisce per individuare il proprietario di un bene che viene considerato *res nullius*, e quindi fittiziamente responsabile di se stesso. Pertanto, viene notificata l’apertura del procedimento a tutti coloro che vi possano avere interesse, e che a questo punto sono autorizzati ad intervenire per far valere le proprie ragioni. Per la disciplina in proposito, si veda F. PIGGOTT, *Foreign Judgements and Jurisdiction, Part II Judgement in rem-status*, III ed., Londra, 1908, p. 5 e ss.

<sup>39</sup> Cfr. in tema M. SAVINO, *La circolazione illecita*, in L. CASINI (a cura di), *La globalizzazione dei beni culturali*, 2010, Bologna, Il Mulino, p. 146.

<sup>40</sup> Cfr. D. S. BURRIS, E. RANDOL SCHOENBERG, *Reflections on Litigating Holocaust Stolen Art Cases*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, October 2005, p. 1043.

<sup>41</sup> Sul punto K. SIEHR, *International Art Trade and the Law*, in *Receuil des cours*, Vol. 243 (1993-VI), Hague Academy of International Law, Leiden – Boston, p. 75.

dal fatto che vi fosse richiamato al solo diritto materiale italiano – e quindi o l’art. 1153 cod. civ., che vede l’operare del principio “possesso vale titolo”, o l’art. 1161, che descrive l’istituto dell’usucapione – o anche al diritto internazionale privato: la nostra legge n. 218 del 1995 in ogni caso avrebbe condotto all’ordinamento italiano tramite quanto stabilito all’art. 53: “l’usucapione di beni mobili è regolata dalla legge dello Stato in cui il bene si trova al compimento del termine prescritto”.

**21.** Valgano come esempi i casi *Ministero francese dei beni culturali c. Ministero dei beni culturali e ambientali e De Contessini*<sup>42</sup> e *Winckworth v. Christie, Manson & Woods*. La prima causa, decisa in ultima istanza dalla Corte di Cassazione nel 1995<sup>43</sup>, vedeva l’applicazione della legge italiana, in quanto luogo ove erano situati i beni (arazzi rubati nel 1975 dal palazzo di giustizia di Riom, in Francia) al momento dell’acquisto, ritenuta competente a giudicare anche della validità del titolo dell’acquisto. Pertanto, la Suprema Corte ha inteso valido l’acquisto effettuato grazie all’applicazione del “possesso vale titolo” e quindi ha rigettato la pretesa di rivendicazione francese<sup>44</sup>. Analogamente, il caso *Winckworth v. Christie, Manson & Woods* vedeva la causa incardinata dinanzi ad un giudice inglese (si trattava di antiche statuette *netsuke* giapponesi d’avorio sottratte in Gran Bretagna al proprietario legittimo, quindi esportate in Italia e ivi vendute a un terzo acquirente in buona fede), il quale si pronunciò per l’applicabilità della legge italiana, in quanto legge del luogo ove si trovavano i beni al momento della conclusione del contratto; in conclusione, non poté che accogliere le ragioni del terzo acquirente ai sensi dell’art. 1153 cod. civ.

**22.** Invece, se si fosse scelto di applicare la legge francese, l’esito sarebbe potuto essere duplice; infatti, da un lato, il giudice statunitense avrebbe potuto applicare in modo autonomo la legge francese, che a tale proposito prevede una disciplina dell’usucapione sostanzialmente identica a quella italiana (si vedano gli articoli 2258 e ss., nonché l’art. 2276 del *code civil* francese), e quindi giungere a conclusioni pregiudizievoli per l’erede Gentili di Giuseppe; dall’altro, tuttavia, avrebbe potuto rifarsi per analogia alla decisione precedente della *Cour d’appel* francese, che aveva considerato nulla la vendita all’incanto del patrimonio di famiglia, poiché parte delle politiche persecutorie. In questo caso, la decisione avrebbe tutelato il diritto del proprietario originario, che avrebbe ottenuto la restituzione del “Cristo portacroce”.

**23.** In realtà, il giudice Hinkle ha preferito la propria legge, ovvero la *lex rei sitae* dell’azione di rivendicazione; a tal proposito, giova ricordare che la giurisprudenza nordamericana ha dato spesso ragione agli eredi delle vittime delle spoliazioni, ignorando le richieste dei terzi acquirenti in buona fede<sup>45</sup>. Tale tendenza si riscontra anche nella teoria del cosiddetto ordine pubblico negativo o positivo<sup>46</sup>, che fa dipendere il riconoscimento della legge straniera, all’interno dell’ordinamento del foro, a seconda che il risultato da essa prodotto sia contrario o meno alla politica perseguita dal foro stesso<sup>47</sup>; in breve, si fa dipendere il richiamo della legge straniera dall’influenza delle norme materiali sul caso concreto, mitigando così alcune distorsioni dovute a un utilizzo troppo rigido del criterio della *lex rei sitae*<sup>48</sup>. Il fenomeno orienta la scelta sull’applicabilità o meno della legge straniera in base al risultato che si vuole raggiungere, realizzando altresì una certa uniformità giurisprudenziale in materia.

<sup>42</sup> Si veda la sentenza della Corte di Cassazione n. 12166 del 24 novembre 1995, in *Foro italiano*, 1996, I, 907 e ss.

<sup>43</sup> Cfr. A. GARDELLA, *Nuove prospettive per la protezione internazionale dei beni culturali: la Convenzione dell’Unidroit del 24 giugno 1995*, in *Il diritto del commercio internazionale*, Vol. 12, n. 4/1998, pp. 997 e ss.

<sup>44</sup> R. CLERICI, *La protection des biens culturels vis-à-vis des règles italiennes de conflit*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1989, p. 799 e ss.

<sup>45</sup> In proposito, D. S. BURRIS, E. RANDOL SCHOENBERG così si esprimono: “A basic premise, expressed in numerous cases and statutes, is that the U.S. governmental institutions, state and federal, have a strong public policy interest in seeking the return of Nazi-looted art”, in *Reflections on Litigating Holocaust Stolen Art Cases*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, October 2005, p. 1043.

<sup>46</sup> Sul punto W. W. KOWALSKI, *op. cit.*, p. 225 e ss.

<sup>47</sup> Si veda P. LALIVE, *The Transfer of Chattels in the Conflict of Laws. A Comparative Study*, Oxford, Clarendon, 1955, p. 103 e ss.

<sup>48</sup> Sull’utilità di un approccio più flessibile al criterio della *lex rei sitae*, si richiama L. V. PROTT, *Problems of Private International Law for the Protection of the Cultural Heritage*, in *Recueil des cours*, Vol. 217 (1989), Hague Academy of International Law, Leiden – Boston, p. 264 e ss.



24. A conferma di quanto sopra, si vedano i casi *Menzel v. List*<sup>49</sup> – relativo a un dipinto di Marc Chagall – e *Kunstammlungen Zu Weimar v. Elicofon*<sup>50</sup> – che aveva ad oggetto la proprietà di due ritratti di Dürer del 1982 – nei quali l’istituto della prescrizione acquisitiva cede il passo alla tutela della proprietà originaria. Il primo caso si concluse con un’inequivocabile sentenza che attribuiva la proprietà dell’opera alla famiglia Menzel. Peraltro, la Corte affermò che la prescrizione (che avrebbe bloccato l’azione di restituzione), invocata dal convenuto, non potesse operare, poiché la legge dello Stato di New York – applicabile alla fattispecie – prevede che nella rivendicazione (caso simile a quello in esame), come nell’interversione del possesso, la legittimazione ad agire contro chi ha acquisito legalmente il bene mobile sorga non dal momento del furto o della sottrazione, bensì dal momento del rifiuto di restituirlo<sup>51</sup>. Poco oltre, nel merito la sentenza aggiungeva che “*provisions of law for the protection of purchasers in good faith which would defeat restitution [of Nazi confiscations] shall be disregarded*”<sup>52</sup>.

25. Sulla falsariga di *Menzel v. List* si mosse il *Second Circuit* della *Court of Appeals* nel caso *Kunstammlungen Zu Weimar v. Elicofon*, in cui la controversia verteva sull’acquisto della proprietà dei due Dürer o meno da parte del sig. Edward Elicofon – acquirente in buona fede che ne aveva mantenuto il possesso ininterrottamente per più di vent’anni. La Corte, applicando nuovamente la legge dello Stato di New York (*lex rei sitae* al momento della conclusione del contratto), utilizzò la norma per cui l’acquisto da furto o sottrazione illecita non fa acquisire la proprietà del bene mobile, nonostante la buona fede<sup>53</sup>. Inoltre la Corte, seguendo la giurisprudenza precedente, sostenne l’inoperatività della prescrizione “*because New York applies the demand and refusal rule*”<sup>54</sup>, istituto la cui decorrenza andava retrodatata al momento della richiesta di restituzione da parte dell’attore e successivo diniego del convenuto. A proposito del conflitto di leggi applicabili al caso, va notato che se il giudice avesse applicato al caso la legge materiale tedesca, la rivendicazione del bene non sarebbe stata accolta, in quanto l’azionabilità del diritto da parte del proprietario sarebbe stata considerata prescritta<sup>55</sup>. Nelle valutazioni delle corti statunitensi si è riscontrata una generale propensione a sostenere le ragioni dei proprietari originari, che viene realizzata impedendo allo ‘*statute of limitations*’ (la prescrizione appunto) di operare; in questo modo, costoro possono ancora far valere le loro ragioni e azionare diritti che altrimenti sarebbero definitivamente prescritti<sup>56</sup>.

26. Ma quali sono i veri fondamenti di simili valutazioni? Occorre richiamare quanto afferma Emily J. Henson, che vede la chiave di volta di questi casi “*in finding legal doctrines that allow courts*

<sup>49</sup> M. J. KELLY, *Conflicting Trends in the Flourishing International Trade of Art and Antiquities: Restitutio in Integrum and Possessio animo Ferundi/Lucrandi*, in *Dickinson Journal of International Law*, Fall 1995, p. 41 e ss.

<sup>50</sup> H. L. OSTENBERG, *International Law in Domestic Forums: The State of the Art*, *Kunstammlungen zu Weimar v. Elicofon*, in *Brooklin Journal of International Law*, Vol. 9/1983, p. 179 e ss.

<sup>51</sup> Cfr. “*In replevin, as well as in conversion, the cause of action against a person who lawfully comes by a chattel arises, not upon the stealing or the taking, but upon the defendant’s refusal to convey the chattel upon demand*” in EMILY J. HENSON, *The last prisoners of war: returning World War II art to its rightful owner – Can moral obligations be translated into legal duties?*, in *DePaul Law Review*, 51/2002, p. 1112.

<sup>52</sup> *Ibid.*

<sup>53</sup> Cfr. “*The court found that New York law prevented a subsequent good faith purchaser from acquiring good title from a thief ... Good faith was irrelevant to the inquiry because the court found the paintings were stolen and it was impossible for a thief to pass good title to a subsequent purchaser, even if the purchaser was acting in good faith ... According to the law of replevin, a thief does not obtain the title to or the right to possession of stolen property; therefore, a thief cannot pass good title or the right to possession of stolen property to a subsequent purchaser*”, in E. J. HENSON, *The last prisoners of war: returning World War II art to its rightful owner – Can moral obligations be translated into legal duties?*, in *DePaul Law Review*, 51/2002, p. 1113 e ss.

<sup>54</sup> *Ibid.*, p. 41.

<sup>55</sup> Cfr. M. FRIGO, *La circolazione internazionale dei beni culturali. Diritto internazionale, diritto comunitario e diritto interno*, II edizione, 2007, p. 141.

<sup>56</sup> A proposito di prescrizione, si veda il commento alla *Convention on the Non-Applicability of Statutes of Limitations to War Crimes and Crimes Against Humanity* adottata dall’Assemblea generale delle Nazioni Unite il 26 novembre 1968, purtroppo mai ratificata da Italia, Francia o Stati Uniti d’America, in R. H. MILLER, *The Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes Against Humanity*, in *American Journal of International Law*, Vol. 65, No. 3, pp. 476-501.

to impose legal duties that are concurrent with society's moral obligations”<sup>57</sup>. Di avviso simile era anche la Presidente della suddetta Commissione parlamentare, l’On. Tina Anselmi, quando esprimeva il proprio dissenso nei confronti della nota *tranchante* dell’Avvocatura dello Stato del 23 marzo 1960, che attribuiva la proprietà dei beni non rivendicati entro dieci anni allo Stato *sic et simpliciter*<sup>58</sup>. All’interno di controversie apparentemente solo privatistiche sulla proprietà di un bene mobile, quindi, emerge un profilo pubblicistico, dovuto alle vicende che hanno caratterizzato questi beni: la loro sottrazione nel secondo conflitto mondiale coinvolge anche la sfera pubblica, suscitando obblighi morali che si cerca di trasporre all’interno di soluzioni di tipo giuridico<sup>59</sup>.

**27.** Pertanto, la costruzione giuridica di queste sentenze si fonda su un bilanciamento di due esigenze diverse: da un lato, quella del proprietario originario, cui è stato sottratto illegalmente un bene di grande valore in circostanze persecutorie o addirittura belliche, e dall’altro l’esigenza di tutela del terzo acquirente in buona fede, ignaro di acquistare *a non domino*.

**28.** In questa situazione di equiparazione di diverse esigenze, la giurisprudenza ha introdotto un altro principio giuridico, volto a rafforzare ulteriormente la posizione del proprietario iniziale: la *due diligence*. Partendo dall’assunto che il compratore di opere d’arte non sia affatto un acquirente come gli altri, ma intenditore di arte e conoscitore delle regole del mercato in cui si muove, i giudici hanno preteso che costui operasse con un’attenzione tutta particolare, e che dunque fosse edotto dei rischi che si celano dietro l’acquisto di opere di tale valore. A maggior ragione, questo principio vale quando l’acquisto sia effettuato da enti o strutture che si riforniscono prevalentemente nel mercato dell’arte, come i musei o le case d’aste. È evidente che la mancanza di un procedimento di seria e diligente disamina di tutti i passaggi di proprietà difficilmente potrà integrare i requisiti dell’acquisto “in buona fede”; conseguenza diretta ne è l’inoperatività del principio secondo cui “possession vale titolo” – garanzia per l’acquirente dell’immediata acquisizione della proprietà.

**29.** Se si volessero prendere in considerazione anche gli obblighi derivanti dagli strumenti internazionali in vigore, la Pinacoteca di Brera – emanazione dello Stato italiano, in quanto museo pubblico – già in passato avrebbe dovuto rispondere della proprietà del “Cristo portacroce” ai sensi dell’art. 3, paragrafo 1<sup>60</sup>, della Convenzione UNIDROIT del 1995 (*UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects*)<sup>61</sup>, ove si afferma un generale obbligo di restituzione di un bene rubato da parte del possessore in buona fede<sup>62</sup>; il sospetto di una provenienza illecita dell’acquisto, supportata dalle numerose richieste da parte degli eredi della famiglia, avrebbe potuto dare origine ad una procedura di

<sup>57</sup> E. J. HENSON, *The last prisoners of war: returning World War II art to its rightful owner – Can moral obligations be translated into legal duties?*, in *DePaul Law Review*, 51/2002, pp. 1103-1158.

<sup>58</sup> Cfr. la nota dell’Avvocatura generale dello Stato del 23 marzo 1960 con oggetto “Gestione beni ebraici confiscati o sequestrati. Realizzo beni non rivendicati”, che si esprimeva nei seguenti termini: “In conclusione, ritiene la scrivente che, col decorso dei dieci anni dal 5 giugno 1946, data di entrata in vigore del D.L.L. 5 maggio 1946, n. 393, lo Stato abbia acquistato la proprietà dei beni a suo tempo confiscati e sia stato liberato, altresì, dall’obbligo di restituire il prezzo ricavato dalla vendita [...]. Dei predetti beni, quindi, lo Stato può liberamente disporre”, in “Rapporto generale della Commissione per la ricostruzione delle vicende che hanno caratterizzato in Italia le attività di acquisizione dei beni dei cittadini ebrei da parte di organismi pubblici e privati”, in [www.governo.it/Presidenza/DICA/beni\\_ebraici/index.html](http://www.governo.it/Presidenza/DICA/beni_ebraici/index.html), p. 7.

<sup>59</sup> Cfr. il paragrafo 13 della Risoluzione dell’Assemblea parlamentare del Consiglio d’Europa n. 1205 del 4 novembre 1999 *Looted Jewish cultural property*, in [assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/adoptedtext/ta99/eres1205.htm](http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/adoptedtext/ta99/eres1205.htm), consultato in data 29 febbraio 2012, ove si sottolinea che “It may be necessary to facilitate restitution by providing for legislative change with particular regard being paid to: i. extending or removing statutory limitation periods; ii. removing restrictions on alienability; iii. providing immunity from actions for breach of duty on the part of those responsible for collections; iv. waiving export controls”.

<sup>60</sup> Cfr. art. 3, paragrafo 1 della Convenzione: “The possessor of a cultural object which has been stolen shall return it”.

<sup>61</sup> L’Italia ha ratificato la Convenzione con L. 7 giugno 1999 n. 231, in G.U. 2 luglio 1999 n. 153, il cui articolo 3 così recita: “Il Governo della Repubblica italiana dichiara, ai sensi dell’art. 16 della convenzione che la domanda di restituzione o di ritorno dei beni culturali rubati o illecitamente esportati dovrà essere proposta dinanzi al tribunale del luogo in cui si trova il bene”.

<sup>62</sup> Si noti che “this is a very important provision since it provides for an unequivocal obligation on the possessor who holds an artifact that is stolen to return it. This provision presents a departure from those legal systems (essentially civil law systems) which favour the good faith purchaser against the dispossessed owner”, in I. A. STAMATOUDI, *Cultural Property Law and Restitution*, Cheltenham – Northampton, 2011, pp. 76-77.

restituzione spontanea. Peraltro, la stessa Convenzione all’art. 4, paragrafo 1 “asigna il diritto ad un indennizzo equo e ragionevole al possessore che non sapesse, né avrebbe potuto ragionevolmente sapere, che l’oggetto era stato rubato, e che sia in grado di provare di avere esercitato la diligenza richiesta al momento dell’acquisto”<sup>63</sup>. Va notata la particolarità di questa norma, che, da un lato, tiene in conto il diritto del possessore in buona fede, assegnandogli un pagamento in compensazione, ma, dall’altro, lo grava della prova della *due diligence*, rovesciando sostanzialmente l’onere della prova<sup>64</sup>.

**30.** A tale proposito, Brera avrebbe dovuto quanto meno verificare la provenienza del dipinto in relazione alla legittimità dei titoli d’acquisto: risalendo nella concatenazione dei passaggi di proprietà, si sarebbe imbattuta nell’asta parigina, e avrebbe potuto insospettirsi circa la bontà del primo acquisto. In merito, giova ricordare i numerosissimi codici di etica museale e di trattamento delle opere d’arte, che, pur non essendo strettamente vincolanti, sono comunemente conosciuti e applicati da parte degli operatori del settore<sup>65</sup>; pur trattandosi di *soft law*, il rispetto di queste linee guida deve essere assoluto da parte di musei, gallerie d’arte e case d’asta, in linea con il dovere deontologico di trasparenza nelle transazioni riguardanti i beni culturali<sup>66</sup>.

**31.** Un primo codice di condotta museale – *Code of Professional Ethics* – fu adottato il 4 novembre 1986 da parte dell’*International Council of Museums* (ICOM), ben prima dell’incauto acquisto da parte della Pinacoteca di Brera. In esso, l’articolo 2, paragrafo 2 così recita: “*no object or specimen should be acquired by purchase, gift, loan, bequest, or exchange unless the acquiring museum is satisfied that a valid title is held. Evidence of lawful ownership in a country is not necessary valid title*”. E ancora, nell’art. 1 dell’*International Code of Ethics for Dealers in Cultural Property* dell’UNESCO del 1999 – cuore del codice – si legge che “*professional traders in cultural property will not import, export or transfer the ownership of this property when they have reasonable cause to believe it has been stolen, illegally alienated [...]*”<sup>67</sup>. È chiaro che ricade in capo al museo l’onere di verificare non solo la legittimità della proprietà dell’opera d’arte, ma anche ogni circostanza relativa alla validità del titolo, prima di accettare il bene nelle proprie collezioni<sup>68</sup>. Circostanze che, purtroppo, non paiono essere state prese in considerazione a sufficienza dalla Pinacoteca di Brera al momento dell’acquisto del “Cristo portacroce”.

#### IV. Note conclusive

**32.** A chiusura di questa panoramica sulla vicenda si avverte tutta la difficoltà di gestire interessi antitetici: se certamente si è rimediato al torto subito dalla famiglia Gentili di Giuseppe durante le persecuzioni naziste del secondo conflitto mondiale, va constatato tuttavia che la Pinacoteca di Brera ha

<sup>63</sup> È interessante notare come la Convenzione Unidroit si proponga di conciliare regole configgenti dei sistemi di *civil e common law*, inserendo la disciplina della compensazione da un lato, e la soglia della ragionevolezza dall’altro. In merito J. A. R. NAFZIGER, T. SCOVAZZI, *The Cultural Heritage of Mankind*, Hague Academy of International Law, Leiden – Boston, 2008, p. 208.

<sup>64</sup> Sul punto, I. A. STAMATOUDI, in *op. cit.* (nota 56), p. 85 e ss.

<sup>65</sup> Tra gli altri, si ricordano le *Guidelines* dell’*American Association of Museums* (AAM), le *Guidelines on Loans of Antiquities and Ancient Art* dell’*Association of Art Museum Directors* (AAMD), il *Code of Professional Ethics* dell’*International Council of Museums* (ICOM), l’*Ethical Code of Conduct della Confédération Internationale des Négociants en Oeuvres d’Art* (CINOA), l’*International Code of Ethics for Dealers in Cultural Property* dell’UNESCO, i *Principles of Conduct* dell’*European Association of Archeologists* (EAA), etc.

<sup>66</sup> In merito, si veda l’illustrazione dei soggetti attori nel mercato dell’arte, distinti in mercanti, acquirenti e regolatori, secondo cui la Pinacoteca di Brera rientra nella categoria degli *acquirenti*, mentre i codici di condotta museale sono il prodotto degli appartenenti alla categoria dei *regolatori* (organizzazioni internazionali e associazioni sovranazionali), in E. D’ALTERIO, in *Il commercio*, in L. CASINI (a cura di), *La globalizzazione dei beni culturali*, 2010, Bologna, Il Mulino, pp. 94-95.

<sup>67</sup> Il significato di “*have reasonable cause to believe*” non è di chiarezza immediata, ma se nel commentario UNESCO allo stesso codice si chiarisce che “*traders must actively examine the background of the objects they are offered and question the person concerned*”, in [portal.unesco.org/culture/en/ev.php-URL\\_ID=13095&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/culture/en/ev.php-URL_ID=13095&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html), consultato in data 23 marzo 2012. Sul punto, PATRICK J. O’KEEFE, *Unlawful Traffic in Cultural Heritage and UNESCO*, in *Media & Arts Law Review*, Vol. 6, n. 2/2001 ([www.lawapps.law.unimelb.edu.au/cmcl/malr/contents62.html](http://www.lawapps.law.unimelb.edu.au/cmcl/malr/contents62.html)).

<sup>68</sup> Cfr. I. A. STAMATOUDI, in *op. cit.* (nota 56), p. 169 e ss.

perso un’opera importante del proprio patrimonio culturale, che molto probabilmente non avrà più la possibilità di esporre al pubblico. Si ripropone l’annoso problema del “*clash of interests*” teorizzato da Erik Jayme – un fenomeno strettamente legato alla natura stessa del bene culturale: da un lato vi sono gli interessi privati dei proprietari di un’opera d’arte, dall’altro gli interessi nazionali degli Stati alla conservazione dei manufatti di importanza nazionale negli Stati di provenienza<sup>69</sup>.

**33.** Riconoscendo che tali interessi sono entrambi meritevoli di tutela, è chiaro che la preferenza nei confronti degli uni o degli altri verrà accordata a seconda dell’ordinamento giuridico in cui saranno fatti valere. Prendere in considerazione tutti i punti di vista è forse l’unico modo per ottenere una soluzione ampiamente condivisa. Emblematico è il caso *Maria Altmann v. Republic of Austria*, che vide contesi sei quadri di Klimt esposti per più di cinquant’anni alla *Österreichische Galerie Belvedere* di Vienna. In un primo momento, nel conflitto di interessi tra i diritti degli eredi della precedente proprietaria e il diritto dell’Austria al mantenimento sul territorio nazionale di un patrimonio unico al mondo e indissolubilmente legato all’identità culturale austriaca, una più ampia visione globale suggerì una soluzione che consentì pubblico accesso a questi capolavori<sup>70</sup>.

**34.** Successivamente, a seguito di due diversi arbitrati internazionali tra Maria Altmann e la Repubblica austriaca<sup>71</sup>, i dipinti furono restituiti definitivamente agli eredi, che decisero di venderli all’asta tramite la casa d’aste Christie’s, suscitando significative critiche da parte austriaca. Solo il dipinto più celebre *Adele Bloch-Bauer I* (1907) è esposto alla *Neue Galerie*<sup>72</sup> di New York, ove chiunque può fruirne liberamente, mentre gli altri cinque (*Adele Bloch-Bauer II*, *Apfelbaum*, *Buchenwald/Birkenwald*, *Häuser in Unterach am Attersee*, *Amalie Zuckerkandl*) appartengono a collezioni private. Invece, nel cosiddetto “caso Egon Schiele”<sup>73</sup> una soluzione adeguata fu l’accordo transattivo, che alla restituzione dell’opera al museo fece contemporaneamente corrispondere il versamento di una somma, a titolo di parziale risarcimento, ai proprietari originari. In questo modo si ottenne un equo bilanciamento di tutte le esigenze emerse nella controversia, finalizzato al soddisfacimento di entrambe le parti della controversia.

**35.** La soluzione ideale, forse, potrebbe consistere nell’accettazione da parte dei proprietari dell’impegno di esporre periodicamente, presso una determinata istituzione museale, l’opera, così da offrirla alla fruizione del grande pubblico.

<sup>69</sup> Più precisamente, ERIK JAYME individua cinque principali categorie di interessi: “1) *the global interests of the International civil society*, 2) *the National interests of States and Nations in preserving artworks of National significance in the home country*, 3) *the private interests of the owners of an artwork or the artists*, 4) *the interests of the artworks themselves*, and finally 5) *the market interests*”, in *ibid.* (nota 31), p. 929.

<sup>70</sup> Cfr. E. JAYME, in *ibid.*, p. 942.

<sup>71</sup> *Maria V. Altmann, Francis Gutmann, Trevor Mantle, George Bentley v. The Republic of Austria*, lodo arbitrale del 15 gennaio 2006, in [www.bslaw.com/altmann/Klimt/award.pdf](http://www.bslaw.com/altmann/Klimt/award.pdf), e *Maria V. Altmann, Francis Gutmann, Trevor Mantle, George Bentley v. The Republic of Austria*, lodo arbitrale del 7 maggio 2006, in [www.bslaw.com/altmann/Zuckermandl/Decisions/decision.pdf](http://www.bslaw.com/altmann/Zuckermandl/Decisions/decision.pdf), consultati in data 29 marzo 2012.

<sup>72</sup> Si veda l’esibizione temporanea del 2006 della *Neue Galerie*, in [www.neuegalerie.org/exhibitions/gustav-klimt-five-paintings-from-the-bloch-bauer-collection](http://www.neuegalerie.org/exhibitions/gustav-klimt-five-paintings-from-the-bloch-bauer-collection), nonché il catalogo permanente del museo in [www.neuegalerie.org/collection/Austrian/Fine%20Arts](http://www.neuegalerie.org/collection/Austrian/Fine%20Arts) (consultati in data 29 marzo 2012).

<sup>73</sup> A tale proposito, si veda [www.commartrecovery.org/cases/schieles-portrait-wally-long-court-case](http://www.commartrecovery.org/cases/schieles-portrait-wally-long-court-case), consultato in data 26 febbraio 2011. Il presente caso *United States of America v. Portrait of Wally*, risolto con una transazione tra le parti il 26 luglio 2010; i termini dell’accordo prevedevano, oltre naturalmente alla rinuncia alle proprie istanze di tutte le parti in causa, da un lato il versamento di 19 milioni di dollari da parte del *Leopold Museum Privat-Stiftung* alla famiglia di Lea Bondi Jaray (originaria proprietaria), e dall’altro la concessione al museo di esporre ed esportare l’opera.