

Il valore dei *Washington Conference Principles on Nazi-Confiscated Art* nella soluzione arbitrale e negli altri possibili sistemi di soluzione alternativa delle controversie in Italia

Mariangela Gramola^{*}
Ricercatrice, Università di Padova

SOMMARIO: 1. Il “particolare” rilievo riconosciuto ai meccanismi di risoluzione alternativa delle controversie dai *Washington Conference Principles on Nazi-Confiscated Art* – 2. (Segue) Le dichiarazioni internazionali a tutela delle persone e dei beni delle vittime dell'Olocausto successive ai *Washington Principles* – 3. I meccanismi alternativi di soluzione delle controversie in Italia – 4. Il consenso delle parti quale possibile ostacolo al ricorso all'arbitrato nelle controversie sulla sottrazione di opere d'arte agli ebrei – 5. I limiti dell'arbitrato irrituale per l'effettiva restituzione dei beni oggetto di spolio – 6. La scelta degli arbitri quale fattore di incentivazione della procedura arbitrale – 7. Le ricadute della sede dell'arbitrato sul rilievo riconoscibile alle dichiarazioni a tutela delle vittime dell'Olocausto – 8. I “confini” dell'alternatività dell'arbitrato rituale italiano rispetto al giudizio ordinario e i loro effetti riflessi sulle controversie aventi a oggetto i beni spoliati agli ebrei durante il regime nazista – 9. Le conseguenze della scelta dell'arbitrato interno o estero ai fini del conseguimento della *restitutio in integrum* o per equivalente del bene spoliato – 10. La *just and fair solution* cercata dai *Washington Principles* nell'arbitrato e negli altri meccanismi di ADR previsti dall'ordinamento giuridico italiano – 11. Conclusioni

^{*} Ricercatrice confermata di diritto internazionale e professoressa aggregata di diritto internazionale privato della Scuola di giurisprudenza dell'università di Padova, afferente al dipartimento di Diritto pubblico, internazionale e comunitario. Il presente contributo all'Annuario del dipartimento di Diritto pubblico, internazionale e comunitario è stato pubblicato in *VNTNV, Ed Essi Restituiranno, Studi sulla restituzione dei beni d'arte trafugati nella persecuzione antiebraica nazifascista*, a cura di B. Cortese e B.M. Savy, Giappichelli, Torino 2022, pp. 163-194.

1. Il “particolare” rilievo riconosciuto ai meccanismi di risoluzione alternativa delle controversie dai *Washington Conference Principles on Nazi-Confiscated Art*

Il principio n. 11 dei *Washington Conference Principles on Nazi-Confiscated Art* diretti nel loro complesso a favorire la restituzione delle opere d'arte sottratte agli ebrei dal regime nazista o da persone a ciò indotte da tale regime, incoraggia gli Stati firmatari «*to develop national processes to implement these principles, particularly as they relate to alternative dispute resolution mechanisms for resolving ownership issues*»¹.

Dall'impiego dell'avverbio *particularly* si evince come i processi nazionali di cui si intendeva sollecitare lo sviluppo non fossero solo quelli volti alla soluzione di un possibile contenzioso, tra Stati e privati o tra privati, ma altresì quelli volti all'individuazione e restituzione volontaria delle opere d'arte ai proprietari cui erano state illegittimamente sottratte o ai loro eredi. Riguardo a quest'ultima attività, pare potersi dire che il principio in esame, più che richiedere la scelta ovvero la creazione di particolari procedure, sottendesse l'emanazione di norme per determinare o istituire ad hoc gli organi competenti², sancendone i relativi obblighi.

¹ Traduzione: «*a sviluppare processi nazionali per attuare questi principi, con particolare riguardo ai meccanismi di risoluzione alternativa delle controversie per risolvere questioni legate alla proprietà*». I *Washington Conference Principles on Nazi-Confiscated Art* sono stati approvati il 3 dicembre 1998, in seno alla *Washington Conference on Holocaust-Era Assets*, svoltasi sotto l'egida del Ministero degli esteri degli Stati Uniti d'America e dello *United States Holocaust Memorial Museum*. Alla Conferenza hanno partecipato i rappresentanti di quarantaquattro Stati e tredici organizzazioni non governative. I principi sono stati adottati per *consensus*, ma, come espressamente rimarcato dagli stessi, sono privi di valore giuridico vincolante. Si veda *Proceedings of the Washington Conference on Holocaust-Era Assets. November 30-December 3 1998*, Government Printing Office, Washington 1999, <<http://fcit.usf.edu/holocaust/resource/assets/index.HTM>> e il preambolo dei *Washington Conference Principles on Nazi-Confiscated Art*, <<https://www.state.gov/washington-conference-principles-on-nazi-confiscated-art/>>.

² In tal senso il Principio n. 11 va letto in combinato disposto con il Principio n. 10, a mente del quale: «*Commissions or other bodies established to identify art that was confiscated by the Nazis and to assist in addressing ownership issues should have a balanced membership*» (traduzione: «*Le commissioni o altri organismi istituiti per identificare l'arte confiscata dai nazisti e per assistere nell'affrontare le questioni legate alla proprietà dovrebbero avere una composizione equilibrata*»).

Una simile normativa non è stata però adottata in Italia³, sottraendo di fatto il nostro Paese a interventi per così dire attivi e circoscrivendo, almeno per il momento, la possibile attuazione dei Principi all'accertamento delle posizioni di torto e di diritto a seguito di un contenzioso instaurato da coloro che si assumano depredati o più verosimilmente dai loro eredi⁴.

Il contenzioso può essere promosso avanti i competenti organi giudiziari, come già avvenuto⁵, ovvero facendo ricorso ai metodi alternativi di soluzione delle controversie, che il principio n. 11, con l'impiego dell'avverbio *particularly*, pare voler privilegiare o, quanto meno, sottoporre a "particolare" attenzione.

A quest'ultimo riguardo non va trascurato che i procedimenti di soluzione alternativa delle controversie, comunemente identificati con l'acronimo inglese ADR (*Alternative Dispute Resolution*), hanno visto il loro primo sviluppo nei Paesi di *common law*, tipicamente negli Stati

³ Con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 1° dicembre 1998 era stata istituita 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», con un compito limitato dunque a un'analisi storica. La Commissione ha presentato una prima relazione nel giugno del 1999 e ha concluso i lavori il 30 aprile 2001, con la pubblicazione di un Rapporto Generale. Il Rapporto si articola in due parti: nella prima, di carattere generale, vengono esaminati la normativa contro gli ebrei emanata tra il 1938 e il 1945, alcuni casi di spoliazione, il funzionamento dell'Ente di gestione e liquidazione immobiliare (Egeli), le restituzioni; nella seconda, di carattere settoriale e locale, vengono esposte le vicende legate all'imprenditoria industriale e commerciale, alle assicurazioni, alle banche, nonché ad attività di sottrazione giudiziaria e amministrativa in particolari territori. Nelle conclusioni il Rapporto non ha mancato di evidenziare come, sia pure con tutti i limiti del caso, abbia cercato di quantificare il valore dei beni sottratti e non restituiti nel dopoguerra, formulando raccomandazioni riguardo agli archivi, alle ricerche, ai risarcimenti individuali da riconoscere alle vittime di sequestri, confische e furti avvenuti nel periodo preso in considerazione dallo studio, alla conservazione della memoria e alla promozione educativa. Si veda *Rapporto Generale (Aprile 2001)*, <<https://web.archive.org/web/20190331192831/>>; si veda anche <http://presidenza.governo.it/DICA/7_ARCHIVIO_STORICO/beni_ebraici/index.html>.

⁴ Un discorso a sé stante va fatto per l'eventuale contenzioso aperto, in assenza di privati che reclamino la sottrazione dei beni, da Stati in cui le spoliazioni hanno avuto luogo. Trattandosi di un contenzioso tra Paesi, come noto, la soluzione potrebbe essere cercata direttamente tra loro in via negoziale o attivando, su base consensuale, procedure di mediazione, ovvero ancora di conciliazione o arbitrali avanti ai competenti organismi internazionali, quali la Corte Internazionale di Giustizia o la Corte Permanente di Arbitrato. Si veda C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, LGDJ, Issy-les-Moulineaux 2015 («Collezione Domat»), *passim*.

⁵ Si veda Cassazione civile, Sezione II, 14 giugno 2019, n. 16059 e Consiglio di Stato, Sezione VI, 6 agosto 2013, n. 4112, in *Leggi d'Italia*, banca dati on-line, Wolters Kluwer.

Uniti d'America e nel Regno Unito⁶. È lecito, dunque, supporre che l'inserimento nel principio n. 11 di quel riferimento "particolare" all'ADR sia stato fortemente influenzato dal fatto di essere stato adottato in seno a una Conferenza svoltasi negli Stati Uniti d'America e sotto l'egida degli Stati Uniti d'America.

Quell'avverbio *particularly*, tuttavia, se letto in Paesi di *civil law* come l'Italia, in cui solo recentemente si è cercato di dare impulso all'ADR⁷ e dove la soluzione giudiziaria delle controversie è ancora preponderante, potrebbe dover essere interpretato, non nel senso di un'indicazione volta a favorire le ADR, bensì nel senso di una sollecitazione a disciplinare tali meccanismi alternativi in maniera da garantire in seno a essi l'attuazione dei *Washington Principles*. Ciò, all'occorrenza, anche con l'emanazione di regole speciali per i contenziosi aventi a oggetto la spoliazione e la restituzione delle opere d'arte confiscate dal regime nazista. Invero, l'assenza di regole speciali attuative può costituire un concreto ostacolo all'invocazione di tali Principi nei procedimenti di soluzione alternativa delle controversie disciplinati dall'ordinamento giuridico italiano, benché altre norme sostanziali di diritto interno o di funzionamento del diritto internazionale privato⁸ possano soccorrere nella realizzazione delle finalità perseguite dai *Washington Principles*.

Sarà cura dei prossimi paragrafi esaminare le caratteristiche dei diversi meccanismi alternativi di soluzione delle controversie esistenti in Italia, prestando in special modo attenzione all'arbitrato, nonché le possibilità ovvero i limiti di dare in essi valore ai *Washington Principles* e alle dichiarazioni che vi hanno dato seguito.

2. (Segue) Le dichiarazioni internazionali a tutela delle persone e dei beni delle vittime dell'Olocausto successive ai *Washington Principles*

Il 4 novembre 1999 l'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa ha adottato la Risoluzione n. 1205 intitolata *Looted Jewish cultural*

⁶ Si veda C. JARRONSON, *Les modes alternatifs de règlement des conflits: présentation générale*, «Revue Internationale de Droit Comparé», 1997, II, biblioteca digitale Persée, pp. 325 e sgg.; T.E. FROSINI, *Un diverso paradigma di giustizia: le alternative dispute resolutions*, «Rassegna Forense», 2011, II, ed. Consiglio Nazionale Forense, pp. 327-344, p. 328.

⁷ Si veda M.P. GASPERINI, *Il sistema delle ADR in Italia, tra contesto europeo e policies interne in materia di giustizia civile*, «Annali della Facoltà Giuridica dell'Università di Camerino», 2017, VI, pp. 135-161, p. 135.

⁸ Si veda, *infra*, nel prosieguo del presente studio.

*property*⁹. A differenza dei *Washington Principles*, però, la Risoluzione non si limita a prendere in considerazione le opere d'arte, ma si riferisce in generale a tutti i beni mobili o immobili «*of the most significant private and communal Jewish property*»¹⁰ illecitamente sottratti al fine di distruggere «*the Jewish cultural heritage*»¹¹. In tale prospettiva, l'atto del Consiglio d'Europa censura sia gli spogli perpetrati durante il regime nazista, sia quelli commessi dai regimi comunisti, esprimendo vieppiù preoccupazione per la mancanza di trasparenza e di iniziative volte ad agevolare il recupero dei beni in Russia¹².

Dalla lettura della Risoluzione del 1999 emerge altresì come essa, sebbene priva di valore cogente, contenga delle indicazioni più precise di quelle espresse nei *Washington Principles* circa le iniziative legislative e risarcitorie che gli Stati membri dovrebbero assumere per porre rimedio alle illecite sottrazioni.

In particolare, il documento richiama l'attenzione dei firmatari sull'opportunità di adottare riforme normative volte a facilitare le restituzioni, «*with particular regard being paid to: extending or removing statutory limitation periods; removing restrictions on alienability; providing immunity from actions for breach of duty on the part of those responsible for collections; waiving export controls*»¹³. Riforme che, sempre a termini della Risoluzione, potrebbero richiedere la modifica o la precisazione delle leggi a tutela dei diritti umani in rapporto alla sicurezza e al godimento della proprietà¹⁴.

E, ancora, al fine di dare concreta attuazione agli obiettivi di questa come di precedenti raccomandazioni, gli Stati membri del Consiglio d'Europa dovrebbero valutare l'opportunità di istituire «*guarantees for those returning looted Jewish cultural property against subsequent claims; relaxing or reversing anti-seizure statutes which currently protect from*

⁹ Si veda la Risoluzione dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa del 4 novembre 1999 n. 1205, *Looted Jewish cultural property*, <<https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=16726&lang=enl>>.

¹⁰ Traduzione: «*della più significativa proprietà ebraica privata e pubblica*».

¹¹ Traduzione: «*il patrimonio culturale ebraico*». Cfr. i paragrafi nn. 1 e 2 della Risoluzione n. 1205 (1999), cit.

¹² Cfr. i paragrafi nn. 3 e 11 della Risoluzione n. 1205 (1999), cit.

¹³ Traduzione: «*con particolare riguardo a: proroga o rimozione dei termini di prescrizione di legge; rimozione delle restrizioni all'alienabilità; prevedendo l'immunità da azioni per inadempimento da parte di coloro che sono responsabili delle collezioni; rinuncia ai controlli sulle esportazioni*». Cfr. il paragrafo n. 13 della Risoluzione n. 1205 (1999), cit.

¹⁴ Cfr. il paragrafo n. 14 della Risoluzione n. 1205 (1999), cit.

court action works of art on loan; annulling later acquired titles, that is, subsequent to the divestment»¹⁵.

Il contenuto e il tenore di tali indicazioni avrebbero potuto agevolare la trasformazione in diritto internazionale generale, se seguite da prassi conformi e *opinio iuris sive necessitatis* della maggior parte degli Stati della Comunità internazionale, che però sono ad oggi mancate.

Di contro, nella Risoluzione n. 1205 (1999) non si rinviene alcun riferimento, se non quello indiretto derivante dal richiamo dei *Washington Principles*, agli *alternative dispute resolution mechanisms* per i possibili contenziosi connessi agli accertamenti degli illeciti *de quibus* e ai conseguenti obblighi.

L'atto del Consiglio d'Europa, comunque, è stato concluso auspicando la convocazione di una conferenza europea «*with special reference to the return of cultural property and the relevant legislative reform*»¹⁶.

La conferenza auspicata ha avuto luogo in Lituania, a Vilnius, il 5 ottobre 2000 ed è stata l'occasione per approvare all'unanimità un'ulteriore Dichiarazione¹⁷. Quest'ultima richiama e riafferma il proprio sostegno ai *Washington Principles* e alla Risoluzione n. 1205 (1999), enfatizzando a sua volta l'importanza di raggiungere «*just and fair solutions*»¹⁸, esortando gli Stati a fare ogni sforzo, ma pur sempre ragionevole, per giungere alla restituzione dei beni illecitamente sottratti, così come ad adottare ogni ragionevole misura per implementare i *Washington Principles* e la citata Risoluzione¹⁹.

Tra le misure opportune la Dichiarazione indica la condivisione e il facile accesso a tutte le informazioni necessarie, nonché la designazione ovvero l'istituzione di un organo centrale permanente di riferimento per ottenere tali informazioni e/o supportare qualsiasi inchiesta. Ciò, non senza sottolineare però «*the fact that such solutions may vary accor-*

¹⁵ Traduzione: «*garanzie per coloro che restituiscono beni culturali ebraici sottratti da rivendicazioni successive; allentare o revocare le norme antisequestro che attualmente tutelano dall'azione giudiziaria le opere d'arte in prestito; annullare i titoli acquisiti successivamente, vale a dire dopo lo spossessamento*». Cfr. il paragrafo n. 15 della Risoluzione n. 1205 (1999), cit.

¹⁶ Traduzione: «*con particolare riferimento alla restituzione dei beni culturali e alla relativa riforma legislativa*». Cfr. il paragrafo n. 19 della Risoluzione n. 1205 (1999), cit.

¹⁷ Si veda *Vilnius Forum Declaration 5 October 2000*, <<https://www.lootedart.com/MF-V7EE39608>>.

¹⁸ Traduzione: «*soluzioni giuste ed eque*». Cfr. le premesse, *in fine*, e i paragrafi nn. 3 e 4 della Dichiarazione di Vilnius, cit.

¹⁹ Cfr. il paragrafo n. 1 della Dichiarazione di Vilnius, cit.

ding to the differing legal systems among countries and the circumstances surrounding a specific case»²⁰.

Nella parte conclusiva, anche la Dichiarazione di Vilnius ha proposto agli Stati di svolgere «*periodical international expert meetings [...] to exchange views and experiences on the implementation of the Washington Principles, the Resolution 1205 of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe and the Vilnius Declaration»²¹.*

Su iniziativa della Repubblica Ceca è stata quindi convocata, dal 26 al 30 giugno 2009, la *Prague Holocaust Era Assets Conference*, la quale si è svolta a Praga e a Terezin, con la partecipazione dei rappresentanti di quarantasei Stati, tra cui anche l'Italia, esperti e delegati di organizzazioni internazionali non governative. Al termine della Conferenza è stata approvata un'altra Dichiarazione, dal contenuto ancor più ampio delle precedenti²², ma sempre non cogente.

Più precisamente, l'atto del 2009 si è focalizzato, oltreché sulla restituzione o il risarcimento dei beni illecitamente sottratti agli ebrei durante l'Olocausto, altresì sull'importanza di agevolare l'accesso agli archivi, coltivare la memoria e l'educazione delle nuove generazioni, aiutare psicologicamente e materialmente i sopravvissuti alla Shoah.

Nonostante la maggiore ampiezza, tuttavia, le formulazioni restano eminentemente enunciative e perciò difficilmente traducibili in precetti normativi. A ciò si aggiunga che la Dichiarazione di Terezin, oltre a sottolineare al pari dei precedenti documenti il suo carattere giuridicamente non vincolante, evoca varie volte la natura morale²³ e volontaria²⁴ degli impegni assunti dagli Stati. Essa, inoltre, ha avuto cura di rimarcare come tali impegni non debbano pregiudicare le vigenti disposizioni

²⁰ Traduzione: «*il fatto che tali soluzioni possono variare a seconda dei differenti ordinamenti giuridici tra i paesi e delle circostanze relative a un caso specifico*». Cfr. le premesse della Dichiarazione di Vilnius, *in fine*, cit.

²¹ Traduzione: «*riunioni periodiche di esperti internazionali [...] per scambiare opinioni ed esperienze sull'attuazione dei Principi di Washington, della Risoluzione 1205 dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa e della Dichiarazione di Vilnius*». Cfr. il paragrafo n. 5 della Dichiarazione di Vilnius, cit.

²² Cfr. *2009 Terezin Declaration on Holocaust Era Assets and Related Issues*, <<https://www.state.gov/prague-holocaust-era-assets-conference-terezin-declaration/>>.

²³ Cfr. *2009 Terezin Declaration on Holocaust Era Assets and Related Issues*, cit., al termine delle premesse iniziali e delle premesse alla sezione *Nazi-Confiscated and Looted Art*.

²⁴ Cfr. *2009 Terezin Declaration on Holocaust Era Assets and Related Issues*, cit., al termine delle premesse alla sezione *Nazi-Confiscated and Looted Art*, il paragrafo n. 1 della sezione *Judaica and Jewish Cultural Property* e all'inizio della sezione *Future Action*.

normative interne, nonché le pertinenti norme e obbligazioni di diritto internazionale²⁵.

A differenza della Risoluzione n. 1205 (1999) del Consiglio d'Europa, tuttavia, la Dichiarazione di Terezin non manca di ribadire l'importanza di perseguire «*just and fair solutions*», complete e non discriminatorie, «*expeditious, simple, accessible, transparent, and neither burdensome nor costly to the individual claimant*»²⁶.

L'atto fa seguire alla citata affermazione un espresso riferimento all'*alternative dispute resolution*, previa raccomandazione però agli Stati di istituire «*mechanisms to assist claimants and others in their efforts, [... e, n.d.r.] to ensure that their legal systems or alternative processes, while taking into account the different legal traditions, facilitate just and fair solutions [...] based on the facts and merits of the claims and all the relevant documents submitted by all parties*»²⁷. Dunque, un rigore istruttorio che nell'ordinamento giuridico italiano, come vedremo nel prosieguo del presente studio, apre certamente le porte all'arbitrato rituale o amministrato, mentre induce a escludere il ricorso alle procedure alternative della negoziazione assistita e della mediazione.

Nel riaffermare il rilievo dei *Washington Principles* del 1998 e della Dichiarazione di Vilnius del 2000, la Dichiarazione del 2009 ha richiamato poi anche i risultati conseguiti dalla *London Nazi Gold Conference* del 1997²⁸ e dalla *Stockholm Declaration on Holocaust Education, Remem-*

²⁵ Cfr. *2009 Terezin Declaration on Holocaust Era Assets and Related Issues*, cit., al termine delle premesse iniziali e il paragrafo n. 2 della sezione *Immovable (Real) Property*.

²⁶ Traduzione: «*celere, semplice, accessibile, trasparente e non gravoso, né oneroso, per il singolo richiedente*». Cfr. *2009 Terezin Declaration on Holocaust Era Assets and Related Issues*, cit., paragrafo n. 2, *in fine*, della sezione *Immovable (Real) Property*.

²⁷ Traduzione: «*meccanismi per assistere i ricorrenti e altri nei loro sforzi, [... e] per assicurare che i loro sistemi giuridici o procedure alternative, pur tenendo conto delle diverse tradizioni giuridiche, facilitino soluzioni giuste ed eque [...] basate sui fatti e sul merito delle pretese e su tutti i documenti pertinenti presentati da tutte le parti*». Cfr. *2009 Terezin Declaration on Holocaust Era Assets and Related Issues*, cit., paragrafo n. 3 della sezione *Nazi-Confiscated and Looted Art*.

²⁸ La *London Conference on Nazi Gold* si è svolta appunto a Londra dal 2 al 4 dicembre 1997, ad iniziativa di Regno Unito, Francia e Stati Uniti d'America, per indagare le rimanenti riserve di oro sottratte dai nazisti agli ebrei e discutere di come farle confluire in un fondo a sostegno delle vittime dell'Olocausto e dei loro eredi. Alla conferenza hanno partecipato rappresentanti di quarantuno Stati ed esperti indipendenti. Si veda US Department of State, *Closing Plenary Statement at the London Conference on Nazi Gold, December 4, 1997 – Under Secretary Stuart Eizenstat*, <https://1997-2001.state.gov/policy_remarks/971204_eizen_nazigold.html>.

brance and Research del 2000²⁹, quali ulteriori manifestazioni dei valori espressi nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo che fu redatta «*in significant part in the realization of the horrors that took place during the Holocaust, and further recognizing the UN Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*»³⁰. Manifestazioni certamente lodevoli che, tuttavia, non sono state seguite dalla previsione di norme internazionali e/o interne che servissero a concretizzarle, impendendo così di fatto, come vedremo, l'applicazione dei principi contenuti nei documenti via via adottati in sede giudiziaria, così come in sede di meccanismi alternativi per la soluzione delle controversie inerenti la restituzione dei beni sottratti o il risarcimento degli spogli subiti.

3. I meccanismi alternativi di soluzione delle controversie in Italia

Come noto, per meccanismi ADR si intendono comunemente le procedure per la soluzione delle controversie giuridiche gestite da persone, talora le stesse parti in lite, od organismi diversi dall'apparato giudiziario statale. La funzione della persona o dell'organismo può essere limitata all'avvicinamento delle posizioni contrapposte, affinché le parti

²⁹ In realtà, la Dichiarazione di Stoccolma, adottata in occasione di una conferenza internazionale sull'Olocausto organizzata dal Governo svedese dal 27 al 29 gennaio 2000, è quanto mai laconica e generica. Essa si è infatti limitata, essenzialmente, a istituire la ricorrenza annuale del Giorno della Memoria e a ribadire la natura morale del dovere di incoraggiare «*education, remembrance and research about the Holocaust*» (traduzione: «*educazione, memoria e ricerca sull'Olocausto*»), per facilitare i quali rileva «*the opening of archives in order to ensure that all documents bearing on the Holocaust are available to researchers*» (traduzione: «*l'apertura degli archivi per garantire che tutti i documenti relativi all'Olocausto siano a disposizione dei ricercatori*»). La Dichiarazione costituisce, inoltre, il documento ispiratore della *International Holocaust Remembrance Alliance*, che coinvolge rappresentanti governativi ed esperti. Cfr. *Declaration of the Stockholm International Forum on the Holocaust*, <<https://www.holocaustremembrance.com/about-us/stockholm-declaration>>.

³⁰ Traduzione: «*in parte significativa nella consapevolezza degli orrori che ebbero luogo durante l'Olocausto, e riconoscendo ulteriormente la Convenzione delle Nazioni Unite sulla prevenzione e la punizione del crimine di genocidio*». Nella parte finale la Dichiarazione di Terezin ha reso nota la costituzione da parte del Governo ceco dello *European Shoah Legacy Institute in Terezin (Terezin Institute)*, quale forum per seguire e agevolare l'attuazione della Dichiarazione, avendo cura di non replicare inutilmente l'attività già svolta da altre istituzioni nazionali, europee e internazionali come la *Task Force for International Cooperation on Holocaust Education, Remembrance and Research*.

addivengano, per via di mutuo consenso, alla soluzione della loro disputa, ovvero caratterizzarsi per un potere decisorio sostitutivo o quanto meno assimilabile a quello giurisdizionale³¹.

Gli interessi, privati e pubblici, che hanno portato a ricorrere alle procedure di ADR sono molteplici: la riservatezza della procedura, il perseguimento di una soluzione che sia per quanto possibile accettabile per tutte le parti in lite, tempi più brevi e minori costi rispetto a quelli normalmente connessi a un procedimento giudiziario³², l'alleggerimento del carico di lavoro dell'apparato giurisdizionale³³.

Nell'ordinamento giuridico italiano si rinvencono meccanismi aperti alla soluzione extra-giudiziaria, in via conciliativa o decisoria, di qualsiasi tipo di controversia giuridica civilistica avente a oggetto diritti disponibili e altri destinati a operare in particolari ambiti, come quello delle controversie con i consumatori³⁴ o inerenti ai rapporti bancari³⁵.

Tra le ADR di carattere generale, dunque attivabili anche per la restituzione di opere d'arte confiscate dal regime nazista, si annoverano

³¹ Si veda *ADR. Una giustizia complementare*, a cura di F. Danovi, F. Ferraris, Giuffrè, Milano 2018, *passim*.

³² Se sulla maggior celerità dei meccanismi alternativi di soluzione delle controversie si può generalmente convenire, va detto però che l'auspicio di un risparmio di costi non trova sempre riscontro nella realtà, in particolare nell'arbitrato dove i compensi dovuti agli arbitri e agli avvocati specializzati nell'assistenza in tali procedure possono essere anche molto elevati. Non si può negare, comunque, che un beneficio economico possa essere tratto, specie nelle controversie tra imprese e *lato sensu* commerciali, nel più spedito accertamento della titolarità dei diritti controversi e nella liquidazione dei relativi danni.

³³ Si veda M.P. GASPERINI, *cit.*

³⁴ Si veda il d.lgs. 6 agosto 2015 n. 130, recante «Attuazione della direttiva 2013/11/UE sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori, che modifica il regolamento (CE) n. 2006/2004 e la direttiva 2009/22/CE (direttiva sull'ADR per i consumatori)», «GURI», Serie Generale, n. 191, 19 agosto 2015.

³⁵ Si veda *La fase stragiudiziale delle controversie bancarie e finanziarie*, a cura di G. Casano, S. Chiodi, Giuffrè, Milano 2019, *passim*; *Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari*, a cura di Banca D'Italia, p. 3 e sgg., <https://www.bancaditalia.it/compiti/vigilanza/normativa/archivio-norme/disposizioni/disposizioni/disp_mod_ABF_131112.pdf>.

tipicamente la negoziazione tra le parti assistite dagli avvocati³⁶, la mediazione³⁷ e l'arbitrato³⁸.

Ai sensi della normativa italiana, a seconda della materia o del valore della controversia, la negoziazione assistita e la mediazione possono essere instaurate a discrezione delle parti in lite ovvero costituiscono una precondizione necessaria per poter poi, eventualmente, dare corso a un procedimento giudiziario. L'arbitrato si basa, invece, sempre sulla volontà delle parti, espressa in via generale prima del sorgere della controversia, nell'apposito atto denominato compromesso o in una clausola compromissoria inserita in un atto negoziale più ampio, ovvero ad hoc dopo il sorgere della stessa.

³⁶ Si veda il d.l. 12 settembre 2014 n. 132, convertito con modificazioni nella legge 10 novembre 2014 n. 162, recante «*Misure urgenti di degiurisdizionalizzazione ed altri interventi per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile*», «GURI», Serie Generale, n. 261, 10 novembre 2014, Supplemento ordinario n. 84. Quanto alla celerità del procedimento di negoziazione assistita, l'art. 2, comma 2, lettera a), del citato decreto, stabilisce che il termine concordato dalle parti per l'espletamento della procedura non possa essere inferiore a un mese, ma non superiore a tre mesi, eventualmente prorogabile per soli ulteriori trenta giorni. Quanto alla riservatezza, il medesimo decreto oltre a farne obbligo ai difensori e alle parti, rende inutilizzabili le dichiarazioni rese e le informazioni acquisite nel corso del procedimento nel successivo eventuale giudizio avente in tutto o in parte il medesimo oggetto.

³⁷ Si veda il d.lgs. 4 marzo 2010 n. 28, recante «*Attuazione dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali*», e successive modifiche, <<https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legi:slativo:2010-03-04;28!vig=>>>. L'art. 6 del d.lgs. n. 28/2010 stabilisce che, una volta iniziata, la mediazione non possa durare più di tre mesi. Come rimarcato dalla giurisprudenza, si tratta di un termine non prorogabile, il quale però incide solo sulla possibilità, anche in pendenza di mediazione, di adire l'autorità giudiziaria una volta che sia decorso e non sulla validità dell'accordo eventualmente raggiunto dalle parti oltre tale termine. Si veda Corte d'Appello Milano, Sezione I, sentenza del 28 giugno 2017, «*Quotidiano Giuridico*», 2017. Sulle parti, i loro difensori e il mediatore grava l'obbligo di riservatezza e, al pari di quanto previsto per la negoziazione assistita, «*[1]e dichiarazioni rese e le informazioni acquisite nel corso del procedimento di mediazione non possono essere utilizzate nel giudizio avente il medesimo oggetto anche parziale, iniziato, riassunto o proseguito dopo l'insuccesso della mediazione*». Nella mediazione è previsto, tuttavia, altresì, che l'inutilizzabilità possa essere superata con il consenso della parte dichiarante o dalla quale sono pervenute le informazioni. Cfr. l'art. 10 del d.lgs. n. 28/2010.

³⁸ L'inclusione dell'arbitrato nelle ADR, per quanto contestata da alcuni, si può ritenere ormai accettata sia dalla dottrina, che dalla giurisprudenza. L'opinione contraria a tale inclusione ha all'origine la contrapposizione, nell'ordinamento giuridico italiano, tra l'arbitrato cosiddetto rituale, dettagliatamente regolato e destinato a concludersi con una decisione suscettibile di avere forza di sentenza, e l'arbitrato cosiddetto irrituale, come dice la denominazione stessa, libero nelle forme e volto a concludersi con una decisione avente forza contrattuale tra le parti. Si veda M.P. GASPERINI, cit., pp. 137-138.

Va ulteriormente evidenziato che ai sensi della normativa italiana il mediatore, benché privo del potere di rendere decisioni, non ha soltanto la funzione di assistere le parti nella ricerca di una composizione amichevole, ma può altresì proporre loro una soluzione della vertenza. Il rifiuto della proposta, rivelatosi ingiustificato all'esito del successivo processo che decida in maniera sostanzialmente conforme alla soluzione individuata dal mediatore, può comportare conseguenze pregiudizievoli a carico della o delle parti che non l'avevano accolta³⁹.

La procedura di negoziazione assistita si caratterizza, invece, per l'assenza di qualsiasi persona o organo terzo, ma si avvicina alla mediazione per gli effetti pregiudizievoli che può comportare, in sede processuale, l'ingiustificata mancata adesione all'invito alla negoziazione, rivolto da una parte all'altra della controversia, nonché per l'efficacia di titolo esecutivo riconosciuta *ipso iure* alla convenzione di ADR⁴⁰.

Quanto all'arbitrato con sede in Italia, oltre alla distinzione tra quello rituale, dettagliatamente disciplinato, e quello irrituale, libero nelle forme e simile nei suoi esiti alla mediazione⁴¹, è possibile ancora distinguere tra arbitrato amministrato, in cui le parti si rivolgono ad apposite istituzioni dotate di proprie regole di procedura, e arbitrato non amministrato in cui sono le parti stesse a stabilire tali regole.

Così come alle parti è data la facoltà di stabilire le regole della procedura arbitrale, alle stesse è data normalmente la facoltà di attribuire all'arbitro o al collegio arbitrale, tanto nell'arbitrato irrituale, quanto in quello rituale, amministrato o non amministrato, il potere di decidere la loro controversia secondo equità.

Va da sé che la ricerca di una soluzione equa, e non secondo stretto diritto, assumerà valore preponderante in sede di negoziazione assistita ovvero di mediazione che, come detto, si ispirano alla ricerca di una composizione transattiva della lite. In sede arbitrale, per contro, nonostante la scelta attribuita alle parti, prevalgono normalmente le decisioni secondo diritto, le quali richiedono all'organo giudicante, al pari di un qualsiasi organo giurisdizionale, di determinare la legge applicabile ai diversi aspetti della controversia, quali, nelle situazioni che qui ci interessano, l'accertamento della spoliazione illecita, della successiva illecita negozia-

³⁹ Cfr. l'art. 13 del d.lgs. n. 28/2010, cit.

⁴⁰ Cfr. gli artt. 4 e 5 del d.l. n. 132/2014, cit. La mancata adesione o anche solo il mancato riscontro all'invito alla negoziazione possono comportare la condanna alla rifusione delle spese di lite aggravata ex art. 96, comma 3, c.p.c. Cfr. Tribunale Torino, Sezione Terza, 18 gennaio 2017, «Quotidiano Giuridico», 2017.

⁴¹ Si veda, *supra*, alle note 37-38 e, *infra*, al paragrafo che segue.

zione dell'opera d'arte, della proprietà dell'opera al tempo dell'addotta spoliazione, della qualità di eredi di coloro che ne pretendono la restituzione, dell'attuale proprietà privata o pubblica del bene. Elementi tutti questi che possono presentare collegamenti solo con lo Stato ove ha sede la procedura o profili di transnazionalità.

Nell'arbitrato, così come nell'ordinario processo, sarà poi necessario considerare, oltre agli aspetti di diritto internazionale privato appena evocati, anche le rilevanti norme di diritto internazionale cosiddetto pubblico, in particolare laddove la parte "accusata" della spoliazione o dell'illecito possesso/detenzione dell'opera d'arte sia uno Stato o un ente pubblico⁴².

Date queste premesse vi è quindi da chiedersi se, alla luce della natura dichiaratamente non vincolante dei *Washington Principles*, il "particolare" valore da essi attribuito ai metodi ADR risponda realmente, nell'ordinamento giuridico italiano, al proposito di incentivarne la complessiva applicazione alle controversie aventi a oggetto opere d'arte confiscate durante il regime nazista o se il ricorso a tali meccanismi, piuttosto che al procedimento giudiziario, risulti indifferente ai fini di tale applicazione.

4. Il consenso delle parti quale possibile ostacolo al ricorso all'arbitrato nelle controversie sulla sottrazione di opere d'arte agli ebrei

Ai sensi dell'art. 806 del Codice di procedura civile italiano, le parti possono far decidere ad arbitri le controversie tra loro insorte che non

⁴² Si veda M. FRIGO, *Circulation des biens culturels, détermination de la loi applicable et méthodes de règlement des litiges*, «*Les Livres de poche de l'Académie de Droit International de La Haye*», L'Aia 2016, pp. 350 e sgg. Si veda anche, *supra*, alla nota 4. Sulla sussistenza della giurisdizione italiana in rapporto a controversie aventi a oggetto domande restitutorie/risarcitorie avanzate da individui vittime di crimini internazionali commessi con atti *iure imperii* durante il regime nazista, si veda la sentenza della Corte di Cassazione civile, Sezioni Unite, 28 settembre 2020, n. 20442 (rv. 659019-01), T. c. R., «*Leggi d'Italia Legale*», banca dati elettronica, Wolters Kluwer. La sentenza ha negato l'immunità dalla giurisdizione civile degli Stati responsabili di tali crimini (nella fattispecie la Germania) *inter alia* in omaggio al principio – sancito dalla Corte costituzionale con la sentenza del 22 ottobre 2014 n. 238, chiamata a verificare la legittimità costituzionale delle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute formatesi prima della Costituzione repubblicana, in ragione del meccanismo di adattamento automatico previsto dall'art. 10, primo comma, della Costituzione – di inapplicabilità delle norme di diritto internazionale che si pongono in contrasto con i fondamentali valori, espressi dagli articoli 2 e 24 della Costituzione italiana, di tutela dei diritti inviolabili dell'uomo e di accesso alla giustizia.

abbiano a oggetto diritti indisponibili e la cui soluzione in via arbitrale non sia espressamente vietata dalla legge.

Non vi è dubbio, dunque, che le controversie relative alla richiesta di restituzione di opere d'arte sottratte, per via di confisca o con altra modalità, secondo l'interpretazione ampia sottesa all'uso del termine *confiscated* nei *Washington Principles*⁴³, possano essere sottoposte ad arbitrato.

Ciò, come detto e come noto, a condizione che entrambe le parti della controversia vi acconsentano⁴⁴. Trattandosi di vertenze che presuppongono normalmente un illecito extracontrattuale, viene in rilievo l'art. 807 del Codice di procedura civile italiano, a mente del quale il consenso deve essere espresso in un atto ad hoc, tradizionalmente denominato compromesso, con requisiti di forma (scritta) e di sostanza (l'oggetto della controversia deve essere determinato) da rispettare a pena di nullità.

Come già evidenziato da autorevole dottrina⁴⁵, in difetto di una norma che individui nell'arbitrato o in altri meccanismi ADR la via maestra per risolvere le controversie in materia di sottrazione di opere d'arte, si può verosimilmente supporre una maggiore difficoltà di addivenire al compromesso quando un privato controverta con lo Stato italiano ritenuto responsabile della spoliazione o un suo ente pubblico cui venga imputato l'illecito possesso/detenzione del/i bene/i. L'ordinamento giudiziario è infatti una delle espressioni della sovranità dello Stato, sul quale quest'ultimo dovrebbe pertanto riporre la massima fiducia, oltre ad avere la garanzia di potervi accedere senza ulteriori aggravii. La giurisprudenza, anche quella per quanto esigua esistente nella materia che ci occupa⁴⁶, mostra poi una certa (comprensibile) inclinazione dell'autorità giudizia-

⁴³ Si veda B. Cortese, *Washington Principles On Nazi Confiscated Art: Un prisma narrativo transnazionale, tra diritto internazionale e diritto internazionale privato*, in VNTNV, *Ed Essi Restituiranno, Studi sulla restituzione dei beni d'arte trafugati nella persecuzione antiebraica nazifascista*, a cura di B. Cortese e B.M. Savy, Giappichelli, Torino 2022, Parte I, cap. III, par. 7.

⁴⁴ Si veda, *supra*, al paragrafo che precede.

⁴⁵ Si veda M. FRIGO, *Il quadro giuridico internazionale in tema di restituzione dei beni culturali spogliati alle famiglie ebraiche: quale spazio per i meccanismi alternativi di soluzione delle controversie?*, in VNTNV, *Ed Essi Restituiranno, Studi sulla restituzione dei beni d'arte trafugati nella persecuzione antiebraica nazifascista*, cit., Parte II, cap. II, par. 7.

⁴⁶ Si veda B. CORTESE, *Casi di studio: Rileggendo alcuni indirizzi giurisprudenziali di diritto federale USA, diritto francese e diritto italiano attraverso i prismi del diritto internazionale e transnazionale*, in VNTNV, *Ed Essi Restituiranno, Studi sulla restituzione dei beni d'arte trafugati nella persecuzione antiebraica nazifascista*, cit., Parte I, cap. V.

ria a muovere da una prospettiva per quanto possibile cautelativa dello Stato che rappresenta⁴⁷.

⁴⁷ Si veda la sentenza del T.A.R. Lombardia, Milano, Sezione II, dell'8 febbraio 2011 n. 387, che ha negato il diritto degli eredi del proprietario spoliato del dipinto della Santa Caterina d'Alessandria di Bernardo Strozzi, riconoscendo le ragioni degli enti pubblici convenuti. La sentenza è stata poi riformata con decisione del Consiglio di Stato, Sezione Sesta, del 6 agosto 2013 n. 4112, la quale ha riconosciuto il diritto all'esportazione, non però in applicazione dei *Washington Principles* o delle altre raccomandazioni internazionali (si veda, *supra*, alla nota 1 e al paragrafo 2), bensì risolvendo la possibile contrarietà delle norme interne alle norme di diritto internazionale, vieppiù cogenti, che venivano in rilievo nella fattispecie, in via interpretativa e in virtù del principio di specialità sui generis che sovrintende al rapporto tra il diritto internazionale e il diritto interno. L'affermazione, contenuta nella sentenza, secondo cui «[a]nche la pienezza del recupero delle proprietà, specie se artistiche, illecitamente sottratte manu militari – nella specie con azione italo-tedesca – esige la deroga a molte regole tradizionali del diritto interno, fra varie ad es. quella sulla usucapione», risulta più un *obiter dictum de iure condendo* che *de iure condito*. Nella motivazione della sentenza, invero, emerge chiaramente come il Consiglio di Stato non abbia derogato alle norme di diritto positivo, bensì le abbia sistematicamente applicate, ricorrendo all'analogia *iuris* quanto alla «rimessione in termini per eventi di forza maggiore [...] che vale nella specie a più forte ragione posto che il mancato esercizio del diritto fra la fine degli anni '30 e il 2009 è dipeso addirittura (e almeno in parte) da violazioni di diritti fondamentali [...]», nonché alla responsabilità dello Stato italiano per essersi reso «inadempiente all'obbligo di custodia del bene e di generale preservazione *ex bona fide* delle ragioni dell'avente diritto – principio generale racchiuso nell'art.1358 c.c. –, chiaramente insorgenti dalla convenzione *inter partes*, con un atteggiamento di indirizzo "politico" ("manifesto della razza" e successive leggi razziali del 1938), che violava, per radicale incompatibilità, le norme di principio civilistico naturalmente integrative dei reciproci rapporti nascenti dalla originaria convenzione». In ogni caso, anche la sentenza del Consiglio di Stato non è andata esente dal favor di cui si è detto nel corpo del testo: infatti, dopo avere enunciato i profili di responsabilità dello Stato ha escluso il diritto al risarcimento del danno economico, biologico e morale della parte ricorrente, «essendo poi particolarmente delicata e sfuggente, nella peculiarità storica e normativa della vicenda e secondo un giudizio di "normalità" dell'agire dell'Amministrazione stessa, l'individuazione stessa di parametri a cui commisurare un elemento di colpa dell'Amministrazione medesima». Le citate sentenze del T.A.R. e del Consiglio di Stato sono consultabili, nel loro testo integrale, on-line al sito <<https://www.giustizia-amministrativa.it/>>. Sul principio di specialità sui generis, si veda B. CONFORTI, M. IOVANE, *Diritto internazionale*, Editoriale scientifica, Napoli 2021, pp. 368 e 382-383. Sulla sentenza del Consiglio di Stato, si veda anche T. SCOVAZZI, *La restituzione dei beni culturali depredati alle vittime dell'olocausto: la situazione in Italia*, in VNTNV, *Ed Essi Restituiranno, Studi sulla restituzione dei beni d'arte trafugati nella persecuzione antebraica nazifascista*, cit., Parte II, cap. I, par. 4. In senso parzialmente difforme, a favore della «necessaria "correzione" delle norme civilistiche applicabili alla fattispecie di diritto ereditario che costituisce il presupposto dell'atto amministrativo impugnato», si veda B. CORTESE, *Casi di studio: Rileggendo alcuni indirizzi giurisprudenziali di diritto federale USA, diritto francese e diritto italiano attraverso i prismi del diritto internazionale e transnazionale*, cit., Parte I, cap. V, par. 6.

Ciononostante, il ricorso alla scelta arbitrale, data la confidenzialità e la normale minor durata della relativa procedura, potrebbe risultare preferibile per lo Stato o un ente pubblico, qualora la vertenza, per l'opera o le persone coinvolte, sia suscettibile di avere una forte risonanza mediatica, con un forte impatto sull'opinione pubblica che potrebbe essere portata a esprimere un giudizio politico negativo sugli organi che non hanno posto spontaneamente e tempestivamente rimedio alla lamentata spoliazione.

5. I limiti dell'arbitrato irrituale per l'effettiva restituzione dei beni oggetto di spolio

In ogni caso, a prescindere dalla natura pubblica o privata delle parti, la scelta arbitrale per la soluzione delle controversie di cui si discute, spesso aventi carattere transnazionale, può avere senso, nei termini di cui si è detto al paragrafo che precede e di quelli di cui si dirà *infra*, se si ha riguardo all'arbitrato rituale.

Il ricorso all'arbitrato irrituale che, come riconosciuto dalla dottrina e dalla giurisprudenza⁴⁸, si sostanzia in un mandato senza necessità di rappresentanza conferito congiuntamente dalle parti all'arbitro o al collegio arbitrale, non pare infatti rappresentare una migliore via per una rapida e, soprattutto, effettiva restituzione dei beni spoliati, nonché, dunque, per una valorizzazione diretta o indiretta dei *Washington Principles*.

L'arbitro o gli arbitri, invero, giudicheranno senza formalità di rito, ma normalmente secondo diritto, al fine di giungere a un componimento negoziale della lite⁴⁹. Tale componimento avrà quindi valore contrattuale e, non solo non sarà suscettibile di riconoscimento ed esecuzione all'e-

⁴⁸ Si veda C. CAVALLINI, *Arbitrato irrituale*, «Diritto on line», 2013, Istituto della Enciclopedia Italiana fondata da Giovanni Treccani S.p.A., <https://www.treccani.it/enciclopedia/arbitrato-irrituale_%28Diritto-on-line%29/>.

⁴⁹ Cfr. l'art. 808-ter c.p.c. L'arbitrato irrituale si è sviluppato per via di prassi sin dalla fine dell'800 nell'ambito delle controversie di natura commerciale, consentendo alle parti di non doversi assoggettare, non solo all'autorità giudiziaria, ma altresì alle rigidità e alla definitività della decisione dell'arbitrato che oggi definiamo rituale, già allora previsto e disciplinato dal Codice di procedura civile. Esso può, dunque, ben essere avvicinato alla mediazione, nella quale una parte terza propone una soluzione che, per quanto non dovrebbe avere natura giudicante, in concreto muove da un'analisi delle posizioni di torto e di ragione che potrebbero essere accertate in un successivo eventuale giudizio. Si veda, *supra*, al paragrafo 3 (rif. nota 39).

stero, ma neppure in Italia senza un ulteriore procedimento giudiziario o arbitrale rituale volto ad accertarne l'inadempimento.

A differenza dell'arbitrato rituale, inoltre, l'arbitrato irrituale ha valore alternativo e non sostitutivo del procedimento giudiziario.

A ciò si aggiunga che, ciononostante, il lodo contrattuale può essere annullato dall'autorità giudiziaria se la convenzione arbitrale è invalida, se gli arbitri hanno pronunciato *ultra petita*, se non sono state rispettate le condizioni di nomina degli arbitri o di validità del lodo stabilite nella convenzione, se è stato pronunciato da arbitri privi della capacità legale di agire o non è stato rispettato il diritto al contraddittorio.

I limiti dell'arbitrato irrituale, d'altronde, investono la generalità delle controversie e sono ben rappresentati dal fatto che il Codice di procedura civile lo abbia formalmente, quanto succintamente, disciplinato soltanto a partire dal 2006⁵⁰.

Non si può negare in definitiva che, soprattutto con riguardo a controversie che richiedono accertamenti e valutazioni complessi, quali quelle in esame nel presente studio, le formalità dell'arbitrato rituale garantiscono maggiormente il contraddittorio tra le parti e l'implicazione puntuale degli arbitri nello svolgere detti accertamenti e valutazioni, grazie anche al possibile e perdurante intervento suppletivo dell'autorità giudiziaria nella procedura arbitrale⁵¹.

6. La scelta degli arbitri quale fattore di incentivazione della procedura arbitrale

Gli articoli dall'809 all'815 del Codice di procedura civile italiano sono dedicati alla nomina, requisiti, sostituzione, decadenza, responsabilità o ricusazione degli arbitri, nonché ai compensi dovuti loro.

Già da queste norme si nota come l'alternatività dell'arbitrato non escluda le interrelazioni con l'autorità giudiziaria, la quale può essere chiamata alla nomina o sostituzione degli arbitri, dalla convenzione arbitrale o a iniziativa della parte diligente che lamenti l'inattività dell'altra

⁵⁰ Si veda l'art. 20 del d.lgs. 2 febbraio 2006 n. 40, recante «*Modifiche al codice di procedura civile in materia di processo di cassazione in funzione nomofilattica e di arbitrato, a norma dell'articolo 1, comma 2, della legge 14 maggio 2005, n. 80*» («GURI», 15 febbraio 2006, n. 38, Supplemento Ordinario n. 40), che ha introdotto nel Codice di procedura civile l'art. 808-ter.

⁵¹ Si veda, *infra*, al paragrafo che segue.

parte o del terzo che avrebbe dovuto procedervi a termini di codice o della convenzione stessa⁵².

Da tali norme emerge, però, nel contempo, l'importanza della facoltà riconosciuta alle parti di scegliere individualmente e/o congiuntamente le persone chiamate a decidere la loro controversia. È facile, infatti, comprendere come ciò favorisca la fiducia delle parti nell'organo chiamato a giudicarle e, conseguentemente, il ricorso all'arbitrato. Non solo. La scelta degli arbitri ricadrà verosimilmente su persone che le parti o il terzo da esse incaricato considerano dotate di particolari qualifiche e competenze in rapporto all'oggetto della lite⁵³.

Va detto che, abitualmente, la particolare competenza cercata dalle parti è riferita alla conoscenza dell'assetto normativo, interno e/o internazionale, destinato a disciplinare la/le fattispecie di cui si discute, piuttosto che alle abilità *lato sensu* tecniche richieste per la valutazione degli elementi di fatto che la/le compongono.

Nel caso delle opere d'arte confiscate durante il regime nazista, sia che la vertenza abbia carattere meramente interno, sia che, come spesso accade, abbia carattere transnazionale, si evidenzia la necessità di tenere conto non solo delle norme civilistiche e processualcivilistiche dello Stato in cui si svolge l'arbitrato, ma altresì delle norme di diritto internazionale privato e pubblico⁵⁴ che possono "interferire" con l'accertamento

⁵² Il Presidente del tribunale territorialmente competente può così essere chiamato a nominare gli arbitri, decidere della loro sostituzione, decadenza, responsabilità o ricusazione, liquidare le spese e gli onorari dovuti loro. Cfr. gli artt. 810 e sgg. c.p.c.

⁵³ Cfr. l'art. 815, comma 1, n. 1, c.p.c. Nel caso in cui le parti non abbiano optato per l'arbitro unico, il collegio arbitrale deve essere composto da un numero dispari di arbitri, sì da escludere la possibilità di un contrasto di posizioni che porti al *non liquet* (cfr. gli artt. 809 e 810 c.p.c.). Gli arbitri non solo devono essere, ma devono vieppiù apparire assolutamente imparziali e privi di conflitti di interesse rispetto ai litiganti e all'oggetto della loro controversia (cfr. l'art. 815, comma 1, c.p.c.). Al fine di garantire l'imparzialità, le parti scelgono ciascuna un numero eguale di arbitri, mentre il presidente del collegio arbitrale viene nominato di comune accordo tra loro o dagli arbitri scelti ovvero ancora da un terzo o dal Presidente del tribunale competente (quello nel cui circondario è la sede dell'arbitrato o, se essa non è stata ancora determinata, quello del luogo in cui è stata stipulata la convenzione di arbitrato ovvero il Tribunale di Roma se la convenzione è stata conclusa all'estero; cfr. l'art. 810, commi 2 e 3, c.p.c.).

⁵⁴ Si veda M. FRIGO, *Circulation des biens culturels, détermination de la loi applicable et méthodes de règlement des litiges*, cit., p. 96 e sgg.; B. CORTESE, *Profili di diritto internazionale: Il quadro universale e gli specifici obblighi di restituzione derivanti dal Trattato di Pace con l'Italia*, in VNTNV, *Ed Essi Restituiranno, Studi sulla restituzione dei beni d'arte trafugati nella persecuzione antiebraica nazifascista*, cit., Parte I, cap. II; ID., *Washington Principles On Nazi Confiscated Art: Un prisma narrativo transnazionale, tra diritto internazionale e diritto*

dell'illecita sottrazione, della pregressa proprietà del bene, della qualità di erede di coloro che ne reclamano la restituzione, dell'obbligo o meno della persona fisica o giuridica che attualmente possiede/detiene il bene di restituirlo e/o di risarcire i danni conseguenti alla sottrazione.

Al fine di stabilire la natura di opera d'arte del bene asseritamente confiscato e la sua autenticità, dovrebbe invece intervenire un esperto nell'ambito delle creazioni pittoriche o scultoree di cui si tratta. Con riguardo al particolare contesto in cui si sono svolte le vicende di sottrazione del bene, potrebbe inoltre essere d'ausilio l'intervento di uno storico.

Il coinvolgimento dei tecnici nell'arbitrato avviene, come nel procedimento giudiziario, mediante lo svolgimento di una consulenza tecnica d'ufficio⁵⁵. Come noto, nella menzionata consulenza i tecnici sono scelti dall'organo giudicante, di cui sono ausiliari, ferma restando comunque la diversa fondamentale premessa della facoltà data alle parti del procedimento arbitrale di scegliere, a loro volta, direttamente o indirettamente, i membri di tale organo.

Peraltro, anche nel procedimento di mediazione è previsto che nelle «*controversie che richiedono specifiche competenze tecniche, l'organismo [di mediazione, n.d.r.] può nominare uno o più mediatori ausiliari*» o, quando ciò non è possibile, «*il mediatore può avvalersi di esperti iscritti negli albi dei consulenti presso i tribunali*». Anche in tal caso, però, il mediatore ovvero i mediatori sono scelti dall'organismo di mediazione cui la parte che l'ha avviata si è rivolta e non dalle parti stesse⁵⁶.

Onde valutare le vicende sottese ai trasferimenti che hanno interessato il bene oggetto delle controversie di cui ci stiamo occupando, particolare rilievo può assumere anche il potere riconosciuto agli arbitri di chiedere alla pubblica amministrazione informazioni scritte relative ad atti e documenti dell'amministrazione stessa⁵⁷.

Non va, comunque, trascurato che le spoliazioni *de quibus*, come rimarcato anche dai *Washington Principles*⁵⁸, non sono state necessariamente poste in essere da un organo pubblico, tramite un provvedimento di formale confisca, ma non di rado hanno avuto come protagonisti dei privati, a tanto determinati dal perseguimento del fine proprio del regime

internazionale privato, cit., par. 8.

⁵⁵ Cfr. l'art. 816-ter, comma 4, e l'art. 820, comma 4, lett. b), c.p.c.

⁵⁶ Cfr. l'art. 8, comma 1 e 4, d.lgs. n. 28/2010, cit.

⁵⁷ Cfr. l'art. 816-ter, comma 6, c.p.c.

⁵⁸ Si veda il Principio n. 4 dei *Washington Conference Principles on Nazi-Confiscated Art*, cit., e B. CORTESE, *Washington Principles On Nazi Confiscated Art: Un prisma narrativo transnazionale, tra diritto internazionale e diritto internazionale privato*, cit., par. 7 e sgg.

nazista di epurare la società dagli ebrei, anche privandoli dei loro beni, o che, come già evidenziato, hanno approfittato di tale contesto per appropriarsi di beni di ingente valore economico e culturale⁵⁹. Ed è chiaro che in queste ultime ipotesi le *expertise* salienti saranno quelle giuridiche, data la necessità di individuare i mezzi di prova utilizzabili nel procedimento alla luce del diritto interno o straniero applicabile, della loro esperibilità eventualmente anche in uno Stato diverso da quello della sede dell'arbitrato, nonché e conseguentemente della riconoscibilità ed eseguibilità internazionale del lodo fondato su tali prove.

7. Le ricadute della sede dell'arbitrato sul rilievo riconoscibile alle dichiarazioni a tutela delle vittime dell'Olocausto

Dato il carattere territoriale del diritto processuale, la disciplina italiana si applica agli arbitrati, rituali e irrituali, che hanno sede in Italia. La determinazione della sede in Italia, tuttavia, non impedisce che, salvo contraria disposizione della convenzione di arbitrato, le udienze, gli atti istruttori, la deliberazione e firma del lodo possano avvenire in luoghi diversi, anche ubicati al di fuori dello Stato⁶⁰.

L'arbitrato estero, denominato in passato altresì impropriamente internazionale⁶¹, è invece quello in cui la sede è posta formalmente in un Paese diverso, sottoponendolo così alle norme procedurali in vigore nello Stato della sede.

Con riguardo alle controversie aventi a oggetto la restituzione di opere d'arte confiscate dal regime nazista, per risolvere le quali sussisterebbe la competenza giudiziaria a termini del diritto processuale civile italiano⁶² ovvero la competenza giurisdizionale italiana a termini del Regola-

⁵⁹ I differenti profili di responsabilità sono stati colti e indagati anche dal Rapporto generale finale redatto dalla cosiddetta Commissione Anselmi: si veda, *supra*, alla nota 3.

⁶⁰ Cfr. l'art. 816, comma 3, c.p.c.

⁶¹ Ciò, recependo il linguaggio (altrettanto improprio) di alcune risalenti convenzioni internazionali, quali la Convenzione di New York del 1958 sul riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni arbitrali straniere (su cui si veda, *infra*, nel corpo del testo). L'arbitrato internazionale è, infatti, in senso proprio, quello che coinvolge uno o più soggetti di diritto internazionale, i quali controvertono sulla corretta applicazione ovvero il corretto adempimento di norme di diritto internazionale. Si veda T. BALLARINO, *Diritto Internazionale privato*, Cedam, Padova 1999, p. 131, e R. LUZZATTO, *Arbitrato commerciale internazionale*, «Digesto delle Discipline Privatistiche», IV, Sezione commerciale, I, 1987, pp. 192 e sgg.

⁶² Cfr. gli artt. 18 e sgg. c.p.c.

mento UE n. 1215/2012 (cosiddetto Bruxelles I-bis)⁶³, il ricorso all'arbitrato estero è possibile in presenza di un accordo di deroga alla giurisdizione che presenti i requisiti di cui all'art. 4 della legge n. 218/1995, ossia nel caso di specie la forma scritta *ad probationem*, posto che la lite verte indubbiamente su diritti disponibili⁶⁴.

A ciò si aggiunga che la Convenzione di New York del 10 giugno 1958 concernente il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere, ratificata dall'Italia oltreché da un grandissimo numero di altri Stati⁶⁵, obbliga i Paesi contraenti a riconoscere la convenzione scritta con la quale le parti si impegnano a sottoporre ad arbitrato tutte o talune controversie insorte o che potrebbero insorgere tra esse in merito a un determinato rapporto di diritto, contrattuale o non contrattuale, concernente una questione suscettibile di essere risolta mediante arbitrato⁶⁶. La scelta di porre la sede dell'arbitrato in uno Stato in cui sia in vigore la Convenzione di New York dovrebbe, dunque, agevolare sia lo svolgimento della procedura di ADR, sia la circolazione internazionale della decisione che la concluderà.

⁶³ Ai sensi del citato Regolamento, la competenza giurisdizionale italiana sussiste, oltreché nel caso in cui la parte convenuta abbia il domicilio ovvero, se trattasi di società o altra persona giuridica, la sede statutaria o l'amministrazione centrale o il centro di attività principale in Italia, anche se si trova in Italia il bene culturale quando viene adita l'autorità giurisdizionale. Si vedano gli articoli 4, primo comma, 7, primo comma, n. 4, e 63 del Regolamento (UE) n. 1215/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2012 concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, «Gazzetta ufficiale dell'Unione europea», 20.12.2012, L 351/7 e L 315/18.

⁶⁴ Cfr. l'art. 4, comma 2, legge 31 maggio 1995 n. 218, recante la «Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato».

⁶⁵ La Convenzione è stata conclusa sotto gli auspici del Consiglio Economico e Sociale delle Nazioni Unite, che convocò all'uopo a New York, dal 20 maggio al 10 giugno 1958, una conferenza sull'arbitrato commerciale internazionale, e conta 169 contraenti alla data del 1° dicembre 2021. Si veda *Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, New York, 10 June 1958*, «United Nations Treaty Collection», *Status of Treaties*, cap. XXII, Sezione *Commercial arbitration and mediation*, <https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXII-1&chapter=22&clang=_en>. La medesima convenzione, come indica la sua rubrica, regolerà quindi, nella maggior parte dei casi, anche le fasi successive di riconoscimento ed esecuzione forzata del lodo arbitrale.

⁶⁶ Cfr. l'art. II della Convenzione di New York del 1958, cit. Va ricordato, però, anche l'art. I, par. 3, della medesima Convenzione che consente agli Stati contraenti di limitare la sua applicazione alle controversie di natura commerciale, natura che non hanno certamente quelle relative alla restituzione/risarcimento delle opere d'arte confiscate dal regime nazista. Circa un terzo degli Stati contraenti si è avvalso di tale possibilità, tra cui comunque non figura l'Italia.

Va ricordato, altresì, che con la legge 5 gennaio 1994 n. 25 era stata introdotta nel Codice di procedura civile la figura dell'arbitrato internazionale⁶⁷. Con tale novella normativa, in buona sostanza, erano state dettate delle norme intenzionalprivatistiche per gli arbitrati che presentavano elementi di estraneità a causa della residenza o sede effettiva all'estero di almeno una delle parti e/o dell'esecuzione all'estero di una parte rilevante delle prestazioni nascenti dal rapporto controverso, fatte salve in ogni caso le norme stabilite da convenzioni internazionali⁶⁸. Sopravanzate, nel 1995, dalla legge n. 218 di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato, nel 2006⁶⁹ le norme dedicate all'arbitrato internazionale sono state abrogate e sostituite con un unico articolo riferito agli arbitrati cosiddetti amministrati⁷⁰, ossia retti da regolamenti precostituiti creati e amministrati appunto da enti a ciò dedicati⁷¹, quali le Camere arbitrali istituite dalle Camere di commercio italiane, la cui sede può essere posta tanto in Italia, quanto all'estero⁷².

Il ricorso a un arbitrato amministrato che consenta alle parti di scegliere, con o senza esclusione delle norme di diritto internazionale privato, la legge applicabile alla loro controversia⁷³ demanderà, in definitiva, al soggetto che lamenta la spoliazione l'onere di individuare un ordinamento che dia il massimo rilievo ai *Washington Principles* e alle dichiarazioni che ne sono seguite⁷⁴.

Ferma restando la necessità di raccogliere il consenso dell'altra parte sulla legge applicabile, la sede dell'arbitrato anche amministrato condizionerà, comunque, come detto, la riconoscibilità ed eseguibilità internazionale del lodo, nonché le possibili ragioni di impugnazione. La pre-

⁶⁷ Cfr. gli articoli 832-838 c.p.c. così come formulati anteriormente all'ulteriore riforma apportata al Codice di procedura civile italiano dal d.lgs. 2 febbraio 2006 n. 40, sul quale si veda, *infra*, nel corpo del testo.

⁶⁸ Si veda G. TARZIA, R. LUZZATTO, E.F. RICCI, *Legge 5 gennaio 1994, n. 25. Nuove disposizioni in materia di arbitrato e disciplina dell'arbitrato internazionale*, Cedam, Padova 1995, in particolare il commento agli articoli 24 e sgg. della legge a cura di R. Luzzatto, M. Frigo, L. Fumagalli.

⁶⁹ Cfr. il d.lgs. 2 febbraio 2006 n. 40, «Leggi d'Italia Legale», banca dati elettronica.

⁷⁰ Cfr. l'art. 832 c.p.c.

⁷¹ Si veda E.C. RAFFIOTTA, A. GIANNELLI, P. PROVENZANO, *Gli arbitrati amministrati*, in *L'arbitrato*, a cura di L. Salvaneschi, A. Graziosi, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano 2020, pp. 688 e sgg.

⁷² Si veda, in tal senso, l'art. 4, comma 1, del Regolamento arbitrale della Camera Arbitrale di Milano.

⁷³ Cfr. l'art. 3 del Regolamento arbitrale della Camera Arbitrale di Milano.

⁷⁴ Si veda, *supra*, al par. 2.

cisazione della sede formale dell'arbitrato ha infatti prima di tutto valore legale, determinando la nazionalità della procedura e del lodo⁷⁵.

Stante, come già ricordato, il carattere territoriale del diritto processuale, tale sede comporterà l'applicabilità di un regime più o meno aperto al meccanismo arbitrale, più o meno agevole per lo svolgimento dell'istruttoria e più o meno rigido nella possibile successiva valutazione della validità del lodo e della sua impugnabilità.

A quest'ultimo riguardo potrà venire in rilievo, come accade in Italia, il limite dell'ordine pubblico⁷⁶, all'interno del quale, a seconda dell'interpretazione che di tale principio si dà nell'ordinamento della sede dell'arbitrato, potranno essere ricompresi o meno i valori espressi nei *Washington Principles*, persino a prescindere dal fatto che lo Stato *de quo* li abbia sottoscritti.

8. I “confini” dell'alternatività dell'arbitrato rituale italiano rispetto al giudizio ordinario e i loro effetti riflessi sulle controversie aventi a oggetto i beni spoliati agli ebrei durante il regime nazista

Riguardo all'arbitrato italiano rituale, emerge *prima facie* come la riforma del 2006 lo abbia ampiamente avvicinato al procedimento giudiziario, non solo attraverso le interrelazioni con l'autorità giudiziaria di cui si è detto, ma anche con l'ampio novero di norme dettate per disciplinare la procedura, la delibera del lodo e la sua eventuale impugnazione.

Se la formalizzazione del procedimento può aver indebolito l'alternatività dell'arbitrato rispetto al processo ordinario, essa ha comunque introdotto tra le altre una norma, l'art. 816-quinquies del Codice di procedura civile italiano, che riteniamo di indubbio interesse per le controversie aventi a oggetto la confisca di opere d'arte da parte del regime nazista. Tale norma, infatti, oltre a prevedere l'intervento volontario autonomo e la chiamata di terzo subordinati al consenso delle parti, degli arbitri e del terzo coinvolto, garantisce l'intervento del litisconsorte necessario e quello adesivo dipendente a prescindere dal consenso di chicchessia.

Com'è intuibile, il litisconsorzio necessario assume particolare rilievo nelle controversie *de quibus*, considerato che verosimilmente la titola-

⁷⁵ Si veda E. FAZZALARI, *Arbitrato nel diritto processuale civile*, «Digesto», Wolters Kluwer, Milano 2000, par. 6.

⁷⁶ Cfr. l'art. 829, comma 3, c.p.c.

rità del bene conteso sarebbe da attribuire oggi agli eredi del proprietario spoliato. Nel contempo, laddove non si potesse riconoscere l'obbligo dell'attuale proprietario di restituire il bene, avendolo acquistato a esito di una sequenza di passaggi di proprietà a titolo oneroso e in buona fede, potrebbe comunque riconoscersi un obbligo risarcitorio in capo a uno o più dei pregressi danti causa.

Quanto all'intervento adesivo dipendente, volto a sostenere le ragioni di una delle parti in causa da chi, pur senza reclamare un proprio diritto, vi abbia ciononostante interesse, esso potrebbe portare al coinvolgimento, per esempio, di associazioni di tutela delle vittime della persecuzione degli ebrei ovvero di istituzioni museali o *lato sensu* culturali.

Non va poi trascurato che nell'arbitrato interno, così come in quello internazionale vale la regola fondamentale della *competence competence*, ossia il principio per cui gli arbitri sono i soli giudici della loro competenza qualora sorgano contestazioni in merito alla validità, contenuto o ampiezza della convenzione di arbitrato, ovvero ancora alla regolare costituzione dell'organo giudicante⁷⁷. Ciò che rende, certamente, l'arbitrato utilmente alternativo rispetto al procedimento giudiziario, dal momento che analoghe contestazioni in quest'ultimo potrebbero aprire le porte a un ulteriore procedimento di regolamento di giurisdizione o di competenza, con effetti sospensivi sul giudizio in corso⁷⁸.

Un importante limite all'alternatività, anche nel senso della celerità, economicità e riservatezza, dell'arbitrato rispetto al giudizio ordinario, è determinato invece dall'incapacità degli arbitri, rituali o irrituali che siano, di disporre sequestri o altri provvedimenti cautelari⁷⁹. La rilevanza

⁷⁷ Cfr. l'art. 817 c.p.c. Il principio si riflette anche sul disposto dell'art. 819-ter c.p.c., nella parte in cui dispone che «[l]a competenza degli arbitri non è esclusa dalla pendenza della stessa causa davanti al giudice, né dalla connessione tra la controversia ad essi deferita ed una causa pendente davanti al giudice» ed altresì che «[i]n pendenza del procedimento arbitrale non possono essere proposte domande giudiziali aventi ad oggetto l'invalidità o inefficacia della convenzione d'arbitrato».

⁷⁸ Cfr. gli artt. 41 e sgg. c.p.c.

⁷⁹ L'incapacità degli arbitri deriva dalla coercitività dei provvedimenti cautelari – la quale, così come avviene per il lodo, richiede la delibazione dell'autorità giudiziaria – connessa alla loro natura d'urgenza. Tale natura sarebbe invero contraddetta da un duplice passaggio, prima arbitrale, per la loro disposizione, e poi giudiziario, per attribuire ad essi forza esecutiva. Cfr. gli articoli 818 e 825 c.p.c. La riforma apportata alle disposizioni codicistiche sull'arbitrato dal d.lgs. n. 40/2006 ha introdotto nell'art. 818 c.p.c., quale possibile eccezione al divieto, la locuzione «salvo diversa disposizione di legge». Tale eccezione, come rimarcato da altri Autori, non pare avere allo stato rilievo se non con riferimento al potere degli arbitri di sospendere le delibere assembleari nell'arbitrato societario quando il giudizio di merito abbia ad oggetto la loro impugnazione. Si veda M.F. GHIRGA, *com-*

dei citati provvedimenti è di indubbio rilievo conservativo, ma altresì probatorio, inter alia proprio nelle controversie di cui ci stiamo occupando, dato che uno spostamento dell'opera, prima o durante l'arbitrato, in un Paese che non riconosca la tutela sancita, anche solo in via raccomandatoria, dai *Washington Principles*, potrebbe pregiudicare l'effettività del lodo e persino la sua stessa deliberazione, impedendo di fatto lo svolgimento dei necessari prodromici atti istruttori⁸⁰.

Non sorgono, per contro, dubbi circa il potere degli arbitri di stabilire la qualità di eredi di coloro che rivendicano a tale titolo la restituzione ovvero il risarcimento derivante dall'illecita sottrazione. In assenza di una pregressa sentenza definitiva sul punto, trattandosi di diritti indisponibili non assoggettabili ad autonomo arbitrato, l'accertamento di simili questioni pregiudiziali non potrà che avvenire in via incidentale⁸¹.

Gli arbitri possono certamente, *rectius* devono, altresì stabilire in via incidentale⁸² la natura illecita della "confisca" dell'opera d'arte durante il regime nazista, quale premessa delle pretese della parte che dichiara di essere stata lesa nei propri diritti. E ciò tanto sotto il profilo del diritto civile, quanto sotto il profilo del diritto internazionale e persino di quello penale⁸³.

mento all'art. 818 c.p.c., in *La nuova disciplina dell'arbitrato*, a cura di S. Menchini, Cedam, Padova 2010, pp. 310-316, p. 316.

⁸⁰ Per la verità in Italia, a fronte di una giustizia come si è detto protettiva degli interessi dell'ente pubblico (si veda, *supra*, alla nota 47), proprio lo spostamento all'estero dell'opera contesa, nella specie negli Stati Uniti d'America, ne ha permesso il sequestro e la restituzione agli eredi del proprietario spoliato, che prima non erano riusciti a ottenere invocando, sia pure in via extragiudiziale, proprio i *Washington Principles*. Si veda M. FRIGO, *Il quadro giuridico internazionale in tema di restituzione dei beni culturali spogliati alle famiglie ebraiche: quale spazio per i meccanismi alternativi di soluzione delle controversie?*, cit., Parte II, cap. II, par. 6. L'importanza di poter intervenire tempestivamente e coercitivamente in sede di ADR è ribadita espressamente anche nella disciplina della negoziazione assistita e della mediazione laddove, con disposizioni pressoché identiche, si stabilisce che, nei casi in cui la procedura è condizione di procedibilità del processo, per volontà di legge o del giudice, essa non preclude la concessione di provvedimenti urgenti e cautelari, né la trascrizione della domanda giudiziale. Cfr. l'art. 3, comma 4, d.l. n.132/2014, cit. *supra* alla nota 36, e l'art. 5, comma 3, d.lgs. n. 28/2010, cit. *supra* alla nota 37.

⁸¹ Cfr. l'art. 819 c.p.c.

⁸² Cfr. l'art. 819, comma 2, c.p.c.

⁸³ Il potere arbitrale di valutare solo in via incidentale il rilievo penale della condotta all'origine delle pretese restitutorie e/o risarcitorie, tuttavia, viene meno nel caso in cui l'azione in sede civile sia stata proposta nei confronti dell'imputato dopo la costituzione di parte civile nel processo penale o dopo che sia stata pronunciata la sentenza penale di primo grado. In tali casi, infatti, salve talune eccezioni di legge, l'arbitrato è sospeso fino alla pronuncia della sentenza penale definitiva. Cfr. l'art. 819-bis, comma 1, n. 1, c.p.c. Dato il

Peraltro, è da ritenere che l'accertamento dell'illecito civile rientri tra quelle materie che possono essere oggetto di convenzione di arbitrato e possa essere, pertanto, deciso dagli arbitri anche con efficacia di giudicato se previsto dalla convenzione stessa o su richiesta di tutte le parti del procedimento⁸⁴.

9. Le conseguenze della scelta dell'arbitrato interno o estero ai fini del conseguimento della restitutio in integrum o per equivalente del bene spoliato

Per espressa previsione dell'art. 824-bis del Codice di procedura civile italiano, l'efficacia dichiarativa del lodo emesso a esito dell'arbitrato rituale corrisponde a quella di una sentenza pronunciata dall'autorità giudiziaria ordinaria. Per contro, la forza esecutiva della decisione arbitrale in Italia è subordinata a una procedura di controllo, sia pure meramente formale, della sua regolarità e di quella della convenzione arbitrale da parte del tribunale nel cui circondario si trovava la sede dell'arbitrato, che

lungo lasso di tempo trascorso dal regime nazista, la sussistenza di reati ad oggi punibili nelle controversie di cui si discute sembra, peraltro, difficile da ipotizzare. Affinché ciò sia possibile, infatti, negli atti di "confisca" delle opere d'arte, per quanto interpretati estensivamente secondo l'insegnamento dei *Washington Principles* (si veda, *supra*, alla nota 1), dovrebbero potersi rinvenire fattispecie di reati imprescrittibili, ossia fattispecie per cui il diritto penale italiano prevede, anche solo astrattamente o come effetto dell'applicazione di circostanze aggravanti, la pena dell'ergastolo (cfr. art. 157 c.p.). Il diritto internazionale, dal canto suo, dispone l'imprescrittibilità dei *crimina iuris gentium*, ossia dei crimini di guerra, contro la pace e l'umanità, del genocidio e dell'aggressione. Nella sottrazione di opere d'arte agli ebrei, che esula dal saccheggio di una comunità statale occupata, ma implica atti compiuti su vasta scala in ragione di un disegno persecutorio di una popolazione appartenente ad una determinata "etnia", si potrebbero ravvisare delle responsabilità, tanto statali, quanto individuali, per crimini contro l'umanità. Tuttavia, come già osservato, non si può escludere che taluni atti di spoliazione siano stati occasionati, ma non sorretti, dal progetto politico nazista, restando iniziative assolutamente individuali, non sussumibili dunque nella categoria dei crimini internazionali, ma ciononostante valutabili ai fini delle pretese restitutorie e risarcitorie secondo i *Washington Principles* (si pensi alla sottrazione di un'opera compiuta da un privato che aveva approfittato dell'assenza dei proprietari fuggiti o deportati).

⁸⁴ Così, per esempio, ai fini dell'accertamento a titolo principale e non incidentale della simulazione del contratto di cessione del bene (art. 1414 e sgg. c.c.) o della nullità dello stesso per illiceità della causa (art. 1343 c.c.) ovvero ancora dell'assenza di usucapione dell'opera d'arte (articoli 1161 e 1163 c.c.). Per le ipotesi di sospensione dell'arbitrato nei casi di questioni pregiudiziali che debbano essere decise dall'autorità giudiziaria, di questioni di legittimità costituzionale ovvero ancora di riconoscimento in via incidentale di una sentenza impugnata, si veda l'art. 819-bis c.p.c.

la parte interessata dovrà promuovere. Contro il decreto del tribunale che nega o concede l'esecutorietà del lodo è comunque ammesso reclamo alla corte d'appello, la quale provvederà dopo avere sentito le parti⁸⁵.

Da tali disposizioni normative ci pare emerga un accostamento della decisione arbitrale, non tanto a una sentenza interna, rispetto alla quale dovrebbe porsi in alternativa, quanto piuttosto a una decisione straniera. Viene, invero, sancito il principio del riconoscimento automatico per la sola statuizione in diritto, mentre per procedere all'esecuzione è previsto un procedimento che si articola in una prima fase *inaudita altera parte* e in una seconda, eventuale, in contraddittorio tra le parti. Per quanto quest'ultima venga decisa dalla corte d'appello con ordinanza pronunciata in camera di consiglio, il procedimento richiama alla mente l'*iter* stabilito per il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni straniere dagli artt. 33 e seguenti del Regolamento CE n. 44 del 2001 concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale⁸⁶.

E ancora, se è vero che l'ampio novero dei requisiti formali disposti per il lodo⁸⁷ e le possibilità di impugnazione per nullità, revocazione e opposizione di terzo⁸⁸, ma persino l'istanza di correzione⁸⁹, avvicinano la decisione arbitrale alla sentenza⁹⁰, nei motivi di nullità si rinvergono, nuovamente, delle significative sovrapposizioni con i motivi che ostano al riconoscimento delle decisioni straniere ai sensi del citato Regolamento, nonché del Regolamento UE n. 1215/2012 che lo ha sostituito⁹¹ e dell'art. 64 della legge n. 218/1995 relativo al riconoscimento delle decisioni straniere che non ricadono nell'ambito di applicazione della normativa comunitaria⁹².

Più precisamente, il lodo è impugnabile per nullità, inter alia, quando nel procedimento arbitrale non è stato rispettato il principio del contraddittorio, quando è contrario ad altro precedente lodo non più impugnabile

⁸⁵ Cfr. l'art. 825 c.p.c.

⁸⁶ Cfr. gli articoli 33 e sgg. del *Regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio del 22 dicembre 2000 concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale*, «Gazzetta ufficiale delle Comunità europee», 16.1.2001, L 12/1, L 12/10 e sgg.

⁸⁷ Cfr. l'art. 823 c.p.c.

⁸⁸ Cfr. gli articoli 827 e sgg. c.p.c.

⁸⁹ Cfr. l'art. 826 c.p.c.

⁹⁰ In tale avvicinamento, la disciplina codicistica italiana ha introdotto delle rigidità procedurali che mal si conciliano con un meccanismo ADR. Cfr. gli artt. 826 e sgg. c.p.c.

⁹¹ Cfr. l'art. 45 del Regolamento n. 1215/2012, cit.

⁹² Cfr. l'art. 64 della legge n. 218/1995, cit.

o sentenza passata in giudicato tra le parti⁹³, ovvero ancora, come già ricordato⁹⁴, per contrarietà all'ordine pubblico⁹⁵. Se si tratti di contrarietà all'ordine pubblico interno o a quello internazionale dipenderà dal carattere meramente interno o transnazionale della controversia oggetto di arbitrato⁹⁶.

Quanto al riconoscimento e all'esecuzione dei lodi stranieri, gli articoli 839 e 840 del Codice di procedura civile italiano che ne trattano, dispongono in maniera conforme al dettato della pertinente Convenzione di New York del 1958⁹⁷, prevedendo una fase di controllo formale *inau-*

⁹³ In tal caso, tuttavia, a differenza di quanto previsto per il riconoscimento delle decisioni straniere, la contrarietà rileverà solo se il lodo o la sentenza precedenti sono stati prodotti nel procedimento arbitrale. Cfr. l'art. 829, comma 1, n. 8, c.p.c. e, *supra*, alle note 86, 91 e 92.

⁹⁴ Si veda, *supra*, al par. 7 *in fine*.

⁹⁵ Cfr. l'art. 829, comma 1, nn. 8 e 9, e comma 3, *in fine*, c.p.c.

⁹⁶ A parere di chi scrive è ancora valida e attuale la distinzione tra ordine pubblico interno come limite all'autonomia negoziale, applicabile alle fattispecie che presentano elementi di contatto con il solo ordinamento dal cui punto di vista ci si pone, e ordine pubblico internazionale come limite attenuato all'ingresso nell'ordinamento di norme e sentenze straniere per la disciplina di fattispecie che presentano elementi di estraneità e significativo contatto con altri ordinamenti. Si veda T. BALLARINO, cit., pp. 302 e sgg., e B. BAREL, S. ARMELLINI, *Diritto internazionale privato*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano 2021, pp. 68 e sgg. In senso parzialmente difforme, si veda F. MOSCONI, C. CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale, Parte generale e obbligazioni*, I, Utet giuridica, Torino 2020, pp. 289-290. Si veda anche G. PERLINGIERI, G. ZARRA, *Ordine pubblico interno e internazionale tra caso concreto e sistema ordinamentale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2019, *passim*.

⁹⁷ Il Capo VII "Dei lodi stranieri" è stato invero aggiunto al Titolo VIII del Libro quarto del Codice di procedura civile dall'art. 24, n. 1, della legge del 5 gennaio 1994 n. 25, cit., in attuazione dell'art. III della Convenzione di New York del 10 giugno 1958 sul riconoscimento e l'esecuzione dei lodi arbitrali stranieri, cit., a mente del quale «[c]iascuno Stato contraente riconoscerà l'autorità d'una sentenza e ne accorderà l'esecuzione, conformemente alle norme di procedura osservate nel territorio». Dato che l'Italia ha ratificato la Convenzione con efficacia *erga omnes*, ossia senza avvalersi della possibilità di limitarne l'applicazione *inter partes*, gli articoli 839 e 840 c.p.c. hanno valore soltanto sotto il profilo procedurale, fermo restando che in caso di contrasto sotto il profilo delle condizioni per il riconoscimento e l'esecuzione la Convenzione prevale, sia in virtù della gerarchia delle fonti internazionali e interne, sia per espressa previsione dell'ultimo comma dell'art. 840 c.p.c. Quest'ultimo contiene peraltro una clausola di salvaguardia nei confronti di tutte le convenzioni internazionali. In omaggio all'art. VII della Convenzione di New York del 1958, cit., la clausola di salvaguardia dovrebbe essere, comunque, interpretata nel senso di far prevalere le norme delle convenzioni internazionali, multilaterali o bilaterali, concluse tra Stati contraenti o con Stati terzi, che favoriscano il riconoscimento e l'esecuzione del lodo invocato. Ai sensi del medesimo articolo della Convenzione, il *favor validitatis* del lodo potrebbe trovare espressione anche nelle norme interne dello Stato in cui si chiede

data altera parte, da instaurare con ricorso al presidente della corte d'appello nella cui circoscrizione risiede l'altra parte o della corte d'appello di Roma se tale parte non risiede in Italia⁹⁸, e una successiva eventuale fase di opposizione al decreto che accorda o nega l'efficacia del lodo straniero, da promuovere avanti la medesima corte in contraddittorio tra le parti⁹⁹.

La riproduzione del dettato normativo internazionale, peraltro, fa sì che si riducano i possibili motivi ostativi al riconoscimento e all'esecuzione del lodo straniero, rispetto a quelli previsti per il lodo interno, anche avente a oggetto fattispecie transnazionali.

In particolare, se vengono confermati i requisiti della non contrarietà all'ordine pubblico e del rispetto del contraddittorio, non viene fatta alcuna menzione del possibile contrasto tra il lodo straniero e precedenti lodi o sentenze che siano stati pronunciati o producano effetti in Italia. Come correttamente osservato, tuttavia, tale contrasto assume rilievo nell'ambito della valutazione della contrarietà del lodo straniero all'ordine pubblico e più in particolare all'ordine pubblico processuale, nella misura in cui produce un'intollerabile disarmonia internazionale delle decisioni¹⁰⁰.

10. La *just and fair solution* cercata dai *Washington Principles* nell'arbitrato e negli altri meccanismi di ADR previsti dall'ordinamento giuridico italiano

L'art. 822 del Codice di procedura civile italiano impone agli arbitri di decidere la controversia secondo diritto, salvo che le parti abbiano stabilito che pronuncino secondo equità.

Una corrispondente disposizione non si rinviene, com'è logico che sia, nella normativa che regola la negoziazione assistita e la mediazione¹⁰¹, trattandosi di meccanismi di ADR volti a trovare una soluzione della controversia di tipo contrattuale, in via transattiva¹⁰².

che venga riconosciuto e/o eseguito, laddove esse siano più favorevoli di quelle internazionali. Si veda C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, Cedam, Padova 2012, pp. 573 e sgg.; G. GAJA, *La nuova procedura per riconoscere le sentenze arbitrali straniere e la Convenzione di New York*, «Rivista di Diritto Internazionale», 1994, pp. 740 e sgg.

⁹⁸ Cfr. l'art. 839 c.p.c.

⁹⁹ Cfr. l'art. 840 c.p.c.

¹⁰⁰ Cfr. R. MURONI, *Commento artt. 839-840 c.p.c. Riconoscimento di lodi stranieri*, in *Codice di procedura civile commentato*, a cura di C. Consolo, Wolters Kluwer, Milano 2013, pp. 1943 e sgg.

¹⁰¹ Si veda, *supra*, alle note 36 e 37.

¹⁰² L'art. 2 del d.l. n. 132/2014, cit., relativo alla «Convenzione di negoziazione assistita da

Ontologicamente e per espresso dettato di legge¹⁰³, la transazione implica che le parti in lite addivengano al componimento bonario della vertenza «*facendosi reciproche concessioni*».

Già il menzionato requisito essenziale della transazione riteniamo contrasti con la posizione di preminente tutela che i *Washington Principles* e le dichiarazioni successive¹⁰⁴ vorrebbero accordare alle persone vittime di spolio. In base a tali principi, la preminenza dovrebbe essere realizzata anche a scapito dell'esigenza di stabilità delle situazioni giuridiche, perseguita da norme interne quali quelle che dispongono l'usucapione dei beni¹⁰⁵ o la decadenza dall'esercizio di un diritto¹⁰⁶.

Peraltro, il ricorso alla procedura di mediazione diverrebbe impre-scindibile, qualora la parte spoliata intendesse rivendicare la proprietà del bene in giudizio e non in sede arbitrale. L'azione di rivendicazione implicherebbe invero la contestazione all'attuale possessore o detentore dell'inesistenza del suo titolo a pretendere, dato il carattere violento e/o comunque in mala fede dello spossessamento avvenuto durante il regime nazista¹⁰⁷. Affinché la rivendicazione possa avere *locus standi* sarebbe inoltre necessario che la mala fede sia permasta anche nei successivi trasferimenti e che il termine ventennale di usucapione non si sia compiuto dopo che la parte rivendicante abbia potuto avere conoscenza dell'esistenza e situazione del bene di cui ella o il suo *de cuius* erano stati spoliati¹⁰⁸.

uno o più avvocati», sottolinea il dovere delle parti di «cooperare in buona fede e con lealtà per risolvere in via amichevole la controversia».

¹⁰³ Cfr. l'art. 1965 c.c.

¹⁰⁴ Si veda, *supra*, alla nota 1 e al par. 2.

¹⁰⁵ Cfr. gli articoli 1158 e sgg. c.c.

¹⁰⁶ Cfr. gli articoli 2964 e sgg. c.c.

¹⁰⁷ L'art. 5 del d.lgs. n. 28/2010, cit., annovera infatti anche le azioni relative a controversie in materia di diritti reali tra quelle soggette alla condizione di procedibilità del previo esperimento del procedimento di mediazione. Ciononostante, va pur ricordato che, al fine di non avallare tecniche dilatorie e non compromettere il diritto costituzionalmente sancito di agire in giudizio per tutelare i propri diritti e interessi legittimi, il legislatore ha di fatto ridotto la condizione di procedibilità a una mera formalità. L'art. 5, comma 2-bis, del citato decreto dispone invero che «*la condizione si considera avverata se il primo incontro dinanzi al mediatore si conclude senza l'accordo*» e, dunque, quando la parte convocata in mediazione si presenta esprimendo la sua contrarietà a un componimento in via amichevole o non si presenta. Se, viceversa, la parte convocata si presenta e il procedimento è avviato, l'azione giudiziaria non potrà essere promossa prima che siano trascorsi tre mesi dall'inizio della mediazione. Si veda, *supra*, alla nota 37.

¹⁰⁸ Si veda, *supra*, alla nota 47.

E purtuttavia, benché le procedure di negoziazione assistita e di mediazione si fondino, nei termini anzidetti, su di una composizione amichevole e non secondo diritto della controversia, per entrambe la validità dell'accordo è subordinata ex lege alla sua conformità alle norme imperative e all'ordine pubblico¹⁰⁹.

Si ricorda, altresì, che l'ordine pubblico costituisce uno dei motivi di impugnazione per nullità del lodo conclusivo del procedimento arbitrale¹¹⁰.

Secondo una parte della dottrina¹¹¹ sarebbe proprio l'ordine pubblico, inteso in un'accezione ampia, che include non solo i principi fondanti dell'ordinamento dal cui punto di vista ci si pone, desunti per via di astrazione dall'insieme delle norme giuridiche vigenti in quell'ordinamento¹¹², ma altresì i principi politici ai quali quell'ordinamento si ispira, a permettere di dare rilievo, sia in sede di ADR, che in sede giudiziaria, ai *Washington Principles* e a quelli espressi nelle dichiarazioni che vi hanno fatto seguito¹¹³.

L'applicazione dei suddetti principi sarebbe poi ulteriormente agevolata da quell'orientamento dottrinale per cui, alla luce della sempre più consistente introduzione nell'ordinamento di obblighi e divieti direttamente o indirettamente qualificati di interesse generale, il concetto di ordine pubblico dovrebbe essere esteso a quegli interessi particolari, di un soggetto o di una categoria di soggetti, per la difesa dei quali tali obblighi e divieti sarebbero stati concepiti¹¹⁴.

In base alla concezione tradizionale e più diffusa anche in giurisprudenza, però, l'ordine pubblico consiste ancora oggi nei principi fonda-

¹⁰⁹ Cfr. l'art. 5, comma 2, d.l. n. 132/2014, cit., e l'art. 14, comma 2, lettera c), d.lgs. n. 28/2010, cit.

¹¹⁰ Si veda, *supra*, al par. 9.

¹¹¹ Si veda B. CORTESE, *Washington Principles On Nazi Confiscated Art: Un prisma narrativo transnazionale, tra diritto internazionale e diritto internazionale privato*, cit., par. 20, e ID. *Casi di studio: Rileggendo alcuni indirizzi giurisprudenziali di diritto federale USA, diritto francese e diritto italiano attraverso i prismi del diritto internazionale e transnazionale*, cit., par. 5.

¹¹² A seconda che si debba fare ricorso all'ordine pubblico interno o internazionale tali principi saranno desunti solo dalle norme interne all'ordinamento o anche da quelle internazionali accolte in quell'ordinamento mediante i sistemi di adattamento ai trattati o al diritto internazionale generale. Si veda, *supra*, alla nota 96.

¹¹³ Si veda, *supra*, alla nota 1 e al par. 2.

¹¹⁴ Si veda M. ROBLES, *L'ordine pubblico "economico" tra sistematica ed ermeneutica nel recente diritto dei contratti*, «Giustizia Civile», 2016, IV, pp. 797 e sgg.; G. PANZA, *Ordine pubblico, I, Teoria generale*, in *Enciclopedia Giuridica*, XXII, a cura dell'Istituto dell'Enciclopedia italiana, Roma, 1990, pp. 3 e sgg.

mentali informatori dell'ordinamento giuridico, che si ricavano appunto, come detto, per astrazione dalle norme vigenti¹¹⁵.

Conseguentemente, sia il lodo, che l'accordo transattivo, laddove facessero esplicito riferimento all'applicazione di principi che per primi hanno avuto cura di sottolineare il loro carattere non vincolante, indicando agli Stati delle soluzioni normative da adottare nel rispetto comunque delle caratteristiche proprie di ciascun sistema giuridico¹¹⁶, si esporrebbero al rischio di una valutazione di contrarietà all'ordine pubblico. Ciò, in particolar modo, nei casi in cui la decisione o l'accordo consistessero, in buona sostanza, nella disapplicazione di quelle norme volte a tutelare la stabilità delle situazioni giuridiche che, dato l'interesse generale a esse sotteso, potrebbero considerarsi rientrare proprio in quell'accezione ampia di ordine pubblico favorevole all'applicazione dei principi *de quibus*

¹¹⁷.

Una simile valutazione negativa potrebbe, invece, essere evitata a fronte di sentenze o lodi resi secondo equità, così come di accordi transattivi che giustificano la legittima applicazione dei principi di cui si tratta in ragione dell'equo componimento della controversia così raggiunto.

L'equità, come noto, consiste nella giustizia del caso particolare, nel comune sentimento del giusto e dell'ingiusto, che ha trovato riconoscimento nel nostro ordinamento giuridico, come in molti altri, e nell'ordinamento giuridico internazionale¹¹⁸.

Nei sistemi di *civil law* e nel diritto internazionale, tuttavia, il ricorso all'equità per colmare le possibili lacune dell'ordinamento, e non semplicemente come strumento per una sua giusta interpretazione, è possibile solo qualora le parti abbiano attribuito al giudice o all'arbitro il potere di decidere in base ad essa¹¹⁹.

¹¹⁵ In dottrina si veda, *ex multis*, A. GUARNERI, *Ordine pubblico*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, Sezione civile, XIII, quarta edizione, Utet, Torino 1995, pp. 154 e sgg.; in giurisprudenza si veda, *ex multis*, Cassazione civile, Sezione III, sentenza del 8 giugno 1993 n. 6381, Grimaldi c. Galdieri, «Nuova Giurisprudenza Civile», 1994, I, pp. 339 e sgg. con nota di Bernardini.

¹¹⁶ Si veda, *supra*, alla nota 1 e al par. 2.

¹¹⁷ Si veda, *supra*, alle note 111 e 114.

¹¹⁸ Si veda B. CONFORTI, M. IOVANE, *cit.*, p. 59.

¹¹⁹ Come osservato dalla dottrina, infatti, quando le parti chiedono al giudice o agli arbitri di decidere la controversia secondo equità, mirano a escludere l'applicazione del diritto positivo, consentendo all'organo giudicante di creare una disciplina più rispondente alle caratteristiche del caso concreto e a una soluzione della controversia reciprocamente accettabile. Si veda G. FINOCCHIARO, *L'equità del giudice di pace e degli arbitri*, Cedam, Padova 2001 («Studi nelle scienze giuridiche e sociali. Pubblicazioni dell'Università di

E non vi è dubbio che le lacune sussistano anche in presenza di raccomandazioni, come quelle oggetto del presente studio, prive di valore giuridico vincolante.

Ci pare altrettanto indubbio che rispondente a equità e non contrario all'ordine pubblico potrebbe considerarsi l'accordo transattivo in cui l'attuale possessore del bene volontariamente rinunci, in tutto o in parte, ai diritti che la legge gli assicurerebbe in ragione della sua buona fede e/o del tempo trascorso, ritenendo meritevoli di particolare tutela gli interessi della parte ingiustamente spoliata durante il regime nazista.

D'altronde, non ci si può nascondere che una simile spontanea rinuncia appare più un'ipotesi che una reale prospettiva, soprattutto a fronte di beni di ingente valore economico o di rilevante interesse culturale¹²⁰.

Le stesse ragioni potrebbero ostacolare il consenso delle parti a una pronuncia secondo equità, dati i maggiori profili di incertezza che l'accompagnano, per quanto, come rimarcato da vari studiosi, il raggiungimento di tale consenso sia certamente più agevole in sede arbitrale, che in sede giudiziaria¹²¹, vista la facoltà delle parti di scegliere, oltre alle modalità di decisione (secondo diritto o secondo equità), anche le persone cui è demandato il compito di giudicare¹²².

L'invocazione della *just and fair solution* contenuta nei *Washington Principles* e nelle successive raccomandazioni internazionali tradisce, in definitiva, al pari della propensione per i meccanismi di ADR, la radice anglosassone di tali principi¹²³ ove ordinamenti di *common law*, e dunque di *case law*, consentono all'equità di giocare un ruolo determinante e *praeter legem* a prescindere dal consenso delle parti in lite.

Pavia»), p. 18.

¹²⁰ Si ricorda che l'interesse culturale e perciò pubblico sotteso all'opera reclamata ha costituito in più occasioni l'argomento opposto dagli enti pubblici alle richieste di restituzione. Si vedano le sentenze citate, *supra*, alle note 5 e 47.

¹²¹ Con riferimento al giudizio secondo equità nel processo ordinario *ex art.* 114 c.p.c., la giurisprudenza ha osservato che: «il giudice, dopo aver accertato i fatti materiali dedotti nel processo in conformità delle norme processuali [...], deve valutare ulteriormente la fattispecie, con tutti i suoi elementi anche di contorno acquisiti nel processo, onde verificare se gli effetti giuridici che ne deriverebbero secondo stretto diritto non contrastino con il valore, anch'esso normativo, dell'equità». Questa interpretazione consentirebbe, dunque, al giudice di far prevalere l'interesse preminente della parte spoliata, rispetto all'interesse generale alla stabilità delle situazioni giuridiche, lasciando però l'incertezza riguardo al sentire di un giudice imposto dal sistema statale. Si veda Pretura Bologna, sentenza del 22 agosto 1987, Montanari c. Associaz. Federtrasporti, «Foro Italiano», 1988, I, pp. 975 e sgg. con nota di Varano.

¹²² Si veda G. FINOCCHIARO, cit., p. 23.

¹²³ Si veda, *supra*, alla nota 1.

11. Conclusioni

A esito del presente studio ci pare dunque di poter affermare che l'arbitrato, così come gli altri meccanismi di soluzione alternativa delle controversie, per come sono disciplinati oggi in Italia, non consentano di dare rilievo ai *Washington Principles* o ad altri analoghi principi e di perseguire *just and fair solutions* in misura significativamente più rilevante di quanto potrebbe accadere in sede giudiziaria.

Anche in una prospettiva di analisi comparata, peraltro, tali sollecitazioni non paiono avere trovato largo riscontro, come comprovano l'esiguo ricorso a detti meccanismi, nonché la recente e comunque scarsa istituzione di organismi specializzati nella soluzione, in via arbitrale o conciliativa, delle controversie aventi a oggetto la spoliazione di beni culturali. Ciò ancor più nell'ambito delle sottrazioni di beni legate agli accadimenti del regime nazista, riguardo alle quali sono state create varie commissioni e altre tipologie di enti con funzioni meramente consultive e/o informative¹²⁴.

Il 25 novembre 2021 è stato approvato in via definitiva dalla Camera dei Deputati della Repubblica italiana il disegno di legge S. 1662, A.C. 3289, recante «*Delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata*», con l'obiettivo inter alia di riformare la disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie, sì da incentivarne l'utilizzo in conformità agli impegni presi con l'Unione europea per poter accedere alle risorse del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR)¹²⁵.

La riforma dovrebbe portare a un alleggerimento delle formalità, in particolare dell'arbitrato, velocizzando l'esecutività del lodo straniero avente contenuto di condanna, riducendo a sei mesi il cosiddetto termine lungo per l'impugnazione per nullità del lodo e attribuendo agli arbitri, di

¹²⁴ Si veda M. FRIGO, *Il quadro giuridico internazionale in tema di restituzione dei beni culturali spogliati alle famiglie ebraiche: quale spazio per i meccanismi alternativi di soluzione delle controversie?*, cit., Parte II, cap. II, par. 4, e Id., *Circulation des biens culturels, détermination de la loi applicable et méthodes de règlement des litiges*, cit., pp. 389-390 e 396-397.

¹²⁵ Si veda Camera dei Deputati, *Atto Camera 3289*, <<https://www.camera.it/leg18/126?tab=2&leg=18&idDocumento=3289&sede=&tipo=>>>. Per un'analisi riassuntiva del disegno di legge delega, si veda anche la scheda preparata dalla Camera dei Deputati, <<https://www.camera.it/leg18/126?tab=2&leg=18&idDocumento=3289&sede=&tipo=>>>.

cui saranno rafforzate imparzialità e indipendenza, il potere di emettere provvedimenti cautelari¹²⁶.

Queste misure di velocizzazione e incremento di affidabilità dei procedimenti di soluzione delle controversie alternativi all'ordinario processo sono state pensate, in realtà, avendo in mente la deflazione della giustizia civile, la prassi internazionale in materia di arbitrato commerciale e l'attrazione di investimenti diretti esteri¹²⁷.

Nulla dunque che permetta in qualche modo di superare i limiti sin qui evidenziati dei meccanismi di ADR per la soluzione delle controversie aventi a oggetto atti di confisca, *lato sensu* intesi, delle opere d'arte durante il regime nazista e non ancora restituite o compensate alle persone spogliate o ai loro eredi.

In relazione al superamento una volta per tutte di tali limiti, ci pare assolutamente condivisibile l'osservazione critica di Demarsin, secondo cui l'unica concreta manifestazione della volontà degli Stati di dare attuazione ai *Washington Principles* sarebbe quella di trasformarli in vere e proprie norme giuridiche¹²⁸, a cominciare dalla stipulazione di un vero e proprio trattato internazionale vincolante che prenda il posto, possibilmente con clausole chiare e *self-executing*, delle raccomandazioni sinora adottate che, vuoi per il carattere vago, vuoi per l'assenza di una reale volontà degli Stati partecipanti, non hanno saputo sinora tradursi in norme di diritto internazionale generale.

¹²⁶ Si veda, *supra*, al par. 8.

¹²⁷ Si veda E. GANDINI, *Nuovo arbitrato: verso il rafforzamento delle garanzie di imparzialità e indipendenza*, «IPSOA Quotidiano», 17 maggio 2021.

¹²⁸ Si veda B. DEMARSIN, *Let's Not Talk about Terezin: Restitution of Nazi Era Looted Art and the Tenuousness of Public International Law*, «*Brooklyn Journal of International Law*», vol. XXXVII, I, 2011, pp. 118-185, p. 120.