

SSM



SCUOLA SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA

La tutela penale dei beni culturali

Quaderno 35



Volume a cura di Vincenzo Militello, presidente del Consiglio Scientifico Regionale The Siracusa International Institute for Criminal Justice and Human Rights e di Costantino De Robbio e Gian Luigi Gatta, componenti del Comitato direttivo della Scuola superiore della magistratura

Contributo redazionale: Antonella Licheri, funzionario giudiziario della Scuola superiore della magistratura e Assia Buonocore, Office manager The Siracusa International Institute for Criminal Justice and Human Rights

Collana a cura del Comitato direttivo della Scuola superiore della magistratura: Giorgio Lattanzi, Marco Maria Alma, Lorenza Calcagno, Antonella Ciriello, Claudio Consolo, Costantino De Robbio, Fabrizio Di Marzio, Gian Luigi Gatta, Gianluca Grasso, Sara Lembo, Marisaria Maugeri, Gabriele Positano



Coordinamento editoriale e cura del progetto grafico:
Camilla Pergoli Campanelli

© Scuola superiore della magistratura – Roma 2023
ISBN 9791280600448

*I diritti di traduzione, adattamento, riproduzione con qualsiasi procedimento, della presente opera o di parti della stessa sono riservati per tutti i Paesi.
I contenuti dei contributi riflettono le opinioni personali degli autori*

SSM



SCUOLA SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA

La tutela penale dei beni culturali

Quaderno 35

La Scuola e la collana dei Quaderni

La Magna carta dei giudici, adottata dal Consiglio consultivo dei giudici europei, facendo proprio un principio condiviso nell'ambito dei diversi ordinamenti europei, riconosce nella formazione "un importante elemento di garanzia dell'indipendenza dei giudici, nonché della qualità e dell'efficacia del sistema giudiziario" (pt. 8).

In questa prospettiva la Scuola superiore della magistratura raccoglie l'esperienza maturata dal Csm nell'attività di preparazione e aggiornamento professionale dei giudici e dei pubblici ministeri, che è proseguita fino all'entrata in funzione della Scuola, cui la riforma dell'ordinamento giudiziario ha affidato la competenza esclusiva in tema di formazione dei magistrati (d.lgs. n. 26 del 2006).

Il primo Comitato direttivo si è insediato il 24 novembre 2011. Il 15 ottobre 2012 è stato inaugurato il primo corso di formazione della Scuola dedicato ai magistrati ordinari in tirocinio e nel gennaio 2013 è stato avviato il primo programma di formazione permanente.

Oggi la Scuola è impegnata in tutti i settori della formazione dei magistrati: iniziale, permanente, decentrata, dirigenti, onorari, tirocinanti, internazionale.

Accanto all'organizzazione e alla realizzazione delle sessioni di aggiornamento professionale, la documentazione giuridica rappresenta un tema centrale nelle attività di formazione.

La Scuola mette già a disposizione di tutti i magistrati italiani una ricca biblioteca telematica all'interno della sezione del sito dedicata alle banche dati. Altrettanto fondamentale è il materiale didattico elaborato nel contesto delle sessioni formative e disponibile sul sito istituzionale, nell'ambito di ciascun corso.

La collana dei Quaderni, resa possibile grazie alla collaborazione con il Poligrafico e Zecca dello Stato italiano, nasce con l'intento di consentire la più ampia fruizione dei contributi più significativi di questo materiale di studio e dei risultati dell'attività di ricerca svolta dall'istituzione.

La collana si collega idealmente a quella inaugurata negli anni '80 del secolo scorso dal Csm e dedicata agli incontri di studio per i magistrati organizzati nell'ambito della formazione iniziale e continua, all'epoca di competenza consiliare.

I singoli volumi sono disponibili liberamente sul sito della Scuola e nell'ambito della biblioteca virtuale che contiene le pubblicazioni ufficiali dello Stato.

INDICE

Vincenzo Militello	
Presentazione	11
Micaela Frulli	
La tutela dei beni culturali e gli obblighi di criminalizzazione nel contesto internazionale	13
Silvia Cirillo	
I beni culturali come fondamentale valore costituzionale e come oggetto di amministrazione attiva	31
Riccardo Ercole Omodei	
Esigenze di tutela del patrimonio culturale e tecniche di intervento in Italia . .	49
Antonella Massaro	
Nozioni di patrimonio culturale e conseguenze applicative nella legge di riforma	63
Pierluigi Cipolla	
Furto e Ricettazione di beni culturali, prima e dopo la legge 22/2022 . . .	83
Arianna Visconti	
Il traffico internazionale di beni culturali	103
Federica La Chioma	
Problematiche applicative in tema di associazione per delinquere e traffico di opere d'arte	147
Alessandro Quattrocchi	
Il ruolo della confisca e degli strumenti ablatori nella tutela penale del patrimonio culturale	163

Gli autori

Pierluigi Cipolla

Sostituto Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Roma

Silvia Cirillo

Vice Capo di Gabinetto del Ministro per i rapporti con il Parlamento

Micaela Frulli

Professore Ordinario di Diritto internazionale, Università degli studi di Firenze

Federica La Chioma

Sostituto Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Palermo

Antonella Massaro

Professore associato di Diritto penale, Università degli studi "Roma Tre"

Riccardo Ercole Omodei

Ricercatore in Diritto penale, Università degli studi di Palermo

Alessandro Quattrocchi

Giudice del Tribunale di Agrigento

Arianna Visconti

Professore Associato di Diritto penale, Università Cattolica del Sacro Cuore

Presentazione

I contributi di seguito raccolti sono stati presentati al Corso di Formazione per Magistrati “*La tutela penale dei beni culturali*” svoltosi dal 22 al 24 giugno 2022 presso il Siracusa International Institute for Criminal Justice and Human Rights. Sono ormai molti anni che la Scuola Superiore della Magistratura organizza un corso presso tale struttura, che in oltre cinquanta anni di attività di ricerca e di alta formazione nel settore degli studi sulla Giustizia penale è da tempo anche internazionalmente conosciuto.

L'Istituto fondato e diretto per un lungo periodo da Cherif M. Bassiouni ha sempre coniugato l'impegno sul fronte internazionale dei diritti umani con le attività su scala nazionale, valorizzando al massimo l'insediamento nello splendido territorio in cui opera con una apertura a tutto campo sui temi della internazionalizzazione della giustizia penale. Questo “glocal approach” si ritrova pienamente nella scelta del tema per il corso di Formazione del 2022, che è stato certo stimolata dall'entrata in vigore della lungamente attesa legge n. 22 del 9 marzo 2022, ma riflette un'attenzione in materia la cui genesi è ben più risalente. Già il Corso di Formazione dell'anno precedente (2021) svolto in collaborazione dalle due istituzioni aveva dedicato una attenzione specifica al traffico illecito dei beni culturali, all'interno della più generale problematica dei “traffici illeciti nel Mediterraneo”, espressione a sua volta della sensibilità nei confronti della collocazione geografica dell'Istituto e dei profili di rilevanza penalistica e criminologica connessi alla posizione centrale della Sicilia nel bacino mediterraneo. L'impegno nei confronti del tema specifico del patrimonio culturale da parte dell'Istituto siracusano è però ben più risalente: già nel marzo 1992 fu la sede di un convegno internazionale su “la tutela penale delle opere d'arte”, i cui atti – che spaziavano dalla cooperazione internazionale (a livello UNESCO e Consiglio d'Europa) alla circolazione nell'UE, dalla normativa italiana tanto di contrasto delle attività illecite quanto di tutela dell'acquirente di buona fede fino ai rapporti con il controllo del territorio – vennero pubblicati nel 1994, con una ampia appendice documentale. Nella relativa prefazione, l'allora preside dell'Istituto, il compianto prof. Alfonso Stile, richiamava un'ancora precedente occasione di confronto svoltasi nella stessa sede già nel 1982 sempre con esperti italiani e stranieri.

Il corso di formazione del 2022 si inserisce dunque come un capitolo aggiornato su un filone tematico ben radicato per l'istituto siracusano, e l'argomento ha subito incontrato il pieno favore del Consiglio scientifico della Scuola Superiore della Magistratura. Se del resto non ci si ferma all'impressione che a prima vista la materia può suscitare – l'essere cioè un settore di nicchia sul piano applicativo – la rilevanza dell'interesse generale da salvaguardare e la varietà delle proble-

matiche implicate giustificano ampiamente l'individuazione del tema fra quelli di interesse per la formazione dei Magistrati italiani.

Certo, rispetto all'ampio respiro che può assumere un'analisi dedicata ad un campo così ricco di stimoli interdisciplinare, la selezione degli argomenti approfonditi durante il corso ha trovato il suo baricentro nelle questioni di più diretta rilevanza giuridica, e segnatamente penalistica, ma ciò non ha impedito di trattare un fascio di profili ben variegato.

In particolare, i contributi di seguito raccolti spaziano dall'articolato contesto fornito dagli strumenti internazionali, al fondamento costituzionale della tutela e alle funzioni di amministrazione attiva implicate, al rapporto fra la messa a fuoco dei beni giuridici rilevanti e le rispettive tecniche di tutela adottate dal legislatore italiano nel corso del tempo, alla precisazione della stessa nozione di patrimonio culturale con le relative conseguenze su portata e limiti dell'intervento penale, al traffico internazionale in materia e alla dimensione economica delle offese relative, sino agli strumenti ablatori per contrastare la ricchezza illecita che ne deriva.

L'interesse suscitato dal Corso non è stato del resto testimoniato solo dal livello degli interventi e dalla partecipazione attenta dei corsisti, ma si è subito riflesso nella proposta da parte dei responsabili del Corso di procedere a pubblicare alcune delle relazioni presentate nella presente Collana. Pur consapevole del carico ulteriore di lavoro che ciò ha richiesto, è sembrato che tale esito potesse assicurare una più ampia diffusione dei risultati raggiunti e che dunque tale obiettivo suggellasse al meglio l'impegno profuso da tutti – Consiglio scientifico della Scuola, magistrati partecipanti, docenti e magistrati relatori, personale tecnico del Siracusa Institute – e per il quale sento di dovere esprimere un sentito e sincero ringraziamento.

Vincenzo Militello

La tutela dei beni culturali e gli obblighi di criminalizzazione nel contesto internazionale

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Una panoramica sugli obblighi di criminalizzazione nel quadro del diritto internazionale umanitario e del diritto internazionale penale. – 2.1. Le origini della divisione *civilian use/cultural value* e la sua persistenza negli strumenti internazionali che prevedono la responsabilità penale individuale. – 2.1.1. La genesi dei due approcci. – 2.1.2. Lo sviluppo incoerente delle norme che criminalizzano gli atti contro i beni culturali. – 2.2. Il divario *civilian use/cultural value* nel confronto tra lo Statuto della CPI e il Protocollo II alla Convenzione dell’Aia del 1954. – 2.2.1. La definizione dei crimini. – 2.2.2. La logica del *cultural value* si fa strada nella giurisprudenza dei tribunali penali internazionali. – 3. La progressiva criminalizzazione delle attività collegate al traffico illecito di opere d’arte. – 3.1. Le indicazioni provenienti dagli organi ONU e dall’UNDOC. – 3.2. La Convenzione di Nicosia e gli obblighi di criminalizzazione.

1. Introduzione

Gli strumenti convenzionali che si occupano in varia maniera della tutela dei beni culturali si diffondono soprattutto dopo la Seconda guerra mondiale, a seguito dell’intensificarsi della cooperazione multilaterale in seno a nuove organizzazioni internazionali, tra le quali le Nazioni Unite e le sue agenzie specializzate¹.

Ad uno sguardo d’insieme, si osserva che si è consolidata nel tempo una netta distinzione – che poi ha cominciato almeno parzialmente a sfumare a partire dal 2000 – tra i trattati volti alla catalogazione e alla valorizzazione dei beni culturali, destinati quindi ad essere applicati in tempo di pace, e le convenzioni volte alla tutela del patrimonio artistico e culturale durante i conflitti armati.

¹ Vi erano già alcune norme relative alla tutela dei beni culturali inserite in trattati relativi alla disciplina dei conflitti armati, ma non c’era un quadro normativo articolato, che si è venuto formando a partire dal 1945 ed è ancora in evoluzione. Anche l’istituzione dell’UNESCO, istituto specializzato dell’ONU, risale al 1945. Per ogni informazione si veda il sito Internet dell’UNESCO alla pagina <https://www.unesco.org>.

Gli obblighi di criminalizzazione di determinate condotte sono stati inseriti dapprima e soprattutto nelle convenzioni applicabili in tempo di conflitto armato. In questo ambito è emersa subito – anche sulla scorta di quanto accaduto durante il secondo conflitto mondiale – l’esigenza di definire come violazioni gravi/crimini gli attacchi contro i beni culturali e di penalizzare il traffico illecito di opere d’arte trafugate durante i conflitti e utilizzate anche per finanziare l’attività bellica. Per quanto riguarda invece le convenzioni dedicate alla tutela dei beni culturali in tempo di pace si tratta in larga parte di strumenti volti a fare un censimento e a indicare linee-guida per valorizzare il patrimonio artistico e culturale presente nei vari Stati, con riferimento non soltanto al patrimonio tangibile, ma anche al patrimonio intangibile e alla diversità culturale.

A partire dal 2000 vi è stata una parziale convergenza sulla necessità di utilizzare lo strumento della tutela penale anche in tempo di pace, in particolare proprio per quanto riguarda il contrasto al traffico illecito di oggetti d’arte e beni culturali che si è rivelato essere una delle principali fonti di finanziamento di attività criminali e di attività di matrice terroristica.

2. Una panoramica sugli obblighi di criminalizzazione nel quadro del diritto internazionale umanitario e del diritto internazionale penale

Se si guarda alla criminalizzazione degli attacchi contro i beni culturali commessi in tempo di guerra, si possono individuare due principali linee di azione. La prima – orientata alla logica del “civilian use” (utilizzo da parte della popolazione civile) – incarna l’orientamento predominante nel diritto internazionale umanitario: tradizionalmente, infatti, la principale motivazione alla base della protezione dei beni culturali durante i conflitti armati è quella di risparmiare i civili dalle conseguenze della guerra. La salvaguardia dei beni in sé è presa in considerazione solo marginalmente.

La seconda prospettiva si è sviluppata più di recente e riflette quello che possiamo definire l’approccio “cultural value” (protezione del valore culturale), volto a criminalizzare specificamente gli atti contro il patrimonio artistico e culturale con l’obiettivo di proteggerlo per il suo valore intrinseco e universale.

2.1. Le origini della divisione *civilian use/cultural value* e la sua persistenza negli strumenti internazionali che prevedono la responsabilità penale individuale

2.1.1. La genesi dei due approcci

La distruzione della cattedrale e della biblioteca di Strasburgo durante la Guerra franco-prussiana del 1870-71 e la conseguente protesta dell’opinione

pubblica portarono a una conferenza internazionale a metà del 1874, che adottò la Dichiarazione di Bruxelles sulle leggi e gli usi della guerra². Sebbene non sia mai entrata in vigore, essa contiene gli elementi fondamentali della protezione dei beni culturali durante i conflitti armati, validi ancora oggi³.

Le prime norme internazionali vincolanti per la protezione del patrimonio culturale in tempo di guerra sono emerse dalle conferenze internazionali tenutesi all'Aja nel 1899 e nel 1907: rilevano in particolare i Regolamenti allegati alla II Convenzione sulle leggi e gli usi della guerra terrestre (1899) e alla IV Convenzione sulle leggi e gli usi della guerra terrestre (1907)⁴. I regolamenti dell'Aja riflettevano la logica "civilian use", si prefiggevano cioè lo scopo di risparmiare da attacchi deliberati la popolazione civile e coloro che non partecipavano più alle ostilità. Queste disposizioni erano rivolte agli Stati e non avevano lo scopo specifico di criminalizzare i comportamenti individuali; tuttavia, la loro formulazione (e la logica che la sottende) ha influenzato il linguaggio utilizzato molti anni dopo nelle norme che stabiliscono la responsabilità individuale per i crimini di guerra contro il patrimonio culturale.

Le norme dei regolamenti dell'Aja che vietavano gli attacchi contro il patrimonio culturale furono messe a dura prova con la distruzione diffusa e deliberata dei beni culturali durante la Prima guerra mondiale, basta pensare alla biblioteca dell'Università di Louvain e alla Cattedrale di Reims⁵. Non a caso un primo tentativo di stabilire la responsabilità penale individuale a livello internazionale per le violazioni delle leggi di guerra, compresi gli attacchi contro i beni culturali, fu fatto proprio dopo la Prima guerra mondiale. Tuttavia, il disaccordo politico tra gli alleati impedì la creazione di meccanismi efficaci per far valere la responsabilità penale e si tornò a parlare di repressione dei crimini di guerra, compresi quelli contro i beni culturali, solo dopo la Seconda guerra mondiale.

² International Declaration concerning the Laws and Customs of War, 27 August 1874, in *Am J Int Law*, 1907, Vol. 1 (supp.), 96.

³ Essa stabiliva che durante l'occupazione bellica: "all seizure or destruction of, or willful damage to, institutions dedicated to religion, charity and education, the arts and sciences, historic monuments, works of art and science *should be made subject of legal proceedings by the competent authorities*" (Article 8) (corsivo aggiunto).

⁴ Convention (II) with Respect to the Laws and Customs of War on Land and Annex, 29 luglio 1899, entrata in vigore il 4 settembre 1900, in *Am J Int Law*, 1907, Vol. 1(supp.), 129; e Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land, and Annex, 18 ottobre 1907, entrata in vigore il 26 gennaio 1910, in *Am J Int Law*, 1907, Vol. 1(supp.), 90. Entrambe sono state poi ritenute corrispondenti al diritto internazionale consuetudinario dal Tribunale militare internazionale (IMT) di Norimberga nel 1945.

⁵ V.P. CLEMEN, *Protection of Art during War*, Leipzig, 1919.

Nel 1945 fu istituito il Tribunale Militare Internazionale (IMT) di Norimberga con giurisdizione sulle violazioni delle leggi e degli usi di guerra, tra cui “plunder of public or private property, wanton destruction of cities, towns or villages, or devastation not justified by military necessity” (art. 6)⁶. Il merito principale di questa disposizione risiede nel fatto che è la prima norma internazionale che sanziona gli atti contro i beni culturali come crimini di guerra e che è servita come base per i processi relativi anche alla “distruzione di città industriali, monumenti culturali, istituzioni scientifiche e proprietà di ogni tipo nei territori occupati”⁷.

La seconda prospettiva, orientata alla protezione dei beni in ragione del loro valore culturale, è emersa pochi anni dopo il processo di Norimberga e ha portato allo sviluppo di uno specifico trattato internazionale dedicato alla protezione dei beni culturali in tempo di conflitto armato: la Convenzione dell’Aja del 1954 per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato (di seguito Convenzione dell’Aia del 1954) negoziata anche per stabilire sanzioni penali, considerate decisive per l’applicazione delle disposizioni del diritto internazionale umanitario a tutela dei beni culturali e cruciali ai fini della deterrenza e della prevenzione. I promotori della Convenzione dell’Aia del 1954 intendevano occuparsi della protezione di un segmento specifico di beni culturali la cui protezione non era stata affrontata in modo distinto dalle Convenzioni di Ginevra del 1949 (che adottavano l’approccio tradizionale “civilian use”), vale a dire i beni culturali di valore universale⁸. La Convenzione è permeata dall’idea che occorre

⁶ Art. 6(b) of the Charter of the International Military Tribunal, Nuremberg annexed to the Agreement by United Kingdom, United States, France and USSR for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis, 8 agosto 1945, in *UNTS*, Vol. 82, 279.

⁷ Count Three (War Crimes), Part E (Plunder of Public and Private Property), Indictment, in *Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal, Nuremberg*, 14 November 1945-1 October 1946, 42 vols, Nuremberg: [s.n.], 1947-1949, Vol. 1, 11-30. Tra gli imputati Alfred Rosenberg, capo dell’“Einsatzstab Rosenberg”, un programma che prevedeva la confisca di oggetti culturali da collezioni private tedesche e dai territori occupati e che fu condannato proprio in quanto “responsabile di un sistema di saccheggio organizzato [...] in tutti i paesi europei invasi”. Il Procuratore statunitense sostenne che: “[T]he forcing of this treasure house by a horde of vandals bent on systematically removing to the Reich these treasures which are, in a sense, the heritage of all of us [...]”, in *Ibid*, n. 17, vol. IV, 81.

⁸ Durante i lavori preparatori, si è spesso fatto riferimento alla protezione di tesori culturali di inestimabile valore, e questo obiettivo si riflette chiaramente nella definizione di bene culturale che apre la Convenzione. Per la prima volta si parla di “patrimonio culturale” in uno strumento multilaterale, sottolineando così anche la sua importanza universale e intergenerazionale. In una risoluzione adottata alla prima riunione delle Alte Parti contraenti della Convenzione, si osservò che “lo scopo della Convenzione [...] è quello di proteggere il patrimonio culturale di tutti i popoli per le generazioni future”, cfr. UNESCO, Doc. CUA/120, 22.

proteggere questo tipo di beni in ragione del loro valore intrinseco e della loro importanza per l'umanità e al di là del loro uso quotidiano da parte dei civili⁹, della loro importanza per le comunità locali, delle vittime civili che potrebbero essere causate da atti contro tali beni e delle conseguenze che la loro distruzione potrebbe portare ai civili che vivono nelle vicinanze. I risultati, tuttavia, furono molto limitati in termini di disposizioni penali inserite nella Convenzione e molto inadeguati in termini di attuazione pratica¹⁰.

Lo sforzo di garantire la protezione dei beni culturali in sé, e non semplicemente come beni civili ordinari, è proseguito con i Protocolli aggiuntivi I e II del 1977 alle Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949 (AP I e AP II). L'articolo 53 dell'AP I proibisce "qualsiasi atto di ostilità [...] diretto contro i monumenti storici, le opere d'arte o i luoghi di culto" che costituiscono "l'eredità culturale o spirituale dei popoli", tranne nel caso in cui tali proprietà siano utilizzate per scopi militari. L'articolo vieta, inoltre, l'uso dei beni culturali "a sostegno dello sforzo militare", in conformità con l'articolo 4, paragrafo 1, della Convenzione dell'Aia del 1954. L'articolo 16 AP II chiarisce che questi divieti si applicano anche nel contesto di conflitti armati non internazionali. Inoltre, cosa più importante nella prospettiva dell'applicazione della responsabilità penale individuale, l'articolo 85(4)(d) dell'AP I stabilisce che un attacco contro "monumenti storici chiaramente riconosciuti, opere d'arte o luoghi di culto, che costituiscono il patrimonio culturale o spirituale dei popoli" costituisce una grave violazione dell'AP I e, quindi, un crimine di guerra. Nessuna disposizione parallela è contenuta nell'AP II.

2.1.2. Lo sviluppo incoerente delle norme che criminalizzano gli atti contro i beni culturali

I due diversi modi di approcciare la criminalizzazione degli atti contro i beni culturali sopra descritti hanno progredito lungo linee parallele anche negli anni '90, quando sono state adottate nuove norme incriminatrici in alcuni strumenti internazionali.

L'approccio *civilian use* caratterizza le disposizioni sui reati contro i beni culturali – chiaramente ispirate alle norme tradizionali del diritto internazionale umanitario

⁹ L'idea non era nuova: era già stata sancita dal Trattato sulla protezione delle istituzioni artistiche e scientifiche e dei monumenti storici, firmato a Washington nel 1935 da 21 Stati americani (meglio noto come Patto Roerich) con l'obiettivo di "preservare in ogni tempo di pericolo tutti i monumenti immobili di proprietà nazionale e privata che costituiscono il tesoro culturale dei popoli", sia in tempo di guerra che di pace.

¹⁰ L'unica disposizione inserita è l'art. 28, formulato in modo piuttosto vago, che non ha ricevuto un'effettiva attuazione a livello nazionale. Tuttavia, questo è stato un destino comune a tutte le disposizioni che criminalizzano gravi violazioni delle leggi di guerra; i primi processi penali nazionali relativi a gravi violazioni delle Convenzioni di Ginevra del 1949 hanno avuto luogo solo negli anni '90.

– inserite negli Statuti dei tribunali penali internazionali creati dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite nel 1993 e 1994 (ICTY e ICTR). Si tratta infatti di norme ispirate ai trattati di diritto internazionale umanitario: principalmente ai Regolamenti dell’Aia del 1907 e alle Convenzioni di Ginevra del 1949. Non ci fu alcun tentativo di disegnare reati più specificamente concepiti per criminalizzare gli atti gravi contro il patrimonio culturale, nonostante l’esistenza della Convenzione dell’Aia del 1954 e degli AP I e II del 1977. L’approccio che fu scelto poneva come chiara priorità la salvaguardia dei civili con una protezione essenzialmente garantita agli edifici e ai beni immobili, tralasciando il fatto che gli edifici storici, i monumenti e le opere d’arte meritano di essere protetti al di là della loro dimensione materiale, proprio per il loro valore culturale sia per la comunità locale che per l’umanità nel suo complesso.

L’esempio più rilevante è l’articolo 3(d) dello Statuto del Tribunale penale internazionale per l’ex Jugoslavia (ICTY), che criminalizza gli atti di “seizure of, destruction or willful damage done to institutions dedicated to religion, charity and education, the arts and sciences, historic monuments and works of art and science”. La formulazione scelta non riflette alcuna differenziazione tra i diversi elementi della proprietà e prende in considerazione solo marginalmente il valore culturale del bene protetto¹¹.

Lo Statuto dell’ICTY, a sua volta, ha influenzato i successivi passi volti all’introduzione di disposizioni che criminalizzano gli atti contro il patrimonio culturale in altri strumenti internazionali. La mancanza di reati più specifici nello Statuto dell’ICTY ha avuto come conseguenza positiva, almeno, l’enfasi sulla necessità di includere reati contro i beni culturali adeguatamente definiti nel testo del Protocollo II alla Convenzione dell’Aia del 1954. D’altro canto, l’art. 3(d) ha avuto anche un impatto negativo sulla stesura delle norme che criminalizzano gli atti contro i beni culturali incluse nello Statuto della Corte penale internazionale (CPI), che sono piuttosto “arretrate”.

2.2. Il divario *civilian use/cultural value* nel confronto tra lo Statuto della CPI e il Protocollo II alla Convenzione dell’Aia del 1954

2.2.1. La definizione dei crimini

Lo Statuto della CPI adotta un duplice approccio ai crimini di guerra e sanziona separatamente i reati commessi nei conflitti armati internazionali e quelli commessi

¹¹ Si tratta di una scelta per certi versi sorprendente, dal momento che nell’ex Jugoslavia si stavano verificando vaste distruzioni di beni culturali di inestimabile valore e che la Commissione di inchiesta dell’ONU, c.d. Commissione Bassiouni aveva suggerito specificamente la necessità di prevedere sanzioni penali contro questi atti, con un esplicito riferimento alle norme contenute nella Convenzione dell’Aia del 1954.

nei conflitti armati non internazionali; vi è quindi una corrispondenza imperfetta tra le due sfere¹². Le disposizioni che vietano specificamente gli atti contro i beni culturali – articoli 8(2)(b)(ix) e 8(2)(e)(iv) – sono identiche sia per i conflitti armati internazionali che per quelli non internazionali e, almeno sotto questo aspetto, lo Statuto della CPI è in linea con l’approccio seguito dalla Convenzione dell’Aia del 1954 e dal suo Protocollo II, che sono applicabili nei conflitti armati internazionali e non internazionali. Tuttavia, il loro testo richiama il linguaggio dei Regolamenti dell’Aja del 1907, poiché vieta di “dirigere intenzionalmente attacchi contro edifici dedicati alla religione, all’istruzione, all’arte, alla scienza o a scopi caritatevoli, monumenti storici, ospedali e luoghi di raccolta di malati e feriti, purché non siano obiettivi militari”. Questo elenco molto generico di beni protetti torna a includere nella stessa disposizione gli atti contro i monumenti storici, gli ospedali e i luoghi di raccolta dei malati e dei feriti. La necessità, ampiamente riconosciuta, di redigere disposizioni più specifiche e di prendere in considerazione un approccio di valore culturale ai fini della criminalizzazione di comportamenti contro beni culturali di importanza universale, che ha spinto negli stessi anni a negoziare il Protocollo II alla Convenzione dell’Aia del 1954, è stata completamente trascurata.

Al contrario, il Protocollo II alla Convenzione dell’Aja del 1954 fa propria la logica del valore culturale e, partendo dalla precisa definizione di bene culturale contenuta nella Convenzione, definisce una serie di reati gravi da inserire nel Protocollo stesso¹³. La logica basata sulla protezione del valore culturale si rintraccia anche dall’introduzione di una differenziazione di gravità per gli atti contro i beni culturali. Il Protocollo distingue di fatto due classi di reati e stabilisce che quelli commessi contro beni sottoposti a tutela rafforzata comportano conseguenze più gravi. Tutti i reati elencati nell’articolo 15 del Protocollo II alla Convenzione dell’Aia del 1954 sono etichettati come violazioni gravi, ma solo i

¹² La distinzione è deplorabile sotto molti aspetti ed è stata ampiamente criticata dagli studiosi perché retrograda: si veda A. CASSESE, *The Statute of the International Criminal Court: Some Preliminary Reflections*, in *EJIL*, 1999, Vol. 10, 150.

¹³ Art. 15: “1. Any person commits an offence within the meaning of this Protocol if that person intentionally and in violation of the Convention or this Protocol commits any of the following acts:
a. making cultural property under enhanced protection the object of attack;
b. using cultural property under enhanced protection or its immediate surroundings in support of military action;
c. extensive destruction or appropriation of cultural property protected under the Convention and this Protocol;
d. making cultural property protected under the Convention and this Protocol the object of attack;
e. theft, pillage or misappropriation of, or acts of vandalism directed against cultural property protected under the convention”.

primi tre – tra cui i primi due riguardano i beni sottoposti a protezione rafforzata – corrispondono a quelle che nelle Convenzioni di Ginevra e nei Protocolli aggiuntivi sono definite violazioni gravi. Di conseguenza, gli Stati parte hanno anche il dovere di processare o estradare qualsiasi persona che abbia commesso tali gravi violazioni, ovvero di esercitare la giurisdizione universale ogni volta che un presunto colpevole di un altro Stato parte è presente sul loro territorio.

Alla ricerca di una certa coerenza tra i due strumenti giuridici in esame, si riscontra almeno una caratteristica positiva che caratterizza sia le disposizioni del Protocollo II alla Convenzione dell'Aia del 1954 sia lo Statuto della CPI. Nessuna delle disposizioni citate richiede che si verifichi una distruzione per sanzionare gli attacchi contro i beni culturali: è sufficiente che l'attacco sia stato intenzionalmente diretto contro il bene protetto¹⁴.

2.2.2. La logica del *cultural value* si fa strada nella giurisprudenza dei tribunali penali internazionali

Il conflitto nell'ex Jugoslavia ha mostrato l'entità dei danni causati da gravi attacchi contro monumenti culturali di grande importanza per il patrimonio culturale dell'umanità; basti citare il ponte di Mostar, la Biblioteca nazionale di Sarajevo e la città vecchia di Dubrovnik per dare l'idea di una perdita incomparabile. Vale la pena menzionare soltanto alcuni casi per vedere come la logica della protezione del valore culturale si è fatta strada nella giurisprudenza nonostante la formulazione tradizionale delle norme incriminatrici¹⁵.

Il caso Jokić, relativo al bombardamento della città vecchia di Dubrovnik è uno dei più interessanti. Nell'accertare i fatti del caso, i giudici hanno fatto riferimento al fatto che la Città Vecchia, nella sua interezza, è un sito del Patrimonio Culturale Mondiale UNESCO (ai sensi della Convenzione per la Protezione del

¹⁴ Contra l'art. 85(4)(d) Protocollo addizionale I alle Convenzioni di Ginevra. Esistono altre gravi incongruenze tra i due documenti, in particolare per quanto riguarda la mancanza di qualsiasi menzione di beni mobili nello Statuto della CPI e la delicata questione della necessità militare; si veda M. FRULLI, *The Criminalization of Offences against Cultural Heritage in Times of Armed Conflict*, in *EJIL*, 2011, Vol. 22, 203 ss.

¹⁵ Non è possibile in questa sede fornire un resoconto completo della giurisprudenza del Tribunale penale internazionale per l'ex Jugoslavia che si occupa di gravi attacchi contro istituzioni dedicate alla religione o all'istruzione, imputati in base all'art. 3(d) e a disposizioni meno specifiche contenute nello Statuto del Tribunale. Per un'analisi dettagliata v. M. FRULLI, *Advancing the Protection of Cultural Property Through the Implementation of Individual Criminal Responsibility: The Case-Law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, in *IYIL*, 2005, Vol. 15, 195 ss.; S. BRAMMERTZ, K. C. HUGHES, A. KIPP AND W. B. TOMIJANOVICH, *Attacks against Cultural Heritage as a Weapon of War: Prosecutions at the ICTY*, in *JICJ*, 2016, Vol. 14, 1143.

Patrimonio Culturale e Naturale Mondiale del 1972) e hanno menzionato tutte le più importanti convenzioni internazionali in materia di protezione dei beni culturali, sottolineando le ragioni per cui questo tipo di attacchi contro il patrimonio culturale hanno una gravità intrinseca¹⁶.

È interessante sottolineare che anche la logica della “human dimension” (che caratterizza principalmente la qualificazione degli atti contro i beni culturali come crimini contro l’umanità) si insinua nella valutazione della gravità effettuata dai giudici dell’ICTY in relazione agli atti da imputare come crimini di guerra ai sensi dell’articolo 3(d) dello Statuto. Nelle sentenze *Hadzibasanovic e Kubura*, i giudici hanno sottolineato che il valore spirituale delle istituzioni religiose deve essere preso in considerazione nel valutare la gravità degli atti contro i beni culturali e hanno stabilito che il vandalismo dei siti religiosi può essere un crimine di guerra ai sensi dell’articolo 3(d)¹⁷.

Anche la CPI si è occupata di distruzione dei Beni Culturali, nonostante le disposizioni sui crimini di guerra contro i beni culturali inserite nello Statuto della CPI siano piuttosto retrograde. La prima sentenza rilevante è stata resa nel caso *Al Mahdi*¹⁸: in essa si rintracciano gli input offerti dalla giurisprudenza dell’ICTY ed emergono sia l’approccio “cultural value” che, in misura più limitata, la logica della “human dimension”.

Nel valutare la gravità dei crimini, i giudici della CPI hanno fatto riferimento al valore culturale universale dei siti danneggiati – per la maggior parte elencati nella Convenzione del Patrimonio Mondiale dell’UNESCO del 1972¹⁹ – e hanno affermato che la loro distruzione colpiva non solo la popolazione locale ma anche la comunità internazionale. In altre parole, come già nel caso *Jokic*, la lista

¹⁶ Il bombardamento della Città Vecchia è stato un attacco non solo contro la storia e il patrimonio della regione, ma anche contro il patrimonio culturale dell’umanità; ICTY, *Prosecutor v Miodrag Jokić* (Sentenza), 18 marzo 2004, IT-01-42/1-S, par. 51.

¹⁷ ICTY, *Prosecutor v Hadzibasanovic and Kubura* (Sentenza), 5 dicembre 2006, IT-01-47-T, par. 63.

¹⁸ ICC, *Prosecutor v Ahmad Al Faqi Al Mahdi* (sentenza) (di seguito *Al Mahdi*), 27 settembre 2016, ICC-01/12-01/15. Si veda P. CASALY, *Al Mahdi davanti alla Corte penale internazionale: Cultural Property and World Heritage in International Criminal Law*, in *JICJ*, 2016, Vol. 14, 1199; M. ELEWA BADAR e N. HIGGINS, *Discussion Interrupted: The Destruction and Protection of Cultural Property under International Law and Islamic Law – the Case of Prosecutor v Al Mahdi*, in *ICLR*, 2017, Vol. 17, 486.

¹⁹ La designazione di questi edifici da parte dell’UNESCO riflette la loro particolare importanza per il patrimonio culturale internazionale, osservando che “l’ampia diffusione della cultura e l’educazione dell’umanità alla giustizia, alla libertà e alla pace sono indispensabili alla dignità dell’uomo e costituiscono un sacro dovere che tutte le nazioni devono adempiere in uno spirito di reciproca assistenza e preoccupazione. Attaccare questi mausolei e queste moschee è stato chiaramente un affronto a questi valori”; *Al Mahdi*, cit., par. 46.

del Patrimonio mondiale UNESCO viene usata come parametro per valutare la gravità della distruzione dei beni culturali. Tuttavia, ciò non significa che la distruzione di beni culturali non inclusi nella lista dell'UNESCO non possa essere qualificata come crimine di guerra; possono essere presi in considerazione altri fattori, tra cui l'impatto della distruzione dei siti sulla popolazione locale e sulla loro identità incarnata nei siti religiosi e culturali²⁰, vale a dire la dimensione umana.

Le tre dimensioni sono complementari e rispecchiano i vari beni giuridici meritevoli di tutela quando si tratta di salvaguardia dei beni culturali attraverso lo strumento del diritto penale.

3. La progressiva criminalizzazione delle attività collegate al traffico illecito di opere d'arte

A partire dal 2001 vi è stata una spinta significativa verso un maggior utilizzo dello strumento penale per la tutela del patrimonio culturale, correlata senza dubbio alla esplosione del fenomeno del terrorismo internazionale e al conseguente utilizzo del traffico di opere d'arte per il finanziamento di reti criminali transnazionali, incluse le reti terroristiche. Ci si è resi conto che per quanto riguarda il tempo di pace – o meglio tutte quelle situazioni di disordine o di vuoti di potere che non raggiungono la soglia per essere qualificate come conflitti armati e non fanno scattare l'applicazione delle convenzioni di diritto umanitario – non sono sufficienti le convenzioni tradizionali che tutelano i beni artistici attraverso l'inserimento in liste di beni e luoghi protetti²¹, poiché presuppongono la cooperazione da parte delle autorità locali e la volontà di tutelare beni e opere d'arte e non di sfruttarli per finanziare attività illecite. È necessario potenziare l'utilizzo dello strumento della repressione penale, in particolare per sanzionare proprio le attività collegate all'acquisizione illecita di beni e alla loro immissione sul mercato nero.

Infatti, i principali strumenti di diritto internazionale adottati fino a quel momento per far fronte al fenomeno del traffico illecito di oggetti d'arte erano due,

²⁰ In effetti, la Camera di Giustizia della CPI ha osservato che gli abitanti di Timbuctù (e del Mali più in generale) avevano un forte attaccamento emotivo ai siti danneggiati e hanno subito la loro distruzione come un attacco volto a spezzare la loro anima. Pertanto, il valore universale del patrimonio culturale non è l'unico aspetto da considerare; in realtà, la dimensione umana emergerà spesso in questo tipo di casi, poiché i siti culturali sono sempre inestricabilmente legati all'identità e alla storia delle popolazioni che vivono nelle vicinanze e che attribuiscono un significato speciale a luoghi religiosi, edifici o monumenti storici; *Al Mabdi*, cit., par. 80.

²¹ Si rinvia al sito internet dell'UNESCO per il testo di tutte le convenzioni in materia di tutela del patrimonio culturale: www.unesco.org.

tra loro complementari, e davano scarsa rilevanza allo strumento penale. Si tratta della Convenzione UNESCO del 1970 relativa alle misure da adottare per interdire e impedire l'illecita importazione, esportazione e trasferimento di proprietà dei beni culturali²² e della Convenzione UNIDROIT del 1995 sui beni culturali rubati o illecitamente esportati²³, con l'obiettivo di favorire l'adozione di standard minimi uniformi di diritto privato da applicarsi alle domande di restituzione conseguenti al traffico illecito²⁴.

Anche nell'evoluzione verso una progressiva criminalizzazione delle attività collegate al traffico illecito di opere d'arte sul piano internazionale si rintracciano due principali linee direttrici: da un lato le organizzazioni internazionali, in particolar modo gli organi dell'ONU, incoraggiano ripetutamente gli Stati ad utilizzare le disposizioni della *Convenzione contro il crimine transnazionale organizzato* del 2000 (c.d. Convenzione di Palermo)²⁵, anche per perseguire i reati contro il patrimonio culturale e il traffico illecito di oggetti d'arte. Dall'altro lato, si intraprende un nuovo tentativo di elaborare una convenzione specifica dedicata al contrasto (anche penale) del fenomeno, sforzo che approda nel 2017, in seno al Consiglio d'Europa, all'adozione della *Convenzione del Consiglio d'Europa sui*

²² Tuttavia la Convenzione UNESCO del 1970, come rileva VISCONTI, ha certamente posto le basi anche per proficue prassi di collaborazione investigativa e giudiziaria instauratesi nel corso dei decenni successivi alla sua entrata in vigore incluso lo sviluppo della banca dati (Stolen Works of Art Database, gestita da INTERPOL) e di programmi di formazione ad hoc per le forze dell'ordine nazionali, come l'unità specializzata istituita in Italia: il Comando Carabinieri per la Tutela del Patrimonio Culturale. Cfr. A. VISCONTI, La repressione del traffico illecito di beni culturali nell'ordinamento italiano. rapporti con le fonti internazionali, problematiche applicative e prospettive di riforma, in *La legislazione penale*, 2021, disponibile alla pagina: <https://www.lalegislazionepenale.eu/wp-content/uploads/2021/12/VISCONTI-Approfondimenti-09.12.2021.pdf>.

²³ Per il testo della Convenzione si veda il sito internet UNIDROIT alla pagina: https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/1995_Convention_italian.pdf.

²⁴ Anche nella Convenzione UNESCO per la tutela del patrimonio culturale subacqueo del 2001 si riserva scarso rilievo allo strumento della repressione penale.

²⁵ Per il testo della Convenzione si veda il sito internet dell'*United Nations Office for drugs and crime* (UNDOC) alla pagina: <https://www.unodc.org/unodc/en/organized-crime/intro/UNTOC.html#Fulltext>. La Convenzione di Palermo è uno strumento di portata molto innovativa e sebbene non contenga specifiche previsioni relative ai beni culturali, l'UNDOC ha ripetutamente sostenuto che essa è applicabile anche ai reati contro il patrimonio culturale. Essa, infatti, si applica ai crimini gravi di natura transnazionale commessi da un gruppo criminale organizzato e poiché il traffico illecito di opere d'arte si presta ad essere svolto da gruppi criminali organizzati, la convenzione si presta ad essere applicata al contrasto di questo fenomeno. Un esempio di crimine applicabile ai reati contro il patrimonio culturale, ad esempio, viene dall'art. 6 della convenzione che prevede la criminalizzazione del riciclaggio dei proventi da reato, ed è applicabile nei casi di riciclaggio di beni culturali.

crimini contro i beni culturali (c.d. Convenzione di Nicosia), entrata in vigore nel 2022²⁶.

3.1. Le indicazioni provenienti dagli organi ONU e dall'UNDOC

A partire dal 2000, il Consiglio di sicurezza dell'ONU (CdS) ha adottato numerose risoluzioni relative a situazioni che richiedevano specifiche misure di tutela del patrimonio culturale. Si pensi alle risoluzioni del 2003 (successive all'invasione dell'Iraq) con le quali si invitavano gli Stati a proibire il commercio e il trasferimento di oggetti rimossi illegalmente da siti archeologici storici iracheni²⁷.

Anche per quanto riguarda la Siria, sin dal 2014 il CdS ha espresso preoccupazione per il patrimonio culturale e ha condannato l'ISIS per la distruzione di siti culturali e religiosi. In altri casi il CdS si è dichiarato esplicitamente preoccupato per il finanziamento di attività terroristiche tramite il crimine organizzato e il traffico illecito di opere d'arte²⁸, invitando gli Stati a ratificare una serie di convenzioni, tra cui la Convenzione contro il traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope del 1988²⁹ e la Convenzione contro il crimine transnazionale organizzato³⁰.

Di grande importanza la risoluzione 2199 del 2015 con cui il Consiglio ha esteso il divieto di commercio di beni culturali, già in vigore per l'Iraq dal 2003, alle antichità siriane³¹. In questo caso il Consiglio di Sicurezza ha chiaramente affermato il legame tra il traffico di oggetti d'arte e il finanziamento del terrorismo,

²⁶ Per il testo della convenzione si veda il sito Internet del Consiglio d'Europa alla pagina: <https://www.coe.int/en/web/culture-and-heritage/convention-on-offences-relating-to-cultural-property>.

²⁷ UNSC, Ris. 1483 (22 maggio 2003), UN Doc. S/RES/1483, par. 7. Si veda anche UNSC, Ris. 1546 (8 giugno 2004), UN Doc. S/RES/1546. Interessanti sono poi le risoluzioni del 2012 relative alla situazione in Mali, in particolare per quanto riguarda l'assegnazione di compiti di protezione del patrimonio culturale ai caschi blu dell'ONU. Sul "peacekeeping culturale" si veda P. FORADORI e P. ROSA, *Expanding the Peacekeeping Agenda. The Protection of Cultural Heritage in War-torn Societies*, in *Global Change, Peace & Security*, 2017, Vol. 29, 145-160.

²⁸ UNSC, Ris. 2195 (19 dicembre 2014), UN Doc. S/RES/2195, Preambolo.

²⁹ Per il testo della Convenzione si veda il sito internet dello *United Nations Office for drugs and crime* (UNDOC) alla pagina: <https://www.unodc.org/unodc/en/treaties/illicit-trafficking.html?ref=menuside>.

³⁰ Par. 3

³¹ UNSC, Ris. 2199 (12 febbraio 2015), UN Doc. S/RES/2199, par. 15. A proposito di questa risoluzione e più in generale delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza relative al patrimonio culturale, si veda V. NÉGRÉ, *Legal Study on the Protection of Cultural Heritage through the Resolutions of the Security Council of the United Nations*, UNESCO, 2015, disponibile alla pagina: https://www.obs-traffic.museum/sites/default/files/ressources/files/Negri_RES2199_Eng.pdf.

osservando che i gruppi terroristici “generano reddito dal coinvolgimento diretto o indiretto nel saccheggio e nel contrabbando di oggetti del patrimonio culturale da siti archeologici, musei, biblioteche, archivi e altri siti in Iraq e Siria, che viene utilizzato per sostenere i loro sforzi di reclutamento e rafforzare la loro capacità operativa di organizzare e portare a termine attacchi terroristici”³². Il saccheggio di oggetti d’arte è dunque stato gradualmente identificato dal CdS dell’ONU come una potenziale fonte di finanziamento del terrorismo.

Negli stessi anni anche l’Assemblea Generale (AG) ha emanato numerose risoluzioni, in questo caso non vincolanti, riguardanti il tema del traffico e dell’esportazione illeciti di beni culturali, con particolare attenzione alla restituzione dei beni culturali ai paesi d’origine. Tra queste, una delle più importanti è la risoluzione 69/196 con la quale sono state adottate le *International Guidelines for Crime Prevention and Criminal Justice Responses with Respect to Trafficking in Cultural Property and Other Related Offences*³³. Un’altra importante risoluzione nella quale l’AG ribadisce il rapporto tra traffico illecito di beni culturali, conflitti armati e/o finanziamento al terrorismo è la risoluzione 70/76 del 2015, che equipara le organizzazioni terroristiche al crimine organizzato. La medesima risoluzione esorta inoltre gli Stati a aderire alla Convenzione UNESCO del 1970, alla Convenzione dell’Aia del 1954 e alla Convenzione UNIDROIT del 1995 e anche ad adottare e attuare disposizioni legislative che, sulla base dell’articolo 2 della Convenzione di Palermo, qualifichino il traffico e lo scavo illecito di beni culturali come reato grave (*serious crime*). Sulla scorta di queste linee-guida e delle indicazioni provenienti dai vari organi, lo *United Nations Office for drugs and crime* (UNDOC) sempre più si dedica anche ad attività volte al contrasto del fenomeno del traffico illecito dei Beni Culturali³⁴.

Il CdS ha continuato ad adottare risoluzioni relative alla tutela penale dei beni culturali anche negli anni più recenti. Nel 2016, con la risoluzione 2322, il Consiglio ha ribadito il timore per il crescente coinvolgimento di gruppi terroristici nel traffico di beni culturali e ha sottolineato il ruolo della coope-

³² Par. 15-16.

³³ Per il testo delle linee-guida si veda il sito dell’UNDOC a questa pagina: https://www.unodc.org/documents/organized-crime/trafficking_in_cultural/RES-681-86/A_RES_69_196_E.pdf. Nelle linee guida, divise in 4 capitoli, ampio spazio è dedicato sia alla criminalizzazione di attività collegate al traffico illecito di opere d’arte, sia alla cooperazione internazionale fra autorità investigative e forze dell’ordine.

³⁴ Si veda la seguente pagina: <https://www.unodc.org/unodc/en/organized-crime/intro/emerging-crimes/trafficking-in-cultural-property.html>.

razione internazionale nella prevenzione di tale crimine³⁵ per poi esortare gli Stati a sviluppare – con l’assistenza dell’UNDOC e in stretta collaborazione con l’UNESCO e l’INTERPOL e in conformità con gli obblighi e gli impegni assunti nell’ambito di strumenti internazionali e nazionali – la cooperazione per prevenire e combattere il traffico di beni culturali e i reati ad esso collegati, richiamando nuovamente la possibilità di considerare tali attività come reati gravi ai sensi dell’articolo 2 della Convenzione di Palermo³⁶. Il CdS, dunque, incoraggia espressamente gli Stati alla criminalizzazione di queste condotte e invita gli Stati alla cooperazione investigativa e giudiziaria internazionale per fermare il traffico illecito di opere d’arte.

Infine, degna di nota è la risoluzione 2347, adottata all’unanimità e interamente dedicata alla tutela dei beni culturali, con la quale il CdS afferma che la protezione del patrimonio culturale è fondamentale per il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale e sottolinea che il contrasto al traffico illecito di opere d’arte è parte integrante del regime antiterrorismo dell’ONU³⁷.

Nella risoluzione si esprime anche soddisfazione per gli sforzi del Consiglio d’Europa che, meno di due mesi dopo, il 3 maggio 2017, ha adottato la Convenzione sui reati relativi ai beni culturali, che a sua volta fa riferimento alla Risoluzione nel suo preambolo³⁸.

³⁵ UNSC, Ris. 2322 (12 dicembre 2016), UN Doc. S/RES/2322, Preambolo.

³⁶ Par. 12. Anche le risoluzioni 2253 del 2015 e la risoluzione 2322 del 2016 affrontano il tema del contrasto e della repressione dei crimini terroristici ivi inclusi i crimini contro i Beni Culturali. Queste risoluzioni di nuovo invitano gli Stati a cooperare nel quadro della convenzione di Palermo del 2000.

³⁷ In occasione dell’adozione della Risoluzione 2347, il Sottosegretario generale delle Nazioni Unite per gli Affari politici ha osservato che i gruppi terroristici non solo sfruttano i beni culturali per finanziare le loro attività, ma anche per minare il potere della cultura come ponte tra le generazioni e le persone di diversa provenienza e religione. Questa affermazione è in sintonia con il procedimento giudiziario a carico di Al Mahdi (v. *supra* nota 18), associato a gruppi militanti islamisti e condannato dalla Corte penale internazionale a nove anni di carcere per aver intenzionalmente diretto attacchi contro nove mausolei e una moschea a Timbuctù, solo pochi mesi prima dell’adozione di questa Risoluzione.

³⁸ Nel dicembre del 2021, anche l’AG ha adottato una nuova risoluzione intitolata “Return or restitution of cultural property to the countries of origin”, Ris. 76/16 (8 dicembre 2021), UN Doc. A/RES/76/16, promossa dalla Grecia e co-sponsorizzata da altri 110 Stati membri. L’AG ha espresso profonda preoccupazione per il continuo traffico illecito di beni culturali, nonché per la perdita e il vandalismo su beni culturali provenienti da siti archeologici e di altro tipo, in particolare nelle aree di conflitto armato.

3.2. La Convenzione di Nicosia e gli obblighi di criminalizzazione

Veniamo quindi a un breve esame della Convenzione europea relativa alle offese contro il patrimonio culturale³⁹, un trattato di portata storica poiché per la prima volta un trattato obbliga espressamente i contraenti a criminalizzare nei rispettivi ordinamenti interni varie condotte relative al traffico illecito di beni culturali nonché la distruzione intenzionale di beni culturali, a prescindere dal fatto che sia avvenuta o meno durante un conflitto armato, estendendo così al tempo di pace disposizioni simili a quelle contenute nella Convenzione dell'Aia del 1954 e del suo Secondo Protocollo del 1999⁴⁰.

Si tratta di un risultato importante considerato che si è dovuto fare un compromesso tra paesi che hanno posizioni molto diverse sulla necessità di sanzionare alcune condotte con lo strumento penale, vi sono infatti alcuni paesi storicamente “importatori” di oggetti d’arte che hanno osteggiato l’attribuzione di rilevanza penale ad alcune condotte. Per questo motivo la Convenzione di Nicosia lascia aperta agli Stati la possibilità di apporre una clausola di riserva all’obbligo di criminalizzare alcune condotte e di poterle contrastare con sanzioni di carattere non penale. Si tratta tuttavia di una facoltà piuttosto limitata che non incide sull’impianto generale della Convenzione che mira a obbligare gli Stati a uno standard comune di criminalizzazione di condotte recanti offese al patrimonio culturale.

Di seguito una brevissima descrizione delle disposizioni più importanti.

L’art. 3 (*Theft and other forms of unlawful appropriation*) pone l’obbligo per gli Stati di assicurare l’applicabilità delle disposizioni nazionali che sanzionano il furto e le altre forme di appropriazione indebita alle condotte riguardanti beni culturali mobili. Si tratta per un verso di un’estensione scontata – visto che le fattispecie penali in questione si applicano a ogni bene mobile – essa è tuttavia necessaria per attivare i canali di cooperazione internazionale e le disposizioni sul rientro dei beni culturali sottratti.

³⁹ Per il testo della Convenzione si veda il sito del consiglio d’Europa alla pagina: <https://www.coe.int/en/web/culture-and-heritage/convention-on-offences-relating-to-cultural-property>. La Convenzione è aperta alla ratifica anche da parte degli Stati non membri del Consiglio d’Europa.

⁴⁰ Vi era stato per la verità un precedente. La Convenzione di Delfi del 1985, sempre nell’ambito del Consiglio d’Europa, identificava una serie di condotte contro il patrimonio culturale e prevedeva che esse fossero corredate di sanzioni efficaci e dissuasive, anche di natura penale. Tuttavia, la convenzione non è mai entrata in vigore non essendo stata ratificata da nessuno degli Stati membri del Consiglio d’Europa. Per il testo della convenzione di Delfi si veda il sito del consiglio d’Europa alla pagina: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatynum=119>.

L'art. 4 (*Unlawful excavation and removal*) si riferisce a tre diverse condotte: a) lo scavo illecito commesso al fine di cercare e rimuovere beni culturali in violazione delle leggi del Paese ove esso è effettuato; b) l'illecita rimozione e ritenzione dei beni illegittimamente "scavati"; c) l'illecita ritenzione dei beni medesimi qualora lo scavo sia condotto in conformità alle leggi nazionali. Si tratta di una disposizione volta a condannare gli scavi non autorizzati (dei c.d. cacciatori di tesori "treasure hunters") nei Paesi-fonte di beni culturali, che spesso presentano il primo passaggio verso la circolazione illecita di beni culturali. Si tratta di un reato avvertito con minor allarme nei paesi storicamente importatori, motivo per cui il secondo paragrafo dell'articolo quattro prevede la riserva menzionata sopra, vale a dire la possibilità di sanzionare queste condotte con strumenti diversi da quello penale.

L'art. 5 (*Illegal importation*) ha a oggetto beni: a) rubati in un altro Stato; "scavati" in violazione della legge dello Stato in cui lo scavo ha avuto luogo; b) esportati in violazione delle leggi dello Stato che li ha classificati, designati o specificamente indicati come beni "culturali" ai sensi dell'art. 2 della Convenzione. Anche in questo caso gli Stati contraenti possono riservarsi di non sanzionare queste condotte con lo strumento penale.

L'art. 6 (*Illegal exportation*) determina l'obbligo per le Parti di rendere reato l'esportazione illegale di beni culturali mobili quando l'esportazione è vietata o svolta senza le autorizzazioni necessarie.

L'art. 7 (*Acquisition*) obbliga le Parti a rendere reato l'acquisizione di beni culturali rubati ai sensi dell'articolo 3 oppure ottenuti a seguito di scavi o di attività di importazione o di esportazione in circostanze che costituiscono un reato secondo gli articoli 4, 5 o 6. Per poter applicare l'articolo 7 è necessario che il trasgressore sia a conoscenza della provenienza illegale del bene culturale; l'articolo, tuttavia, invita gli Stati a prevedere sanzioni penali anche per l'acquirente che "avrebbe dovuto conoscere" (should have known; aurait dû avoir connaissance) la provenienza delittuosa del bene (art. 7, par. 2). Si introduce quindi un importante standard di *due diligence*.

L'art. 8 (*Placing on the market*) obbliga gli Stati parte alla Convenzione a rendere reato l'immissione sul mercato di beni culturali rubati ai sensi dell'art. 3 o ottenuti a seguito di scavi o di attività di importazione o di esportazione in circostanze che costituiscono un reato in base agli artt. 4, 5 o 6. Analogamente a quanto si è visto per l'art. 7, è necessario che il trasgressore conosca la provenienza illecita dell'oggetto, ma vi è un invito ad applicare lo "should have known" standard: si raccomanda la sanzione penale anche nei confronti di coloro che, pur non essendo a conoscenza dell'illegalità della provenienza, avrebbero dovuto esserlo se avessero esercitato la dovuta attenzione.

L'art. 9 (*Falsification of documents*) prevede l'obbligo di rendere reato la riproduzione di documenti falsi e la manomissione di documenti relativi ai beni culturali mobili, qualora tali azioni abbiano come scopo quello di nascondere la provenienza illecita del bene.

L'art. 10 (*Destruction and damage*) sancisce l'obbligo per gli Stati di rendere reati la distruzione o il danneggiamento di beni culturali mobili o immobili e l'eliminazione, in tutto o in parte, di singoli elementi di beni culturali al fine di importare, esportare o immettere sul mercato tali elementi nelle circostanze descritte negli articoli 5, 6 e 8 della Convenzione⁴¹.

Vi sono poi una serie di disposizioni di carattere generale relative al concorso di persone nel reato (art. 11) e al tentativo, disposizioni in tema di giurisdizione (art. 12), disposizioni relative alla responsabilità delle persone giuridiche (art. 13), e infine disposizioni relative all'entità della pena, alle circostanze aggravanti e ai precedenti (artt. 14, 15, e 16).

Si tratta quindi di uno strumento che mette al centro l'utilizzo dello strumento penale per il contrasto al traffico illecito di beni culturali, che è già entrato in vigore sul piano internazionale e al quale è già stata data attuazione nell'ordinamento italiano con la legge 22 del 9 marzo 2022⁴².

⁴¹ È prevista la possibilità per gli Stati di non applicare tale regola nel caso in cui il bene culturale sia stato distrutto o danneggiato dal suo proprietario o con il consenso dello stesso.

⁴² Si vede il testo della legge in Gazzetta Ufficiale, alla pagina: [https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2022/03/22/22G00030/sg#:~:text=prevista%20dalla%20legge.-,Art.,euro%20516%20a%20euro%201.500](https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2022/03/22/22G00030/sg#:~:text=prevista%20dalla%20legge.-,Art.,euro%20516%20a%20euro%201.500.). Per un primo commento si veda A. ORIOLO, *Nuove Disposizioni in materia di reati contro il patrimonio culturale e criminalità transnazionale: l'adeguamento dell'ordinamento italiano agli standard della convenzione di Nicosia*, in *SIDiblog*, 5 aprile 2022, disponibile alla pagina: <http://www.sidiblog.org/2022/04/05/nuove-disposizioni-in-materia-di-reati-contro-il-patrimonio-culturale-e-criminalita-transnazionale-ladeguamento-dellordinamento-italiano-agli-standard-della-convenzione-di-nicosia/>.

I beni culturali come fondamentale valore costituzionale e come oggetto di amministrazione attiva

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Nozione di patrimonio culturale. – 3. Rilievo costituzionale (articolo 9 Cost.). – 4. Funzioni di amministrazione attiva e riparto di competenze. – 4.1. Sussidiarietà orizzontale: partecipazione dei privati. – 4.2. La tutela. – 4.3. La valorizzazione. – 4.4. Il paesaggio e il riparto delle competenze paesaggistiche. – 5. Tutela penale del patrimonio culturale: legge n. 22 del 2022. – 5.1. Percorso riformatore. – 5.2. Obiettivi della legge n. 22 del 2022. – 5.3. Titolo VIII-*bis* del codice penale: delitti di nuova introduzione. – 5.4. Bene giuridico protetto. – 5.5. Disposizioni innovative. – 5.5.1. Falsificazione in scrittura privata relativa a beni culturali. – 5.5.2. Importazione illecita. – 5.6. Altre disposizioni. – 5.7. Abrogazioni.

1. Introduzione

La legislazione in materia di patrimonio culturale, codificata nell'ordinamento interno con il decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, costituisce un settore connotato dall'intersezione di una molteplicità di soggetti, pubblici e privati, che assumono ruoli diversi in ragione della varietà di interessi perseguiti, oggetto di un continuo e delicato bilanciamento.

I molteplici interessi, di natura sia pubblica che privata, che coinvolgono il patrimonio culturale convergono verso le due fondamentali finalità su cui è imperniata la materia: la tutela e la valorizzazione.

La tutela e la valorizzazione del patrimonio culturale non rappresentano soltanto obiettivi generali ma costituiscono in primo luogo funzioni di amministrazione attiva, concretamente esercitate dai soggetti a ciò deputati, secondo la disciplina dettata dal legislatore ordinario, in attuazione della Carta costituzionale che, all'articolo 9, attribuisce valore di principio fondamentale alla tutela del patrimonio culturale e allo sviluppo della cultura.

2. Nozione di patrimonio culturale

L'operazione di codificazione della materia, realizzata con l'approvazione del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 (*Codice dei beni culturali e del paesaggio*, di seguito "*Codice*"), vede tra le novità di maggior rilievo l'introduzione di una parte generale (Parte prima – Disposizioni generali), attualmente composta di dieci articoli, che rappresenta l'ossatura della disciplina settoriale che ne deriva (articolata in ulteriori Parti dedicate rispettivamente a beni culturali, beni paesaggistici e sanzioni), offrendo una bussola per orientarne l'interpretazione.

In particolare, l'articolo 2 del Codice¹ fornisce una definizione unitaria di patrimonio culturale che ricomprende sia i beni culturali che quelli paesaggistici, in coerenza con l'articolo 9 Cost. che ha posto sullo stesso piano, elevandole a valore costituzionale fondamentale, la tutela del patrimonio storico-artistico e quella del paesaggio.

Nello specifico, ai sensi dell'articolo 2, comma 2, del Codice, costituiscono beni culturali le cose immobili e mobili che, ai sensi degli articoli 10 e 11, presentano interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, archivistico e bibliografico e le altre cose individuate dalla legge o in base alla legge quali testimonianze aventi valore di civiltà.

Secondo quanto previsto dal comma seguente, sono invece beni paesaggistici gli immobili e le aree indicati all'articolo 134, espressione dei valori storici, culturali, naturali, morfologici ed estetici del territorio, e gli altri beni individuati dalla legge o in base alla legge.

La dizione "bene culturale" è stata utilizzata per la prima volta nella Convenzione dell'Aja per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato del 1954, con riguardo a beni mobili o immobili di grande importanza storica e culturale per ciascun popolo, mentre la prima definizione di "patrimonio culturale" è rinvenibile nella Carta di Venezia per il restauro e la conservazione di monumenti e siti del 1964.

¹ Si riporta di seguito il testo dell'articolo 2 (*Patrimonio culturale*) del Codice:

¹ *Il patrimonio culturale è costituito dai beni culturali e dai beni paesaggistici.*

² *Sono beni culturali le cose immobili e mobili che, ai sensi degli articoli 10 e 11, presentano interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, archivistico e bibliografico e le altre cose individuate dalla legge o in base alla legge quali testimonianze aventi valore di civiltà.*

³ *Sono beni paesaggistici gli immobili e le aree indicati all'articolo 134, costituenti espressione dei valori storici, culturali, naturali, morfologici ed estetici del territorio, e gli altri beni individuati dalla legge o in base alla legge.*

⁴ *I beni del patrimonio culturale di appartenenza pubblica sono destinati alla fruizione della collettività, compatibilmente con le esigenze di uso istituzionale e sempre che non vi ostino ragioni di tutela".*

Come detto, la nozione di patrimonio culturale assomma in sé beni cui afferiscono molteplici interessi di diverse tipologie che richiedono un continuo bilanciamento²: non solo pubblici e privati, ma anche sovranazionali, nazionali e locali.

Da tale molteplicità di interessi deriva una pluralità di nozioni di patrimonio culturale, soprattutto a livello sovranazionale³, plasmate sulla base della finalità perseguita: se la Convenzione UNESCO sulla protezione del patrimonio mondiale culturale e naturale del 1972, volta alla conservazione dei siti culturali e della natura, è imperniata sulla nozione di “patrimonio mondiale”, la Convenzione UNESCO per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale del 2003 si occupa invece del “patrimonio immateriale”.

Un’ulteriore e distinta nozione è contenuta nella Convenzione quadro del Consiglio d’Europa sul valore del patrimonio culturale per la società del 2005 (Convenzione di Faro), ratificata dall’Italia nel 2020, che accentua la componente umana del patrimonio culturale⁴, mentre l’articolo 167 del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea (TFUE) si rifà al patrimonio culturale di importanza europea, da conservare e salvaguardare in un’ottica di cooperazione tra gli Stati membri⁵.

² A. BARTOLINI, *Il bene culturale e le sue plurime concezioni*, in *Diritto Amministrativo*, fasc. 2, 1° giugno 2019, pag. 223.

³ Il Consiglio d’Europa negli anni ‘90 affronta il tema di fornire una definizione piena del patrimonio culturale, come quella adottata nella Conferenza di Helsinki del 1996: “*The concept of cultural heritage covers all the manifestations and messages of intellectual activity in our environment. These messages are passed on from generation to generation through learning, intellectual quest and insight*”.

Per una più ampia disamina dei profili definitori concernenti tale nozione sul piano internazionale, vedi L. ZAGATO, M. GIAMPIERETTI, *Lezioni di diritto internazionale ed europeo del patrimonio culturale*, Cafoscarina, 2018.

⁴ La Convenzione di Faro crea spazi per la discussione e il dibattito, con l’obiettivo di identificare valori condivisi e priorità del patrimonio culturale promuovendo iniziative con il coinvolgimento volontario di organizzazioni ed enti non governativi, adottando un approccio integrato che unisce iniziative legate all’identità culturale, al paesaggio naturale e agli ecosistemi biologici.

⁵ Si riporta di seguito il testo dell’art. 167, par. 1-4, del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea (TFUE):

«¹ L’Unione contribuisce al pieno sviluppo delle culture degli Stati membri nel rispetto delle loro diversità nazionali e regionali, evidenziando nel contempo il retaggio culturale comune.

² L’azione dell’Unione è intesa ad incoraggiare la cooperazione tra Stati membri e, se necessario, ad appoggiare e ad integrare l’azione di questi ultimi nei seguenti settori:

- miglioramento della conoscenza e della diffusione della cultura e della storia dei popoli europei;
- conservazione e salvaguardia del patrimonio culturale di importanza europea;
- scambi culturali non commerciali;
- creazione artistica e letteraria, compreso il settore audiovisivo.

L'articolato spettro definitorio si concretizza altresì nell'utilizzo di differenti dizioni anche a livello interno: se la Costituzione si riferisce al "patrimonio storico-artistico", il Codice di settore si occupa invece di definire e disciplinare le nozioni di "patrimonio culturale", "beni culturali" e "beni paesaggistici".

3. Rilievo costituzionale (articolo 9 Cost.)

«La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica. Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione. Tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali».

– Art. 9 Cost., come modificato dalla legge costituzionale 11 febbraio 2022, n. 1.

L'articolo 9 Cost. attribuisce alla Repubblica tanto il compito di promuovere lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica (primo comma), quanto quello di tutelare il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione (secondo comma), in un'ottica sinergica non limitata alla preservazione materiale del bene ma estesa alla finalità di formazione intellettuale dell'individuo.

Quale valore inserito nel catalogo di principi fondamentali dell'ordinamento (rientra nei primi 12 articoli della Costituzione che costituiscono i principi fondamentali della stessa), la tutela del patrimonio culturale, ivi incluso il paesaggio, non rappresenta un riflesso della proprietà e della sua funzione sociale ma assume un valore primario intrinseco e originario, non atteggiandosi come una mera funzione derivata di altri principi⁶.

La collocazione dell'art. 9 Cost. tra i principi fondamentali inquadra la tutela dei beni culturali come irrinunciabile e come precetto cui tutti i soggetti dell'ordinamento devono rifarsi.

La Carta fondamentale ha unito la promozione della cultura e della ricerca scientifica e tecnica con la tutela del paesaggio e del patrimonio storico e artistico in ragione dello spiccato rilievo che il patrimonio culturale assume per un

³ *L'Unione e gli Stati membri favoriscono la cooperazione con i paesi terzi e le organizzazioni internazionali competenti in materia di cultura, in particolare con il Consiglio d'Europa.*

⁴ *L'Unione tiene conto degli aspetti culturali nell'azione che svolge a norma di altre disposizioni dei trattati, in particolare ai fini di rispettare e promuovere la diversità delle sue culture».*

⁶ G.P. DEMURO, *La riforma dei reati contro il patrimonio culturale: per un sistema progressivo di tutela*, in *Sistema Penale*, fasc. 2/2022.

Paese come l'Italia⁷, di portata tale da assurgere a valore universale e non solo nazionale.

In correlazione con la libertà di arte, scienza e insegnamento, di cui all'art. 33 Cost., la Costituzione assume lo sviluppo della cultura e la tutela del patrimonio storico-artistico e del paesaggio quali strumenti propedeutici al pieno sviluppo della società e delle persone, in chiave di attuazione del principio di uguaglianza sostanziale e del pluralismo (artt. 2 e 3 Cost.).

In coerenza con il rilievo costituzionale apprestato al patrimonio culturale, il legislatore ha dettagliato il contenuto della nozione di patrimonio culturale e ha costruito un sistema di tutela basato su vincoli e obblighi correlati alla natura e al pregio del bene interessato, ma finalizzato altresì alla fruizione e alla conoscenza da parte del pubblico⁸.

4. Funzioni di amministrazione attiva e riparto di competenze

Le principali funzioni amministrative in materia di beni culturali, nonché gli obiettivi fondamentali cui è diretta tutta la disciplina recata dal codice di settore, sono la tutela e la valorizzazione.

La tutela, funzione enucleata per prima in ordine di tempo e complessivamente tipizzata dal Codice, è volta a garantire la protezione, la conservazione fisica e l'integrità del bene culturale e paesaggistico. La valorizzazione (vedi *infra* § 4.3), emersa più di recente, è invece finalizzata ad accrescere la conoscenza e la fruizione del patrimonio culturale.

La distinzione tra tutela e valorizzazione assume particolare rilevanza alla luce del diverso riparto di competenze tra Stato e regioni.

Infatti la Costituzione, nel quadro di competenze ridisegnato a seguito della riforma del Titolo V⁹, attribuisce la tutela alla potestà legislativa esclusiva dello Stato, ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. s), mentre la valorizzazione è collocata tra le materie di legislazione concorrente, di cui all'art. 117, comma 3. Alla luce di tale ripartizione, pertanto, allo Stato spetterebbe unicamente la fissazione dei principi fondamentali in materia di valorizzazione, mentre alla legislazione regionale sarebbe rimessa la disciplina di dettaglio.

⁷ L. NAZZICONE, *Commento all'art. 9 della Costituzione*, in *La Magistratura*, 10 febbraio 2022.

⁸ M. CAMMELLI, *Principi costituzionali e implicazioni e Le prospettive* (Introduzione, 2.4 e 4), in C. Barbati, M. Cammelli, L. Casini, G. Piperata, G. Sciuillo, *Diritto del patrimonio culturale*, Il Mulino, 2020.

⁹ G. SCIULLO, *Beni culturali a riforma costituzionale*, in *Aedon*, 2001, n. 1.

Tale schema generale, proprio della potestà legislativa concorrente, è stato però adattato alle specificità del settore ad opera della giurisprudenza costituzionale, antecedente e coeva all'adozione del vigente Codice di settore, cui si deve l'affermazione del principio secondo cui lo Stato può dettare anche norme di dettaglio relativamente alla valorizzazione dei beni culturali di cui ha la titolarità.

Al riguardo, la Corte costituzionale, con la pronuncia n. 26 del 2004, ha espressamente riconosciuto che il criterio di ripartizione di competenze va *“interpretato nel senso che ciascuno dei predetti enti è competente ad espletare quelle funzioni e quei compiti riguardo ai beni culturali di cui rispettivamente abbia la titolarità. Tale criterio, pur essendo inserito nel decreto legislativo n. 112 del 1998, anteriore alla modifica del Titolo V della Costituzione, conserva tuttora la sua efficacia interpretativa non solo perché è individuabile una linea di continuità tra la legislazione degli anni 1997-98, sul conferimento di funzioni alle autonomie locali, e la legge costituzionale n. 3 del 2001, ma soprattutto perché è riferibile a materie-attività, come, nel caso di specie, la tutela, la gestione o anche la valorizzazione di beni culturali, il cui attuale significato è sostanzialmente corrispondente con quello assunto al momento della loro originaria definizione legislativa”*.

Per quanto concerne le funzioni amministrative, l'articolo 4 del Codice contempla una riserva statale di tali funzioni in materia di tutela, volta a garantirne l'unitarietà mediante l'attribuzione al Ministero della cultura¹⁰ che può esercitarle direttamente o conferendone l'esercizio alle regioni tramite forme di intesa e coordinamento di cui all'articolo 5¹¹.

In materia di valorizzazione, il Codice si è uniformato alla giurisprudenza costituzionale antecedente all'adozione del Codice stesso, facendo proprio il criterio della distribuzione delle funzioni fondato sulla disponibilità dei beni, in base al quale la legge regionale può disciplinare la valorizzazione dei beni presenti negli istituti e luoghi della cultura non appartenenti allo Stato (o dei quali lo Stato abbia trasferito la disponibilità) nel rispetto dei principi fondamentali fissati dal Codice.

La legislazione statale può quindi dettare l'intera disciplina in materia di valorizzazione, incluse le disposizioni di dettaglio, in relazione ai beni culturali che siano nella propria disponibilità.

In sostanza, in coerenza con la giurisprudenza della Corte costituzionale, ciascun ente esercita le funzioni amministrative di valorizzazione rispetto ai beni di cui è titolare.

¹⁰ Vedi anche C. BARBATI, *Organizzazione e soggetti* (Capitolo II), in C. Barbati, M. Cammelli, L. Casini, G. Piperata, G. Sciallo, *Diritto del patrimonio culturale*, Il Mulino, 2020.

¹¹ P. CHIRULLI, *Il governo multilivello del patrimonio culturale*, in *Diritto Amministrativo*, fasc. 4, 1° dicembre 2019, pag. 697.

Con riferimento alle funzioni amministrative, l'art. 118 Cost. ha configurato un assetto flessibile e aperto a forme di intesa e coordinamento tra i diversi livelli di governo stabilendo che le funzioni amministrative siano collocate preferibilmente al livello di governo più vicino alla collettività, ossia quello comunale, o ad altro livello più adeguato a esercitarle.

In applicazione di tale principio, l'art. 112 del Codice prevede che lo Stato, le regioni e gli altri enti pubblici territoriali stipulano accordi per definire strategie e obiettivi comuni di valorizzazione, nonché per elaborare i piani strategici di sviluppo culturale e i programmi relativi ai beni culturali di pertinenza pubblica.

In assenza di accordi tra i vari soggetti coinvolti su base regionale o subregionale, ciascun soggetto pubblico è tenuto a garantire la valorizzazione dei beni di cui ha comunque la disponibilità.

4.1. Sussidiarietà orizzontale: partecipazione dei privati

La distribuzione dei compiti amministrativi all'interno dell'ordinamento non è fondata unicamente sul riparto verticale tra diversi livelli di governo ma anche sulla sussidiarietà orizzontale di cui all'art. 118 Cost. che favorisce l'intervento dei privati per lo svolgimento di attività di interesse generale.

In attuazione della Costituzione, il Codice prevede diverse forme di partecipazione dei privati al sistema del patrimonio culturale, attribuendo agli stessi sia doveri che facoltà, in ragione del rapporto che li lega al bene.

L'articolo 30 del Codice prevede che i privati proprietari, possessori o detentori di beni culturali siano tenuti a garantirne la conservazione mediante interventi conservativi volontari, su iniziativa del privato stesso previa autorizzazione del Soprintendente, oppure imposti dal Ministero a carico del privato o realizzati direttamente dall'amministrazione.

Il principio di sussidiarietà orizzontale trova ampia applicazione in particolare nell'ambito della valorizzazione del patrimonio culturale, che secondo l'art. 111 del Codice può essere a iniziativa pubblica o privata.

La partecipazione dei soggetti privati¹² alle multiformi attività di valorizzazione, soprattutto nell'ottica del reperimento di risorse finanziarie, è veicolata attraverso un ampio ventaglio di strumenti¹³ che hanno visto una progressiva ed esponenziale espansione nel corso degli anni, tra cui il partenariato pubblico-privato, le sponsorizzazioni, gli accordi con le fondazioni bancarie, il mecenatismo e le agevolazioni fiscali a quest'ultimo correlate.

¹² M. CAMMELLI, *L'ordinamento dei beni culturali tra continuità e innovazione*, in Aedon, 2017, 3.

¹³ A. MOLITERNI, *Patrimonio culturale e soggetti privati*, Editoriale scientifica, 2019.

Con specifico riguardo alle agevolazioni fiscali quale strumento di incentivazione del mecenatismo, particolare successo ha riscosso l'*Art bonus*, introdotto dall'articolo 1 del decreto-legge n. 83 del 2014 che ha riconosciuto un credito d'imposta pari al 65% delle erogazioni liberali destinate da soggetti privati al finanziamento di interventi di protezione o restauro di beni culturali pubblici e al sostegno delle attività di istituti culturali o enti dello spettacolo.

Tale misura si fonda sul coinvolgimento del tessuto sociale nella valorizzazione e nella salvaguardia dell'immenso patrimonio culturale italiano, *mission* condivisa tra pubblico e privato in una prospettiva di responsabilità intergenerazionale e di partecipazione sociale solidaristica che dà concreta attuazione al principio affermato dall'art. 111, comma 4, del Codice secondo cui "*La valorizzazione ad iniziativa privata è attività socialmente utile e ne è riconosciuta la finalità di solidarietà sociale*".

Si sta delineando un modello incentrato sulla maggiore consapevolezza dell'importanza della contribuzione privata alla cosa pubblica, nel convincimento che far parte di una comunità significhi anche assumere un ruolo attivo nella salvaguardia degli assetti che la compongono. In questo senso, l'*Art bonus* costituisce una virtuosa manifestazione del sempre più diffuso modello che prende il nome di "privato sociale"¹⁴.

4.2. La tutela

La definizione di tutela prevista all'art. 3, comma 1, del Codice delinea una fase di regolazione normativa e una di amministrazione concreta¹⁵ che può comportare limitazioni dei diritti patrimoniali sui beni culturali al fine di garantirne la protezione e la conservazione, nella prospettiva di assicurarne altresì la fruizione da parte del pubblico.

L'articolo 3, comma 1, del Codice, infatti, dispone che "*la tutela consiste nell'esercizio delle funzioni e nella disciplina delle attività dirette [...] ad individuare i beni costituenti il patrimonio culturale ed a garantirne la protezione e la conservazione per fini di pubblica fruizione*".

La pubblica fruizione, pur attenendo propriamente alla valorizzazione di cui all'articolo 6 (vedi *infra*), rappresenta altresì il fine ultimo della tutela.

In base a quanto previsto dall'articolo 3, l'attività di tutela si suddivide sostanzialmente in due fasi, la prima delle quali volta all'individuazione di un bene

¹⁴ Sul tema, S. DORIGO, *Il finanziamento dei musei e il ruolo del privato-sociale prima e dopo la pandemia*, in *Rassegna Tributaria* 2/2021.

¹⁵ R. GAROFOLI, *Compendio di diritto amministrativo – Parte Ottava "I settori speciali" – Capitolo I "Il patrimonio culturale"*, Neldiritto editore, 2022.

come culturale e la seconda finalizzata ad assicurare la protezione e la conservazione di tale bene, preservandone l'integrità fisica e culturale e scongiurandone la dispersione giuridica o materiale.

Il procedimento di individuazione varia a seconda dell'appartenenza del bene culturale.

Le cose mobili e immobili di appartenenza pubblica o di persone giuridiche private senza scopo di lucro che presentano interesse storico, artistico, archeologico o etnoantropologico, che siano opera di autore non più vivente e la cui esecuzione risalgia a oltre 70 anni, sono automaticamente considerate beni culturali e assoggettate al regime previsto dal Codice.

Il bene è sottoposto al regime *ex lege* in via temporanea fino a quando non sia stata effettuata la verifica *ex post* dell'interesse culturale.

L'esito negativo della verifica determina la fuoriuscita del bene dall'ambito di applicazione della disciplina di tutela, la sdemanializzazione (a meno che il bene non appartenga al demanio per altra finalità pubblica) e la libera alienabilità, mentre l'esito positivo comporta la sua definitiva sottoposizione alla disciplina di tutela.

I diversi beni appartenenti a persone fisiche e giuridiche con fine di lucro, i beni di privati in genere e i beni di soggetti pubblici di interesse culturale particolarmente importante o eccezionale necessitano di un provvedimento amministrativo di dichiarazione dell'interesse culturale, denominato vincolo diretto, adottato dal Soprintendente territorialmente competente e notificato al proprietario, possessore o detentore del bene.

In dottrina e giurisprudenza si sono confrontati diversi orientamenti circa la natura della dichiarazione: una prima tesi attribuiva alla stessa natura costitutiva, mentre una diversa interpretazione affermata successivamente riconosce all'atto di accertamento una funzione dichiarativa di un interesse già insito nel bene, preesistente all'accertamento.

Anche la notifica del provvedimento assume natura dichiarativa, in quanto si limita a produrre la conoscenza legale degli obblighi di tutela incombenti sul detentore del bene e il provvedimento impositivo è già perfetto indipendentemente dalla sua comunicazione¹⁶.

Nel procedimento di dichiarazione dell'interesse culturale, l'amministrazione esercita la discrezionalità tecnica in quanto applica cognizioni tecniche specialistiche proprie di discipline, quali la storia dell'arte o l'architettura, caratterizzate da ampi margini di opinabilità.

L'apprezzamento compiuto dall'amministrazione è quindi sindacabile in sede giurisdizionale sotto i profili di logicità, coerenza e completezza della valuta-

¹⁶ Così, *ex multis*, Consiglio di Stato n. 5953/2017.

zione, nonché di correttezza del criterio tecnico e del procedimento applicativo prescelto, potendo essere censurata soltanto la valutazione che si ponga al di fuori dell'ambito di opinabilità, in modo che il sindacato giudiziale non si sostituisca a quello dell'amministrazione con la sovrapposizione di una valutazione alternativa, parimenti opinabile¹⁷.

Una volta conclusa la fase di individuazione, il bene culturale riconosciuto come tale è destinatario delle misure di protezione e conservazione previste dal regime di tutela.

Le misure di protezione previste dal Codice sono dirette a garantire il bene da azioni pregiudizievoli da parte dell'uomo e consistono nel divieto o nell'autorizzazione di determinati interventi.

Vi sono, infatti, interventi vietati in via assoluta, in quanto non compatibili con la preservazione del bene e del carattere storico-artistico dello stesso, e interventi soggetti ad autorizzazione del Ministero per i quali sono dettate norme specifiche.

Le misure di conservazione sono, invece, finalizzate a salvaguardare il bene da fattori naturali e pongono un obbligo di fare a carico del detentore, mediante attività di prevenzione, manutenzione e restauro.

Le attività di prevenzione sono dirette a limitare le situazioni di rischio connesse al bene nel suo contesto, mentre quelle di manutenzione sono destinate al controllo delle condizioni del bene e al mantenimento dell'integrità, dell'efficienza funzionale e dell'identità dello stesso e gli interventi di restauro sono operazioni complesse poste in essere direttamente sul bene finalizzate alla sua integrità materiale, al suo recupero e alla preservazione e trasmissione dei valori culturali in esso insiti.

4.3. La valorizzazione

La valorizzazione è una nozione di origine recente, comparsa per la prima volta negli anni '20 del Novecento ed entrata stabilmente nel lessico del patrimonio culturale a partire dagli anni '60¹⁸.

Si tratta di una nozione aperta che comprende ogni iniziativa diretta a incrementare la fruizione, la promozione e la conoscenza del patrimonio culturale.

È stata spesso letta, erroneamente, in contrapposizione con la funzione di tutela in quanto la valorizzazione tende ad incrementare l'accessibilità ai beni e ai luoghi in cui sono esposti, mentre la tutela tende, se non a ridurla, a regolamentarla in modo da garantire la conservazione del bene.

¹⁷ Vedi, altresì, Consiglio di Stato n. 4564/2018.

¹⁸ L. CASINI, *Dalla tutela alla valorizzazione* (Capitolo IV, 1), in C. Barbati, M. Cammelli, L. Casini, G. Pipherata, G. Sciuillo, *Diritto del patrimonio culturale*, Il Mulino, 2020.

Se è vero che in taluni casi l'incremento di visitatori in un determinato sito può porre criticità in termini di protezione, in molti altri casi operazioni di valorizzazione come la collocazione di un'opera d'arte in un museo o il potenziamento delle strutture museali che già le ospitano con l'utilizzo di soluzioni tecnologiche innovative possono, al contrario, tradursi in una più efficace conservazione del bene, oltre che in una più ampia fruizione.

Come affermato anche dalla Corte costituzionale, *“la valorizzazione è diretta soprattutto alla fruizione del bene culturale, sicché anche il miglioramento dello stato di conservazione attiene a quest'ultima”*¹⁹.

Il Codice definisce la valorizzazione del patrimonio culturale in due diversi articoli.

In primo luogo, l'articolo 6 subordina esplicitamente la valorizzazione alla tutela, disponendo che sia attuata in forme compatibili con quest'ultima e senza pregiudicarne le esigenze.

L'articolo 111 interviene poi a definire più nel dettaglio la valorizzazione come quell'insieme di attività che consistono nella costituzione e organizzazione stabile di risorse, strutture, reti e competenze tecniche finalizzate all'esercizio delle funzioni di cui al citato articolo 6.

Potendo concorrere a tali attività anche soggetti privati, come già esposto in tema di sussidiarietà orizzontale, la valorizzazione può assumere iniziativa sia pubblica che privata: la valorizzazione ad iniziativa pubblica di cui all'art. 111, comma 3, è informata ai principi di libertà di partecipazione, pluralità dei soggetti, continuità di esercizio, parità di trattamento, economicità e trasparenza della gestione, configurandosi come un servizio pubblico, mentre la valorizzazione ad iniziativa privata è qualificata dall'art. 111, comma 4, come un'attività socialmente utile di cui è riconosciuta la finalità di solidarietà sociale.

4.4. Il paesaggio e il riparto delle competenze paesaggistiche

Come precedentemente illustrato, il Codice ha adottato una nozione unitaria di patrimonio culturale, ricomprendendovi anche i beni paesaggistici, in conformità all'assetto valoriale delineato dall'art. 9 Cost. che, accanto alla tutela del patrimonio storico-artistico, riconosce la tutela del paesaggio quale valore primario del nostro ordinamento²⁰.

La compenetrazione tra paesaggio e cultura è ulteriormente evidenziata dall'art. 131 del Codice che ricollega espressamente le funzioni in materia di

¹⁹ Così, sent. cost. n. 9 del 2004.

²⁰ G. SEVERINI, *La tutela costituzionale del paesaggio (art. 9 Cost.)*, in Codice di edilizia e urbanistica, a cura di S. Bettini, L. Casini, G. Vesperini e C. Vitale, Torino, Utet, 2013, 21 ss.

paesaggio (cui è dedicata la Parte terza del Codice) al valore culturale da questo espresso: secondo quanto previsto dai commi 4 e 5 della citata disposizione di legge, la tutela del paesaggio è volta a riconoscere, salvaguardare e recuperare i valori culturali che questo esprime e la valorizzazione del paesaggio concorre a promuovere lo sviluppo della cultura.

L'articolo 134 del Codice enuclea tre categorie di beni paesaggistici²¹, cui corrispondono distinti strumenti di tutela:

gli immobili e le aree individuati e vincolati tramite un provvedimento amministrativo che ne dichiara il notevole interesse pubblico, ai sensi dell'art. 136;

le aree vincolate *ex lege*, ai sensi dell'art. 142 che individua un elenco di beni paesaggistici cui è il legislatore stesso a riconoscere un interesse paesaggistico, sottoponendoli al regime codicistico di tutela paesaggistica;

gli ulteriori immobili e le aree di notevole interesse pubblico sottoposti a tutela, ai sensi dell'art. 143, attraverso i piani paesaggistici, approvati dalle regioni sulla base di indirizzi formulati dal Ministero della cultura che individuano le linee fondamentali dell'assetto del territorio. Si afferma il principio di co-pianificazione²², secondo cui l'elaborazione del piano avviene congiuntamente tra Ministero e regione, in applicazione del generale canone di leale collaborazione.

Sebbene il paesaggio non risulti espressamente menzionato nell'art. 117 Cost., la Corte costituzionale è intervenuta a dirimere le controversie circa il riparto di competenze tra Stato e regioni in tale ambito, affermando che la materia "*tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali*" di cui all'art. 117, comma 2, lett. s), Cost. è comprensiva anche della tutela del paesaggio. Anche la tutela paesaggistica viene pertanto ricondotta nell'alveo delle competenze esclusive dello Stato.

È di tutta evidenza, dunque, come sul territorio gravino più interessi pubblici: da un lato quelli concernenti la tutela e la conservazione ambientale e paesaggistica, la cui cura spetta in via esclusiva allo Stato, e dall'altro quelli concernenti il governo del territorio e la valorizzazione dei beni culturali e ambientali, affidati alla competenza concorrente.

In tale cornice, la tutela paesaggistica ha ad oggetto un bene complesso e unitario, considerato dalla giurisprudenza costituzionale un valore primario e assoluto, non disponibile e preminente rispetto agli altri interessi insistenti sul

²¹ L'articolo 2, comma 3, del Codice definisce beni paesaggistici "*gli immobili e le aree indicati all'articolo 134, costituenti espressione dei valori storici, culturali, naturali, morfologici ed estetici del territorio, e gli altri beni individuati dalla legge o in base alla legge*".

²² L. DI GIOVANNI, *L'attività conoscitiva della pubblica amministrazione nel procedimento di pianificazione paesaggistica*, in Rivista Giuridica dell'Edilizia, fasc. 6, 1° dicembre 2019, pag. 559.

medesimo territorio (Corte cost. n. 378 del 2007 e, più di recente, Corte cost. n. 276 del 2020).

5. Tutela penale del patrimonio culturale: legge n. 22 del 2022

A completamento del delineato sistema di regolazione normativa e amministrazione attiva, volto a dare piena attuazione a valori costituzionali di rango primario, la legislazione in materia di patrimonio culturale è altresì presidiata da un articolato compendio di sanzioni amministrative e penali.

Era da tempo avvertita la necessità di sistematizzare le fattispecie penali applicabili in materia che risultavano disseminate tra codice penale e codice di settore, adeguandole ai caratteri peculiari che connotano l'oggetto del reato quando è costituito da un bene culturale e alla particolare offensività delle relative condotte.

L'obiettivo della riforma approvata con la legge 9 marzo 2022, n. 22 è quello di ridefinire l'assetto della disciplina nell'ottica, non solo repressiva ma anche preventiva e deterrente, di un tendenziale inasprimento del trattamento sanzionatorio a tutela di valori fondamentali per la comunità nazionale e non solo, costituendo il vastissimo patrimonio culturale italiano *asset* strategico per il Paese e valore storico-artistico universale per l'intera umanità.

Le norme in questione ci pongono all'avanguardia nella tutela dei beni culturali, sia sul fronte della normativa interna, che nell'adeguamento a quanto previsto dalle convenzioni internazionali, in particolare la Convenzione del Consiglio d'Europa sui reati relativi ai beni culturali, adottata a Nicosia il 19 maggio 2017 e ratificata dall'Italia nel mese di gennaio 2022 con legge n. 6 del 2022.

La Convenzione di Nicosia è, infatti, entrata in vigore sul piano internazionale il 1° aprile 2022 proprio grazie alla ratifica da parte del nostro Paese: era, infatti, necessaria la ratifica da parte di cinque Stati firmatari, di cui almeno tre Stati membri del Consiglio d'Europa, il terzo dei quali proprio l'Italia. La Convenzione di Nicosia si propone di prevenire e contrastare la distruzione, il danno e la tratta dei beni culturali, rafforzando l'effettività del sistema di giustizia penale, facilitando la cooperazione internazionale e prevedendo misure preventive.

5.1. Percorso riformatore

Il primo impulso al percorso riformatore²³ risale ormai a quattro legislature fa, quando, nel corso della XV legislatura, fu avviato l'esame alla Camera di un

²³ C. PERINI, *Itinerari di riforma per la tutela penale del patrimonio culturale*, in www.la legislazione penale.eu (19.2.2018), 5 ss.

primo disegno di legge in materia, ma la necessità di introdurre un titolo apposito per i reati contro il patrimonio culturale era stata avvertita ben prima, già con la Commissione Pagliaro che nel 1991, elaborando un disegno di legge delega per l'adozione di un nuovo codice penale di parte generale e speciale, aveva dedicato ai reati contro il patrimonio culturale uno specifico titolo (il Titolo V del Libro III, nell'ambito dei reati contro la comunità, mentre il successivo Titolo VI era specificamente dedicato ai reati contro il paesaggio e la flora)²⁴.

Nel corso della XVII legislatura, un disegno di legge di iniziativa governativa è stato approvato dalla Camera, interrompendo il proprio *iter* al Senato²⁵, e da tale testo è ripartito il dibattito nella XVIII legislatura con la proposta di legge di iniziativa parlamentare Orlando – Franceschini, approvata in prima lettura dalla Camera nel 2018.

Il Senato ha confermato l'impianto complessivo della riforma, pur apportandovi alcune modifiche con emendamenti, approvando il testo emendato in seconda lettura il 14 dicembre 2021. Le modificazioni apportate hanno tenuto conto di esigenze di carattere sistematico, garantendo il coordinamento con altre disposizioni dell'ordinamento interno e la coerenza con quanto stabilito dalla Convenzione di Nicosia. Il testo emendato è stato poi assegnato in terza lettura alla II Commissione della Camera e definitivamente approvato il 3 marzo 2022.

5.2. Obiettivi della legge n. 22 del 2022

La legge n. 22 del 2022²⁶ colloca nel codice penale illeciti penali sino ad ora ripartiti tra codice penale e codice dei beni culturali e del paesaggio, introduce nuove fattispecie di reato e innalza le pene edittali vigenti.

Viene introdotto nel libro secondo del codice penale un titolo *ad hoc*, “*Titolo VIII-bis – Dei delitti contro il patrimonio culturale*”, che contiene nuove fattispecie di reato, sanzionate in misura adeguata e proporzionata al bene giuridico protetto, dando attuazione al dettato costituzionale in forza del quale il patrimo-

²⁴ Il testo del disegno di legge sulla delega legislativa al Governo per l'emanazione di un nuovo codice penale di parte generale e parte speciale, elaborato dalla Commissione Pagliaro istituita l'8 febbraio 1988, è consultabile sul sito *web* istituzionale del Ministero della Giustizia, corredato della relativa relazione illustrativa: https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.page?contentId=SPS31486&previousPage=mg_1_12_1 (testo) – https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.page?contentId=SPS31492&previousPage=mg_1_12_1 (relazione).

²⁵ L. D'AGOSTINO, *Dalla “vittoria di Nicosia” alla “navetta” legislativa: i nuovi orizzonti normativi nel contrasto ai traffici illeciti di beni culturali*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 1/2018.

²⁶ G. DE MARZO, *La nuova disciplina in materia di reati contro il patrimonio culturale*, in *Il Foro Italiano*, 2022.

nio culturale e paesaggistico necessita di una tutela ulteriore rispetto a quella offerta alla proprietà privata e costituisce principio fondamentale dell'ordinamento.

La legge si compone di 7 articoli attraverso i quali colloca nel codice penale gli illeciti penali precedentemente ripartiti tra codice penale e codice dei beni culturali e del paesaggio.

Nel codice penale non erano numerose le disposizioni specificamente riconducibili alla tutela dei beni culturali: tra queste, delitti di danneggiamento e deturpamento che interessavano beni di interesse storico-artistico.

Nel codice dei beni culturali, le disposizioni penali sono contenute nella Parte quarta – Titolo II (*Sanzioni penali*) e assumono natura tanto delittuosa, quanto contravvenzionale.

Nel riformare i reati contro il patrimonio culturale, il legislatore tiene conto degli obblighi assunti dal nostro ordinamento all'atto della firma della Convenzione di Nicosia che attribuisce rilievo penale a diverse condotte in danno di beni culturali tra cui il furto, gli scavi, l'importazione e l'esportazione illecite, l'acquisizione e la commercializzazione dei beni così ottenuti, la falsificazione di documenti e la distruzione o il danneggiamento dei beni culturali.

5.3. Titolo VIII-*bis* del codice penale: delitti di nuova introduzione

L'articolo 1 interviene in primo luogo sull'articolo 240-*bis* c.p., includendo i reati di ricettazione, impiego, riciclaggio e autoriciclaggio di beni culturali nel catalogo dei delitti in relazione ai quali è consentita la c.d. confisca allargata, e inserisce nel codice penale il citato titolo VIII-*bis* "*Dei delitti contro il patrimonio culturale*", composto da 17 articoli contenenti nuovi delitti e disposizioni comuni.

In particolare, l'art. 518-*bis* punisce il furto di beni culturali con la reclusione da 2 a 6 anni e con la multa da 927 a 1.500 euro e l'ambito oggettivo di applicazione è esteso anche all'impossessamento di beni culturali appartenenti allo Stato (*ex art.* 176 del Codice di settore), in quanto rinvenuti nel sottosuolo o nei fondali marini. In presenza di circostanze aggravanti, la pena della reclusione va da 4 a 10 anni e la multa da 927 a 2.000 euro.

Seguono ulteriori fattispecie modulate su altre figure criminose per così dire "*standard*", quali la ricettazione, il riciclaggio e l'autoriciclaggio, da cui si distinguono per l'oggetto materiale (beni culturali) e per la maggiore afflittività sanzionatoria.

5.4. Bene giuridico protetto

Quanto al bene giuridico protetto, in mancanza di una definizione di patrimonio culturale espressamente dettata a fini penali, tenuto conto della preesistenza nell'ordinamento di una norma definitoria opportunamente collocata nel

relativo codice di settore²⁷, è a tale nozione che va ricondotto il bene giuridico tutelato dalle fattispecie delittuose in esame, facendo pertanto riferimento, per etero-integrazione, al già citato articolo 2 del Codice dei beni culturali e del paesaggio²⁸ che fornisce la definizione di beni culturali e paesaggistici²⁹.

Secondo la giurisprudenza³⁰, ai fini dell'integrazione dei reati precedentemente disciplinati dal Codice di settore, non è necessario l'accertamento dell'interesse culturale mediante un previo provvedimento amministrativo ma è sufficiente che la culturalità sia desumibile dalle caratteristiche oggettive del bene.

D'altronde, i beni appartenenti a soggetti pubblici o privati senza scopo di lucro, opera di autore non più vivente e la cui esecuzione risalga ad oltre 70 anni, sono sottoposti alle disposizioni di tutela fino a quando non intervenga una espressa verifica di interesse in senso contrario.

5.5. Disposizioni innovative

5.5.1. Falsificazione in scrittura privata relativa a beni culturali

L'art. 518-*octies* punisce con la reclusione da 1 a 4 anni la falsificazione in scrittura privata relativa a beni culturali.

Si tratta di una norma innovativa dell'ordinamento, mutuata da una disposizione della Convenzione di Nicosia che punisce, in misura più lieve, anche chiunque fa uso della scrittura privata falsa.

Pertanto, il secondo comma dell'art. 518-*octies* attribuisce rilievo penale anche alla condotta di colui che, fuori dai casi di concorso, utilizzi effettivamente nei traffici giuridici la scrittura privata falsificata con la quale si simula la lecita provenienza del bene.

Tale impostazione si pone in coerenza con l'intervento di depenalizzazione operato con il decreto legislativo 15 gennaio 2016, n. 7, che ha riguardato sia la condotta di falsità in scrittura privata "comune" (art. 485 c.p.) sia l'uso

²⁷ Un'ulteriore definizione di bene culturale è altresì offerta dall'articolo 2 della Convenzione di Nicosia.

²⁸ A. NATALINI, *Una bussola completa per navigare nelle norme – Disposizioni in materia di reati contro il patrimonio culturale*, in Guida al Diritto – Il Sole 24 Ore n. 13 del 9 aprile 2022.

²⁹ Al riguardo, due fattispecie del nuovo titolo VIII-*bis* includono espressamente anche i beni paesaggistici, ossia l'art. 518-*duodecies* che disciplina il reato di distruzione, dispersione, deterioramento, deturpamento, imbrattamento e uso illecito di beni culturali o paesaggistici e l'art. 518-*terdecies* che sanziona le ipotesi di devastazione e saccheggio di beni culturali e paesaggistici.

³⁰ Così, Cassazione n. 24988 del 2020

della scrittura privata falsa “comune” (art. 489, secondo comma, c.p.): per coerenza sistematica, quindi, sanzionando penalmente la fattispecie di falsificazione in scrittura privata relativa a beni culturali, è stata incriminata, in tale peculiare ambito culturale, anche la condotta di utilizzo di scrittura privata falsa.

5.5.2. Importazione illecita

L'art. 518-*decies* punisce con la reclusione da 2 a 6 anni o con la multa da 258 a 5.165 euro l'importazione illecita dall'estero di beni culturali in Italia, colmando un vuoto normativo e conformandosi anche a quanto previsto dal Regolamento (UE) 2019/880 relativo all'introduzione e all'importazione di beni culturali.

Si tratta di una norma incriminatrice del tutto nuova, la cui introduzione era da tempo auspicata, dovendosi in mancanza applicare le regole generali in materia di contrabbando, che recepisce non solo quanto previsto dalla Convenzione di Nicosia ma anche dagli obblighi unionali derivanti dagli articoli 3 e 11 del citato Regolamento (UE) 2019/880 che impongono agli Stati membri di sanzionare l'introduzione e importazione illecite di beni culturali con sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive.

5.6. Altre disposizioni

Il nuovo titolo VIII-*bis* prevede inoltre specifiche circostanze aggravanti e attenuanti, tra cui l'aggravante per la commissione di un reato contro il patrimonio culturale nell'ambito dell'associazione per delinquere di cui all'art. 416 c.p., nonché la confisca obbligatoria anche per equivalente in caso di condanna o patteggiamento per uno dei delitti contro il patrimonio culturale previsti dal nuovo titolo.

L'art. 518-*undecies* prevede l'applicabilità delle disposizioni penali a tutela dei beni culturali anche ai fatti commessi all'estero in danno del patrimonio culturale nazionale.

È altresì inserita nel codice penale – al di fuori del nuovo titolo VIII-*bis* – una nuova contravvenzione all'art. 707-*bis* che punisce con l'arresto fino a 2 anni e con l'ammenda da 500 a 2.000 euro chiunque sia ingiustificatamente colto in possesso di strumenti per il sondaggio del terreno o di apparecchiature per la rilevazione dei metalli in aree di interesse archeologico.

L'articolo 2 modifica la disciplina delle attività sotto copertura, di cui all'art. 9 della legge n. 146 del 2006, prevedendone l'applicabilità anche nelle attività di contrasto dei delitti di riciclaggio e di autoriciclaggio di beni culturali svolte da ufficiali di polizia giudiziaria degli organismi specializzati nel settore dei beni culturali.

L'articolo 3 modifica il decreto legislativo n. 231 del 2001, prevedendo la responsabilità amministrativa degli enti quando i delitti contro il patrimonio culturale siano commessi nel loro interesse o a loro vantaggio. La riforma integra il catalogo dei reati presupposto con l'inserimento di due nuovi articoli, uno dei quali comporta l'applicazione di sanzioni pecuniarie (commisurate in quote) e di sanzioni interdittive di durata non superiore a 2 anni e il secondo dei quali prevede per le fattispecie più gravi (come devastazione o saccheggio) l'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività.

5.7. Abrogazioni

L'articolo 5 abroga alcune disposizioni del codice penale e del codice dei beni culturali e del paesaggio per finalità di coordinamento del nuovo quadro sanzionatorio penale con la normativa vigente.

Del codice penale sono abrogate due sole disposizioni in tema di danneggiamento e di deturpamento che interessavano beni di interesse storico-artistico (all'interno degli artt. 635 e 639 c.p.).

Del codice dei beni culturali e del paesaggio sono abrogati gli articoli 170 (fattispecie di uso illecito, trasfusa nell'art. 518-*duodecies* c.p.), 173 (violazioni in materia di alienazione, trasposte nell'art. 518-*novies* c.p.), 174 (uscita o esportazione illecita, trasposta nell'art. 518-*undecies* c.p.), 176 (impossessamento di beni culturali appartenenti allo Stato, trasfuso nella fattispecie di furto all'art. 518-*bis* c.p.), 177 (collaborazione per il recupero di beni culturali, trasfusa tra le attenuanti di cui all'art. 518-*septiesdecies* c.p.), 178 (contraffazione, trasposta nell'art. 518-*quaterdecies* c.p.) e 179 (casi di non punibilità, trasposti nell'art. 518-*quinquiesdecies* c.p.).

Sono invece mantenute le fattispecie contravvenzionali, sia del codice penale che del codice di settore, la cui abrogazione comporterebbe l'esclusione della punibilità per le corrispondenti condotte colpose.

Esigenze di tutela del patrimonio culturale e tecniche di intervento in Italia

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. Caratteristiche e limiti del precedente disegno di tutela dei beni culturali. – 2.1. La prospettiva prevalentemente patrimonialistica del codice penale. 2.2. (segue) la prospettiva del d.lgs. n. 42/2004. – 3. Il nuovo volto della tutela penale dei beni culturali.

1. Considerazioni introduttive¹

Indagare la tematica delle esigenze e delle forme di tutela penale dei beni culturali è senza dubbio attività complessa. Alle difficoltà tipiche di ogni indagine in materia di protezione di beni giuridici, infatti, si aggiungono in questo campo le complicazioni specifiche del bene culturale. Quest'ultimo rappresenta un'entità giuridica dai contorni e dal contenuto ancor'oggi incerti, riflettendosi tale nebbiosità sulle tecniche di tutela predisposte.

Dato però che la nozione di bene culturale è oggetto di un successivo contributo, eviterò di soffermarmi sulle differenti problematiche che ineriscono a tale concetto, dando per assodato che tra la dottrina penalistica italiana si è ormai imposta una nozione di patrimonio culturale quale bene giuridico collettivo la cui tutela è essenziale per il pieno sviluppo della personalità umana. Il patrimonio culturale è a sua volta suddivisibile in singoli oggetti materiali portatori di un valore ideale che li rende *testimonianza avente valore di civiltà*².

Il bene *de qua* presenta quindi una duplice natura, materiale e immateriale, tale da far sì che un'aggressione al singolo oggetto, unico e non ripetibile, costituisca lesione al valore culturale di cui è portatore il bene, e che al contempo quest'ultimo

¹ Il contributo riprende temi e considerazioni frutto di due miei recenti scritti sul tema: *Il traffico di beni culturali: un caso studio delle distorsioni e dei limiti nel contrasto ai traffici illeciti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2021, p. 975 s.; *Note critiche sui nuovi reati a tutela del patrimonio culturale: incoerenze normative e questioni aperte*, in *Lex Ambiente*, 2/2022, p. 1 s.

² È questa la definizione accolta nel Codice dei beni culturali e del paesaggio, all'art. 2 co. 2. In merito a tale nozione, su tutti, M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 1976, p. 3 s.

è tutelato penalmente per l'entità immateriale rappresentata dal valore culturale³. In concreto, infine, la caratteristica immateriale che rende il bene meritevole di una tutela diversa rispetto a quella patrimonialistica si presenta come inscindibilmente legata alla materialità dell'oggetto, la cui dispersione o il cui danneggiamento intaccano una volta per tutte il valore culturale del bene, e quindi la funzione dello stesso.

Le caratteristiche di *unicità*, *deperibilità* e difficile *ripristinabilità* impongono a qualsiasi legislatore che intenda predisporre una efficace normativa a protezione di tale bene una seria riflessione in merito all'anticipazione della soglia di intervento penale, la quale non può giungere solo a danno arrecato, pena la dispersione dell'oggetto di tutela⁴.

Proprio al fine di predisporre un fossato oltre alle mura che si ergono intorno al bene giuridico, il legislatore italiano ha da tempo previsto un articolato sistema di fattispecie di pericolo – quasi tutte di natura astratta – a tutela del patrimonio culturale, per realizzare quell'anticipazione di intervento necessaria per punire fatti che non hanno ancora compromesso in modo irrimediabile il bene da salvaguardare⁵.

Per decenni, però, questa forma di tutela ha rappresentato l'unica modalità di protezione predisposta dal nostro ordinamento nei confronti dei beni culturali, non essendo previsto, all'interno del sistema, un compiuto apparato di reati di danno capaci di punire altresì l'eventuale progressione criminosa⁶.

Il sistema era stato inoltre accusato di essere *disorganico*, *farraginoso* e *inadeguato*⁷, in quanto non predisponendo una tutela diretta nei confronti del bene culturale ma, *a contrario*, una forma di protezione indiretta, mediata da altri beni giuridici⁸.

³ G.P. DEMURO, *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, Milano, 2002, p. 265, al riguardo v. anche p. 17 s. e soprattutto pp. 39, 41, 53, 63.

⁴ Si è soffermato su tali esigenze V. MANES, *La tutela penale*, in C. Barbati – M. Cammelli – G. Sciallo (a cura di), *Diritto e gestione dei beni culturali*, Bologna, 2011, p. 289 s.

⁵ La suggestiva immagine della tutela anticipata realizzata per il tramite dei reati di pericolo pensati come un fossato, che permette di proteggere la fortezza (il bene giuridico) tenendo gli assalitori lontani dalle pur solide mura è di M. PARODI GIUSINO, *La condotta nei reati a tutela anticipata*, in *Ind. Pen.*, 1999, pp. 688-689.

⁶ Per riprendere l'immagine metaforica precedente, a protezione del bene culturale vi era un ampio fossato, superato il quale, però, gli aggressori avrebbero trovato, in luogo di solide mura, una debole palizzata.

⁷ Queste le espressioni usate da F. MANTOVANI, *Lineamenti della tutela penale del patrimonio artistico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1976, p. 76. È bene precisare che, pur avendo cambiato più volte veste nel periodo intercorso tra il momento in cui scriveva l'Autore e il più recente passato, la normativa penale in materia era rimasta, sino alla legge del marzo di quest'anno, sostanzialmente inalterata.

⁸ Come si vedrà a breve, nel sistema previgente, il bene culturale veniva tutelato in modo indiretto per il tramite della tutela o del valore patrimoniale del bene o della funzione amministrativa di gestione e controllo del patrimonio storico e artistico. Sulla differenziazione tra tutela penale diretta e

Su tale scenario è intervenuta la legge n. 22 del 9 marzo 2022, la quale com'è ormai noto, ha profondamente modificato il volto della normativa penale in materia di beni culturali, colmando parte delle lacune che abbondavano nella precedente disciplina legislativa. La novella in commento⁹ ha riscritto dalle fondamenta l'intera normativa penalistica rendendola maggiormente coerente con la rilevanza costituzionale ed internazionale del patrimonio culturale, e intervenendo altresì nel tentativo di predisporre in favore di tale bene giuridico una forma di tutela diretta particolarmente estesa e dalle rilevanti pene comminate.

Rimandando a una parte successiva della relazione l'indagine sulla portata della riforma in commento, anticipo sin d'ora che, al netto di novità positive indiscutibili, il sistema che ne è risultato non è immune da vizi e critiche, e che quindi l'attuale tutela preposta presenta ancora lacune e incoerenze sulla quali sarà necessario intervenire.

Ciò nonostante, per meglio cogliere la portata dell'intervento legislativo in commento, ritengo opportuno caratterizzare in modo dinamico l'indagine, in modo tale che il giudizio sul sistema di tutela non si limiti allo stato dell'arte inteso staticamente, ma piuttosto consideri l'ordinamento italiano in chiave dinamica, cogliendo la sua evoluzione e i passi avanti compiuti.

A tal fine, non si può che prendere le mosse dalla normativa precedente alla riforma, contenuta prevalentemente nel Codice dei beni culturali e del paesaggio (d.lgs. 42/2004).

2. Caratteristiche e limiti del precedente disegno di tutela dei beni culturali

Come anticipato, la normativa interna relativa ai reati contro i beni culturali si presentava, prima della riforma, quale strumento inefficace per raggio ed incisività dell'azione. Infatti, la disciplina, da una parte, tralasciava la *culturalità* del bene in sé, focalizzando la tutela penale o sul carattere patrimoniale dell'oggetto aggredito o sulla funzione amministrativa di gestione del patrimonio culturale, e, dall'altra, delineava un apparato repressivo incentrato sulla figura contravvenzionale e strutturato su pene particolarmente contenute.

indiretta del bene culturale cfr. F. MANTOVANI, *Lineamenti della tutela penale del patrimonio artistico*, cit, 19 p. 55 s.; G.P. DEMURO, *Beni culturali*, cit., p. 185 s.

⁹ In merito a tale riforma cfr. G.P. DEMURO, *I delitti contro il patrimonio culturale nel codice penale: prime riflessioni sul nuovo titolo VIII bis*, in *Sist. pen.*, 29 aprile 2022; L. RAMACCI, *Primo rapido sguardo d'insieme sulla legge 9 marzo 2022 n. 22 in tema di reati contro il patrimonio culturale*, in *questa Rivista*, 2022, p. 105 s.; C. IAGNEMMA, *I nuovi reati inerenti ai beni culturali. Sul persistere miope di una politica criminale ricondotta alla deterrenza punitiva*, in *Arch. Pen.*, 2022.

L'intero sistema poteva essere ricondotto a due diversi insiemi: il primo, con le (poche) fattispecie contenute nel codice penale; l'altro, con le ipotesi contemplate dagli artt. 169 ss. del Codice dei beni culturali e del paesaggio. Al primo gruppo afferiva la casistica in astratto più grave di aggressione al bene culturale, riguardante i casi di danneggiamento e deturpamento¹⁰, che, in un'ottica di diretta rilevanza della *culturalità*, avrebbero dovuto rappresentare il massimo grado di offesa all'oggetto giuridico tutelato. La difficile "ripristinabilità" del bene ha portato il legislatore domestico ad anticipare la soglia di tutela penale, prevedendo una trama articolata di reati di pericolo, incentrati sulla mera inosservanza della prescrizione amministrativa, contenuta agli artt. 169-180 del Codice Urbani¹¹.

Brevemente, cercherò di delineare i tratti principali dei due sistemi normativi esistenti prima della riforma.

2.1. La prospettiva prevalentemente patrimonialistica del codice penale

Nell'impianto originario del Codice del 1930, era espressamente dedicata alla tutela dei beni culturali una sola disposizione: l'art. 733.

Nel corso degli anni gli interventi correttivi, nonostante tale evidente ristrettezza di tutela, sono stati alquanto limitati, concretizzandosi nella sola modifica degli artt. 635 e 639 c.p., nei quali era stata aggiunta la circostanza aggravante prevista, rispettivamente, per i casi di danneggiamento e deturpamento di "cose di interesse storico o artistico".

La scelta sistematica di estromettere dalla fonte codicistica la normativa in materia di patrimonio culturale, relegandola alla disciplina di settore, può rappresentare un primo indizio, seppur non univoco, di un generale disinteresse del legislatore penale pre-riforma nei confronti del bene culturale¹², ipotesi che trova parziale conferma dall'analisi delle sparse norme del codice penale a ciò dedicate, che si mostravano incentrate più sulla tutela del valore patrimoniale del bene, che sul suo essere portatore di un innegabile *valore di civiltà*.

¹⁰ Si fa riferimento alle ipotesi delittuose di cui agli artt. 635 co. 2 e 639 co. 2 c.p., oggi abrogate, e alla contravvenzione di cui all'art. 733 c.p., rubricata "Danneggiamento al patrimonio archeologico, storico e artistico nazionale", oggi ancora vigente.

¹¹ Pur essendo intervenuto con determinazione anche su tale apparato normativo extracodicistico, non poche disposizioni del Codice Urbani sono rimaste immutate.

¹² In merito all'impatto che tale scelta sistematica può avere sulla tutela penale del patrimonio culturale si rimanda a G.P. DEMURO, *Beni culturali*, cit., p. 185, e A. MANNA, *Introduzione al settore penalistico del Codice dei beni culturali e del paesaggio*, in ID (a cura di) *Il codice dei beni culturali e del paesaggio. Gli illeciti penali*, p. 8 s.

Ciò era vero anche in seguito alla depenalizzazione operata dal d.lgs. n. 7/2016, per il tramite della quale le due circostanze aggravanti erano divenute fattispecie autonome di reato, individuando così una forma di tutela diretta della *culturalità*, seppur ancora troppo limitata nel suo raggio d'azione. In seguito alla richiamata modifica, infatti, e alla natura di fattispecie autonoma degli artt. 635 co. 2 e 639 co. 2 c.p. poteva considerarsi superata l'idea secondo la quale le ipotesi delittuose in commento fossero portatrici di una mera tutela indiretta del patrimonio culturale¹³.

Nonostante ciò, la sufficienza con la quale il Codice Rocco trattava il bene giuridico in questione emergeva chiaramente se si procedeva al confronto delle due fattispecie di *danneggiamento culturale* richiamate, il cui rapporto mostrava come l'ottica di tutela fosse ancora marcatamente patrimonialistica.

I due articoli (635 co. 2 e 733 c.p.) disciplinavano due ipotesi diverse, concentrandosi il primo sul danneggiamento di cosa culturale altrui, il secondo sul danno arrecato a bene culturale proprio. Se le differenze si fossero limitate a ciò, la minore gravità della seconda ipotesi avrebbe potuto essere giustificata altresì ponendosi in un'ottica di piena valorizzazione del bene culturale: anche da tale punto di vista, in effetti, non si sarebbe potuto negare la rilevanza che la natura della cosa (propria o altrui) può acquisire ai fini sanzionatori. Senonché la fattispecie di cui all'art. 733 c.p. presenta delle caratteristiche tali da far dubitare in merito alla razionalità del sistema previgente. La contravvenzione di "Danneggiamento al patrimonio archeologico, storico o artistico nazionale"¹⁴ prevede, ai fini della sua applicabilità, la realizzazione di un macro-evento¹⁵, il nocumento all'intero patrimonio nazionale, che, oltre a rendere la contravvenzione di difficile applicazione, pone in dubbio la razionalità del rapporto tra l'articolo in commento e il 635 co. 2 c.p.

¹³ Al riguardo cfr. G.P. DEMURO, *Beni culturali*, cit., pp. 87-88 e 187-190.

¹⁴ "Chiunque distrugge, deteriora o comunque danneggia un monumento o una altra cosa propria di cui gli sia noto il rilevante pregio, è punito, se dal fatto deriva un nocumento al patrimonio archeologico, storico o artistico nazionale, con l'arresto fino a un anno o con l'ammenda non inferiore a 2.065 euro" La fattispecie è ancora vigente nel nostro ordinamento.

¹⁵ Discusso in dottrina se si tratti di condizione obiettiva di punibilità (v. C. ZANNOTTI, *L'art. 733 c.p. e la tutela del patrimonio archeologico, storico o artistico nazionale*, in *Cass. pen.*, 1997, p. 1339 s.) o di vero e proprio evento del reato (cfr. C. LAZZARI, *L'art. 733 c.p., una norma priva di virtualità applicativa*, in *Cass. pen.*, 2000, p. 2257 s. In generale sull'articolo in commento si rimanda a F. MANTOVANI, *Lineamenti*, cit., p. 77 s.; G. PIOLETTI, *Patrimonio artistico e storico nazionale (reati contro il)*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1982, p. 416 s. Più di recente, P. TRONCONE, *La tutela penale del patrimonio culturale italiano e il deterioramento strutturale del reato dell'art. 733 c.p.*, in www.penalecontemporaneo.it

Se, infatti, l'ottica di tutela fosse stata improntata ad una logica "culturale" ne sarebbe dovuto conseguire, per una piena razionalità del sistema, la maggiore gravità dell'ipotesi ancor'oggi contemplata dall'art. 733 c.p. Non vi può essere dubbio sul fatto che una condotta in grado di arrecare nocumento all'intero patrimonio nazionale sia, in un'ottica di preminenza della natura culturale del bene, dotata di un maggiore disvalore rispetto alla condotta stigmatizzata dal previgente delitto di danneggiamento. Per non andare incontro a un vizio di illogicità, la normativa non poteva quindi che essere letta in un'ottica patrimonialistica, in accordo della quale il danneggiamento di cosa altrui occupava un gradino più alto nella scala del disvalore rispetto al danneggiamento di cosa propria, sanzionato penalmente solo in quanto recante pregiudizio all'intero patrimonio artistico nazionale¹⁶.

2.2. (segue) la prospettiva del d.lgs. n. 42/2004

Differentemente dalla (previgente) fonte codicistica, la legislazione di settore mostrava già una particolare attenzione alla disciplina penalistica in materia di beni culturali, seppur all'interno di un inestricabile intreccio con la normativa amministrativa e civile¹⁷. Il rapporto tra la normativa di gestione e controllo dei beni artistici e la sanzione penale era però contraddistinto dalla funzione servente di quest'ultima, volta a garantire il rispetto della disciplina amministrativa sanzionando le violazioni delle prescrizioni dell'autorità competente¹⁸. Tale legame era talmente penetrante da indurre a considerare la normativa in commento più attenta a tutelare la funzione amministrativa di gestione e controllo che il bene culturale stesso.

Le fattispecie erano infatti strutturate¹⁹ intorno al mancato rispetto di un ordine o di una specifica procedura, richiedendo quasi tutte che la realizzazione della condotta avvenisse *in assenza della prevista autorizzazione*, o per il tramite della *inosservanza di uno specifico ordine* o ancora *senza aver effettuato la necessaria comunicazione* all'autorità competente²⁰. Tale *modus redigendi* portava

¹⁶ Osservazioni queste già formulate da G.P. DEMURO, *Beni culturali*, cit., p. 85 s., seppur in relazione al complicato intreccio dei due articoli in commento con la fattispecie di "Opere illecite" di cui all'art. 169 del codice dei beni culturali (ai tempi in cui scriveva l'Autore art. 118 del t.u.).

¹⁷ Pone in risalto tale difficile convivenza, G.P. DEMURO, *Beni culturali*, cit., p. 281-309.

¹⁸ Su tale caratteristica, di recente, si rimanda a V. MANES, *la tutela penale*, cit., p. 292.

¹⁹ E in realtà ancora sono strutturate. La riforma è infatti intervenuta su molte di esse, come vedremo nel prossimo paragrafo, ma solo ritoccando le cornici edittali, e non intervenendo nella determinazione del precetto.

²⁰ Parte della dottrina ha differenziato la normativa del Codice dei beni culturali e del paesaggio in tre diverse categorie, tutte però riconducibili alla finalità di garantire il rispetto della disciplina

generalmente l'interprete a concludere per l'affermazione secondo la quale le norme corrispondenti tutelassero direttamente la funzione amministrativa, vero centro di valore degli illeciti di cui agli artt. 169-180 d.lgs. n. 42/2004²¹. Conseguentemente si riteneva che la norma penale si rivolgesse solo indirettamente al bene culturale²².

In realtà, al riguardo, la voce della dottrina non era unanime. Vi era infatti chi aveva sostenuto come, nonostante all'apparenza il sistema potesse sembrare indirettamente finalizzato alla tutela del bene, l'intermediazione del potere dell'amministrazione non fosse tale da spezzare il filo diretto di tutela che collegava la fattispecie al bene stesso. Ciò perché, nell'ipotesi qui oggetto di studio, la funzione amministrativa non realizzava un contemperamento tra diversi interessi pubblici coinvolti, secondo quindi il canone della discrezionalità amministrativa, ma rappresentava esercizio di discrezionalità tecnica. In assenza di una risoluzione di un conflitto di interessi veniva quindi a mancare l'elemento classico della tutela di funzioni, che di norma si ritiene sussistente, in luogo della classica tutela di beni, qualora la norma penale protegga un determinato meccanismo giuridico di soluzione di un conflitto di interessi²³.

Una tale diatriba di carattere generale riflette anche considerazioni di fondo sul modo stesso di intendere l'oggetto della tutela penale, che condurrebbero la presente analisi ben al di là dei suoi limiti²⁴. Basterà qui rilevare che in virtù di

amministrativa. Gli illeciti sono stati suddivisi quindi in: fattispecie incentrate su provvedimenti autorizzativi; norme che sanzionano la mera trasgressione della sottostante disciplina amministrativa; violazioni di prescrizioni, ordini e ingiunzioni stabilite dall'autorità competente. Sul punto, cfr. MANES, *op. loc. ult. cit.*

²¹ Al riguardo, di recente, v. V. MANES, *la tutela penale*, cit., p. 306 s.; P. CARPENTIERI, *La tutela penale dei beni culturali in Italia e le prospettive di riforma: i profili sostanziali*, in S. MANACORDA – A. Visconti (a cura di), *Beni culturali e sistema penale*, Milano, 2019, p. 33; A. MASSARO, *Diritto penale e beni culturali: aporie e prospettive*, in E. Battelli – B. Cortese – A. Gemma – A. MASSARO (a cura di), *Patrimonio culturale profili giuridici e tecniche di tutela*, Roma, 2017, p. 187; L. D'AGOSTINO, *Dalla "vittoria di Nicosia" alla "navetta" legislativa: i nuovi orizzonti normativi nel contrasto ai traffici illeciti di beni culturali*, in *Riv. Trim. Dir. pen. cont.*, 2018, p. 84 s. L'affermazione era già autorevolmente sostenuta da F. MANTOVANI, *Lineamenti*, cit., p. 69 s. e S. MOCCIA, *Riflessioni sulla tutela penale dei beni culturali*, in questa Rivista, 1993, p. 1295.

²² Letteralmente cfr. P. CARPENTIERI, *op. loc. ult. cit.*

²³ Su tale elemento nell'ambito della tutela di funzioni, si rimanda, tra gli altri, a T. PADOVANI, *Tutela di beni e tutela di funzioni nella scelta fra delitto, contravvenzione e illecito amministrativo*, in *Cass. pen.*, 1987, p. 670 s. Più di recente V. MANES, *Il principio di offensività nel diritto penale*, Torino, 2005, p. 98 s.

²⁴ Coma è stato osservato, se è del tutto legittimo che il diritto penale tuteli altresì funzioni, non vi è ragione per una differenziazione concettuale tra le due forme di tutela, poiché anche nel caso della

ciò, l'articolata disciplina di settore si risolveva prevalentemente nella punibilità di condotte che prescindevano dal danno cagionato al bene culturale e che erano ampiamente distanti dall'arrecare un'offesa ad esso, concretizzandosi per lo più in illeciti di pericolo astratto. L'anticipazione della soglia di tutela, se era in una certa misura riconducibile all'irripetibilità del bene oggetto di normazione, era tuttavia talvolta talmente evidente da far dubitare della razionalità delle scelte prospettate, che finivano per spostare il *focus* della tutela dal bene culturale al solo esercizio della funzione amministrativa, degradando in tal modo l'illecito a fattispecie di mera disobbedienza.

Emblematico era il caso della disposizione ex art. 169 co. 1 lett. c del d.lgs. n. 42/2004. In tale ipotesi, la condotta sanzionata²⁵ non solo non poneva in pericolo il bene oggetto di tutela, ma in concreto si mostrava quale attività necessaria per evitare al bene stesso un danno altrimenti inevitabile. Il soggetto agente veniva quindi punito per il sol fatto di non aver comunicato all'amministrazione competente l'avvio dei lavori urgenti, anche se tale condotta giovava al bene culturale²⁶.

L'idea quindi che emergeva dalla lettura delle disposizioni in commento era quella di un parziale disinteresse nei confronti del patrimonio artistico, oscurato dalla funzione pubblica preposta alla sua gestione²⁷.

La normativa oggetto di studio si presentava però problematica non solo per il *focus* di tutela ma altresì in punto di incisività. Frequente era il ricorso alla figu-

c.d. tutela di funzioni ad essere tutelato è pur sempre un bene giuridico. In aggiunta, tale dottrina critica l'idea secondo la quale tipico ed esclusivo della tutela di funzioni sia il meccanismo giuridico di soluzione del conflitto di interessi. Si afferma al riguardo che tale meccanismo media sempre, in un modo o nell'altro, la tutela dei beni. Si veda, in senso quasi letterale, A. PAGLIARO, *Il reato*, in C.F. GROSSO – T. PADOVANI – A. PAGLIARO (diretto da), *Trattato di diritto penale*, Milano, 2007, p. 27-28.

²⁵ "Chiunque esegue, in casi di assoluta urgenza, lavori provvisori indispensabili per evitare danni notevoli ai beni indicati dall'articolo 10, senza darne immediata comunicazione alla soprintendenza ovvero senza inviare, nel più breve tempo, i progetti dei lavori definitivi per l'autorizzazione".

²⁶ Sull'irragionevolezza di tale conclusione v. V. MANES, *la tutela penale*, cit., p. 295 e E. RESTA, *Anticipazione e limiti della tutela penale in materia di «danneggiamento» di beni culturali*, in *Il codice dei beni culturali*, cit., p. 63-64.

²⁷ Tale tendenza è rimarcata dalla generale indifferenza nei confronti del profilo del danno con conseguente equiparazione sanzionatoria tra illecito di danno e di pericolo. Nello specifico il mancato coordinamento emerge dall'analisi del concorso tra il reato di pericolo di "opere illecite" ex art. 169 d.lgs. n. 42/2004 e la contravvenzione di cui all'art. 733 c.p. Entrambe le ipotesi, che dovrebbero rappresentare uno la progressione criminosa dell'altro, sono infatti punite con l'arresto nel massimo sino ad un anno, palesandosi anzi più grave, grazie alla cospicua sanzione pecuniaria, la fattispecie di cui all'art. 169 che quindi rischia di assorbire l'ipotesi di danno del 733 c.p. Sul punto cfr. G.P. DEMURO, *Beni culturali*, cit., p. 85 s.

ra contravvenzionale che, pur avendo il pregio di estendere l'aspetto soggettivo della condotta illecita all'ambito colposo, era spesso dotata di uno scarso valore deterrente, anche per la limitata effettività della sua applicazione.

Ciò era dovuto ad esempio all'ampio utilizzo dell'istituto dell'ammenda, che riusciva ad attirare su di sé, viste le cospicue sanzioni monetarie comminate, la funzione preventiva svolta dalle singole norme²⁸. Il ricorso alla sanzione pecuniaria destava non poche perplessità, non tanto per gli importi considerati, assolutamente ragguardevoli, quanto piuttosto per la loro incerta applicazione, sottoposta spesso alla spada di Damocle della prescrizione²⁹, e soprattutto per la loro improbabile esecuzione.

La disciplina dettata dagli artt. 169 ss. d.lgs. n. 42/2004 si presentava quindi nei suoi tratti generali quale strumento in parte spuntato, incapace di reagire ad un fenomeno criminale complesso e diversificato, e ancora scarsamente focalizzato sulla *culturalità* del bene in quanto tale, in favore della funzione di gestione amministrativa.

Volendo sintetizzare in poche battute lo stato della tutela preposta dalla normativa precedente alla riforma, questa si presentava dotata dei seguenti caratteri: scarsa attenzione al bene culturale quale oggettività giuridica; ipertrofia normativa in punto di fattispecie di pericolo astratto volte ad anticipare – talvolta eccessivamente – la protezione giuridica del patrimonio culturale; ed evidente carenza in punto di punibilità delle condotte di danneggiamento e furto delle cose di interesse storico e artistico.

3. Il nuovo volto della tutela penale dei beni culturali

Pregio indiscusso della recente riforma è certamente l'aver portato al centro del panorama penalistico la *culturalità* del bene, in linea con il riconoscimento

²⁸ Al netto delle ipotesi previste dagli artt. 174, 176 e 178, tutte le altre disposizioni del codice Urbani conoscono una comminatoria edittale che non supera mai, nel suo limite massimo, l'anno di arresto, o reclusione per l'art. 173.

²⁹ In merito al dubbio ruolo della sanzione pecuniaria nel sistema penale attuale si rimanda, tra gli altri, a A. GARGANI, *La depenalizzazione bipolare: la trasformazione di reati in illeciti sottoposti a sanzioni pecuniarie amministrative e civili*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, p. 580; F.C. PALAZZO, *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture*, in *questa rivista*, 2014, p. 1715. Qui preme sottolineare i profili di criticità relativi alla pena pecuniaria e alla sua esecuzione, che rendono di fatto quasi inattuata tale tipo di sanzione nel nostro ordinamento. Secondo dati recenti, l'effettività delle sanzioni in commento è quasi inesistente, dato che il totale delle pene effettivamente pagate ammonta oggi in media al 3% di quelle irrogate (Cfr. G. MARINUCCI – E. DOLCINI – G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, Milano, 2019, p. 692-693).

espresso di tale oggetto giuridico da parte dell'art. 9 della nostra Costituzione³⁰. Il bene culturale, sino a poco tempo fa “relegato” alla normativa di settore, acquista così centralità nel panorama interno per il tramite di una esplicita collocazione codicistica, giovandosi della maggiore visibilità che il Codice inevitabilmente assicura nei sistemi continentali³¹.

Si è infatti inserito nel Codice Penale un intero titolo, l'VIII *bis*, contenente un corposo elenco di fattispecie incriminatrici specificatamente dedicate ai beni culturali, le quali prevedono pene notevolmente superiori a quelle comminate in precedenza per le medesime condotte di dispersione o danneggiamento del patrimonio artistico.

La riforma ha agito lungo tre direttrici. In primo luogo, nel nuovo titolo, si sono previste fattispecie specifiche dedicate ai beni culturali, laddove in precedenza si applicavano le norme “generali” in materia di reati contro il patrimonio. Si sono quindi introdotte norme sul furto e l'appropriazione indebita di beni culturali (artt. 518-*bis* e-*ter* c.p.), e fattispecie relative all'intero ciclo di ripulitura dell'oggetto del reato (art. 518-*quater*, ricettazione di bene culturale; art. 518-*quinquies* impiego di b.c. proveniente da delitto; art. 518-*sexies*, riciclaggio di b.c.; art. 518-*septies*, autoriciclaggio di b.c.).

Su un diverso versante, si è deciso di intervenire inasprendo le sanzioni di fattispecie esistenti già prima della riforma, traslando molte di queste dalla normativa di settore alla disciplina codicistica. Al riguardo, ad oggi, pene particolarmente consistenti sono previste dalle fattispecie di: danneggiamento e deturpamento (art. 518-*duodecies*); violazione in materia di alienazione (art. 518-*novies*); uscita o esportazione illecita (art. 518-*undecies*); contraffazione di opere d'arte (art. 518-*quaterdecies*).

Infine, il legislatore della riforma ha agito introducendo fattispecie nuove che estendono l'area del penalmente rilevante a condotte prima non sanzionate. Si fa riferimento alle ipotesi di falsificazione in scrittura privata relativa a b.c. (art. 518-*octies*) e importazione illecita di b.c. (art. 518-*decies*)³².

³⁰ Tra la dottrina penalistica, su tutti, cfr. F. MANTOVANI, *Lineamenti della tutela penale*, cit., p. 56 s. e G.P. DEMURO, *Beni culturali*, cit., pp. 17-78.

³¹ Nello specifico settore oggetto di studio, vi è chi ha sottolineato l'importanza di tale scelta, invocando la *funzione pedagogica* svolta dal Codice nel sistema penalistico, v. G.P. DEMURO, *I delitti contro il patrimonio culturale nel codice penale*, cit., p. 3. In chiave maggiormente problematica, in merito ai rapporti tra codice e legislazione complementare in materia di beni culturali, cfr. A. MANNA, *Introduzione al settore penalistico del codice dei beni culturali*, cit., p. 8 s.

³² Le due ipotesi, prima della riforma non venivano sanzionate penalmente, in seguito alla depenalizzazione del 2016. Ed infatti, le fattispecie “generali” applicabili, l'art. 485 c.p. per il falso in scrittura privata e le disposizioni sul contrabbando ex d.p.r. n. 43/1973 (T.U.Dog.) per l'importazione di

Come si evince dal quadro tratteggiato, quindi, la riforma³³ ha inciso con forza sull'impianto di tutela preposto in favore del bene culturale. Ad oggi, infatti, non si può dubitare della natura *diretta* della tutela del patrimonio storico e artistico, che viene garantito in quanto portatore di un significato immateriale che lo rende *testimonianza avente valore di civiltà*. È quindi del tutto abbandonata l'impostazione precedente che guardava tale bene per il tramite delle lenti della tutela meramente patrimonialistica o della funzione amministrativa di gestione e controllo del patrimonio culturale.

Deve considerarsi altresì superata l'incoerenza del sistema precedente, il quale, ad una folta schiera di fattispecie di pericolo, non faceva seguire una presenza altrettanto rilevante di reati di danno. Come anticipato, la tutela in favore del bene culturale si presentava come marcata sul versante dell'anticipazione, predisponendo una fitta rete di protezione avverso condotte prodromiche rispetto all'effettiva lesione del patrimonio culturale, ma a ciò non corrispondeva una rilevante area di punibilità inerente al danno effettivamente cagionato.

Con la riforma anche questo deficit può dirsi superato. Si è infatti intervenuto sia per il tramite dell'introduzione di nuove fattispecie specifiche, sia con un generalizzato inasprimento del trattamento sanzionatorio.

Se si osserva quindi il sistema domestico di tutela penale dei beni culturali da un punto di vista dinamico, sono evidenti i miglioramenti normativi che hanno portato verso una più ampia e incisiva protezione del patrimonio storico e artistico. Ciò però non deve oscurare i limiti della recente riforma.

In primo luogo, l'inasprimento sanzionatorio appare eccessivo, sia in punto di pene comminate sia di estensione dell'incriminazione. Se, infatti, l'introduzione di specifiche fattispecie *ad hoc*, come il furto e il danneggiamento, è certamente da salutare con favore, maggiori dubbi sorgono in relazione alla duplicazione normativa realizzata per sanzionare le condotte di ripulitura del bene culturale. Dubbi che attengono sia all'*an* di tale scelta sanzionatoria, sia al *quantum* della stessa. Da una parte, ci si può legittimamente interrogare sul come il bene culturale possa incidere sull'oggettività giuridica dei reati di ricettazione, riciclaggio, etc. Il bene giuridico protetto da quest'ultimi è difatti già particolarmente com-

bene culturale, vengono oggi sanzionate, rispettivamente, o come illecito civile o come infrazione amministrativa.

³³ L'impatto della riforma non si è limitato all'elenco pur corposo di fattispecie richiamate. Il titolo VIII *bis* conosce infatti norme in materia di circostanze, cause di non punibilità, confisca e *locus commissi delicti*. Ancora la riforma ha introdotto la contravvenzione di cui all'art. 707-*bis* c.p., e ha agito anche in materia di responsabilità degli enti e azioni sotto copertura. Per un commento a tutto tondo, cfr. G.P. DEMURO, *I delitti contro il patrimonio culturale nel codice penale*, cit.; L. RAMACCI, *Primo rapido sguardo d'insieme*, cit.

posito, e il disvalore delle condotte di ripulitura non dovrebbe essere influenzato dalla natura dell'oggetto ripulito. In concreto, non mi è del tutto chiaro perché il riciclaggio di un bene culturale debba essere punito più gravemente rispetto al riciclaggio di un'altra cosa.

In aggiunta, le pene previste dalle fattispecie "generali" ex artt. 648 e s. c.p. sono già particolarmente elevate, con la conseguenza che un loro inasprimento rischia di presentarsi come particolarmente gravoso.

Inoltre, alcune delle irrazionalità della disciplina previgente già segnalate permangono. Faccio riferimento sia all'art. 733 c.p., della cui utilità si può legittimamente dubitare, sia all'art. 169 c.b.c., e alla eccessiva anticipazione di tutela predisposta. Più in generale, permane una marcata dipendenza di parte della normativa *de qua* dall'esercizio della funzione amministrativa di gestione e controllo dei beni culturali, con possibili ricadute in punto, tra gli altri, di determinatezza delle fattispecie e prevedibilità e conoscibilità del precetto³⁴.

Ma il limite forse più grande dell'attuale riforma risiede nella politica criminale adottata. Questa può essere ridotta unicamente allo schema della deterrenza punitiva.³⁵ La disciplina di contrasto è infatti totalmente incentrata sull'inasprimento sanzionatorio e sull'estensione dell'area della punibilità, ignorando del tutto la possibilità di valorizzare strumenti in parte esistenti ma che potrebbero essere fruttuosamente implementati. Si fa riferimento alle sparute ipotesi di premialità operanti al riguardo nel nostro ordinamento, il cui potenziamento potrebbe rappresentare utile ed economica arma di contrasto al fiorente fenomeno criminale in commento³⁶.

In aggiunta, si potrebbe valorizzare la finalità ripristinatoria ad oggi imperante nel vicino diritto penale ambientale. Ipotizzare meccanismi di estinzione del reato e/o della pena in presenza di attività ripristinatorie da parte del reo, potrebbe permettere alla comunità di riottenere il godimento di quel particolare

³⁴ Sulle conseguenze in tema di colpevolezza del possibile errore derivante dall'intreccio tra diritto penale e amministrativo cfr. G.P. DEMURO, *Beni culturali*, cit., p. 222 s.; più di recente, seppur in relazione al delitto di illecita esportazione, A.VISCONTI, *La repressione del traffico illecito di beni culturali nell'ordinamento italiano. Rapporti con le fonti internazionali, problematiche applicative e prospettive di riforma*, in *Leg. Pen.*, 19.12.2021, p. 49 s.

³⁵ In tal senso, tra i recenti commenti, C. IAGNEMMA, *I nuovi reati inerenti ai beni culturali*, cit.

³⁶ È il caso del premio previsto per il ritrovatore che denuncia all'autorità il rinvenimento di un bene culturale (art. 92 c.b.c.). Un maggiore coinvolgimento dei privati potrebbe infatti vincere, in modo più gentile dell'applicazione di una sanzione penale, le attuali resistenze della coscienza collettiva avverso una incriminazione a tutto contro dei reati in materia di beni culturali, che ancor oggi vengono percepiti come reati senza vittima. Lo strumento premiale potrebbe quindi rappresentare utile mezzo per vincere tale diffidenza.

bene, e del valore immateriale che esso incorpora. È vero che, come detto, i beni culturali sono per loro natura difficilmente ripristinabili ma, laddove possibile, l'implementazione di tale strumento potrebbe avere conseguenze positive di assoluto rilievo.

In concreto, quindi, il sistema di tutela predisposto dall'ordinamento domestico si presenta come particolarmente incisivo dal punto di vista sanzionatorio, forse troppo. Gli innegabili passi avanti si pongono però tutti in un'unica direzione, quella incriminatrice, potendo una maggiore integrazione di strumenti tra loro eterogenei, come elementi ripristinatori e premiali, rappresentare un ulteriore sviluppo del sistema attualmente vigente.

Nozioni di patrimonio culturale e conseguenze applicative nella legge di riforma

SOMMARIO: 1. La nozione di patrimonio culturale nel Codice dei beni culturali e del paesaggio (d.lgs. n. 42 del 2004). – 2. Dalla “cosa d’arte” al “bene culturale”. – 3. La prospettiva del diritto penale. – 3.1. La “nozione autonoma” di bene culturale. – 3.2. La struttura “complessa” del bene culturale. – 4. La nozione di paesaggio: le indicazioni del legislatore e gli orientamenti della giurisprudenza. – 5. Scelte ed effetti della legge n. 22 del 2022. – 5.1. La (mancata) introduzione di una norma definitoria. – 5.2. La costruzione delle nuove fattispecie: a) la (preminente?) vocazione patrimoniale. – 5.3. b) il mancato coordinamento all’interno del codice penale e con la normativa extrapenale.

1. La nozione di patrimonio culturale nel Codice dei beni culturali e del paesaggio (d.lgs. n. 42 del 2004)

Il patrimonio culturale è un concetto in cui gli aspetti più strettamente particolaristico-identitari vengono a fondersi (e confondersi) con una valenza e una vocazione universali o, comunque, transazionali, rendendo il suo significato tanto intuitivo quanto sfuggente¹. La tutela giuridica del patrimonio culturale, più in generale, si pone al crocevia di una materia poliedrica, la cui gestione diviene estremamente complessa per chi intenda affidarsi solo al tradizionale armamentario tecnico-concettuale di cui dispone il diritto, a partire da quello penale.

Il necessario punto di partenza per comporre, da un punto di vista strettamente giuridico, il mosaico definitorio relativo al patrimonio culturale è costituito, a livello di diritto interno², dall’art. 2 del d.lgs. n. 42 del 2004 (*Codice dei beni culturali e del paesaggio*).

¹ A. VISCONTI, *Diritto penale dei beni culturali*, in www.treccani.it, 2019.

² Sul versante “non nazionale” di particolare interesse risulta l’art. 2 della *Convenzione del Consiglio d’Europa sulle infrazioni relative ai beni culturali* del 19 maggio 2017 (c.d. Convenzione di Nicosia), di cui, del resto, la legge n. 22 del 2022 rappresenta il principale strumento attuativo sul

Il primo comma dell'art. 2 d.lgs. n. 42 del 2004 stabilisce che «[i]l patrimonio culturale è costituito dai beni culturali e dai beni paesaggistici», mentre il quarto comma precisa che «[i] beni del patrimonio culturale di appartenenza pubblica sono destinati alla fruizione della collettività, compatibilmente con le esigenze di uso istituzionale e sempre che non vi ostino ragioni di tutela». Il secondo e il terzo comma, poi, definiscono i concetti di “bene culturale” e “bene paesaggistico”: «[s]ono beni culturali le cose immobili e mobili che, ai sensi degli articoli 10 e 11, presentano interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, archivistico e bibliografico e le altre cose individuate dalla legge o in base alla legge quali testimonianze aventi valore di civiltà», mentre «[s]ono beni paesaggistici gli immobili e le aree indicati all'articolo 134, costituenti espressione dei valori storici, culturali, naturali, morfologici ed estetici del territorio, e gli altri beni individuati dalla legge o in base alla legge».

Dalla lettura dell'art. 2 del d.lgs. n. 42 del 2004 si ricavano alcune indicazioni preliminari, che rappresentano una base utile anche per una riflessione in chiave penalistica.

Anzitutto, il legislatore introduce una *definizione ampia di patrimonio culturale*, nella quale confluiscono tanto i *beni culturali* quanto il *paesaggio*. Nonostante la definizione unitaria, è evidente che i beni culturali e il paesaggio, specie se considerati nella prospettiva di “beni giuridici” rilevanti a fini di tutela penale, pongono questioni per molti aspetti differenti, tanto sul versante strettamente definitorio quanto su quello delle tecniche di formulazione delle fattispecie incriminatrici di riferimento³.

In secondo luogo, le definizioni “generali” dei beni culturali e dei beni paesaggistici ruotano attorno al rinvio alla legge (tanto a disposizioni dello stesso *Codice* quanto a leggi diverse), introducendo però anche elementi di carattere generale, che dovrebbero individuare l'autentico *ubi consistam* del bene culturale e di quello paesaggistico. Prendendo a prestito, in maniera volutamente decontestualizzata, la terminologia tipica del diritto penale internazionale, potrebbe parlarsi di un “elemento di contesto”, che indica all'interprete la direzione da se-

versante nazionale: per tutte le necessarie indicazioni, A. NATALINI, *Relazione su novità normativa – Disposizioni in materia di reati contro il patrimonio culturale (legge 9 marzo 2022 n. 22) della Corte Suprema di Cassazione, Ufficio del Massimario e del Ruolo, Servizio penale*, in *Sist. pen.*, 29 giugno 2022, 5 ss. e G. DE MARZO, *La nuova disciplina in materia di reati contro il patrimonio culturale*, in *Foro it.*, 4/2022, 125-126.

³ Cfr. G.P. DEMURO, *I delitti contro il patrimonio culturale nel Codice penale: prime riflessioni sul nuovo titolo VIII-bis*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 1/2022, 2, il quale, usando la coppia concettuale kantiana, ricorda che i beni culturali attongono al “bello d'arte” (prodotto della creatività umana), mentre i beni paesaggistici sono espressione del “bello di natura”.

guire: i beni culturali, precisa il legislatore, sono le cose che *presentano interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, archivistico e bibliografico* e le altre cose che rappresentano *testimonianze aventi valore di civiltà*, mentre i beni paesaggistici sono quelli *costituenti espressione dei valori storici, culturali, naturali, morfologici ed estetici del territorio*.

2. Dalla “cosa d’arte” al “bene culturale”

Con particolare riguardo alla nozione di “bene culturale”, un punto di svolta fondamentale è rappresentato dai lavori della Commissione d’indagine per la tutela e la valorizzazione delle cose d’interesse storico, archeologico, artistico e del paesaggio (c.d. Commissione Franceschini, istituita nel 1964), che proponeva di sostituire la nozione di “cose d’arte”, cui era ispirata la legislazione precedente (la c.d. legge Rosadi del 1909 e la c.d. legge Bottai del 1939), con quella di “bene culturale”⁴.

La Commissione, in particolare, nella prima delle ottantaquattro dichiarazioni che sintetizzavano le proprie conclusioni, osservava: «[a]ppartengono al patrimonio culturale della Nazione tutti i beni aventi riferimento alla storia della civiltà. Sono assoggettati alla legge i beni di interesse archeologico, artistico, storico e ambientale, paesistico, archivistico e librario, e ogni altro bene che costituisca testimonianza materiale avente valore di civiltà».

Il cambiamento, lungi dal restare confinato in una sfera meramente terminologica, sottende una vera e propria svolta “ideologica”.

Il concetto di “cosa d’arte” era legato a una visione estetizzante dei beni da tutelare e, soprattutto, era posto a fondamento di una legislazione volta alla mera conservazione di beni di pregio e rari⁵. Il concetto di “bene culturale”, invece, implica il passaggio da un criterio estetizzante a uno storicistico-antropologico, che estende l’esigenza di tutela a ogni testimonianza di una memoria del passato capace di svolgere, tramite la pubblica fruizione, una funzione culturale.

⁴ Sulla distinzione tra “cosa” e “bene” cfr. la *Relazione ministeriale allo schema del Codice dei beni culturali*, la quale, precisando il ruolo attribuito al c.d. criterio reale, chiariva che, in linea generale, l’uso dei concetti di “cosa” e “bene” all’interno del Codice rispondeva alla scelta di riservare il termine “bene” alle cose per le quali la sussistenza dell’interesse culturale fosse stata positivamente accertata, mentre il termine “cose” indicava l’oggetto considerato nella sua materialità a causa del suo presumibile o possibile interesse culturale: *amplius*, G. SEVERINI, *Artt. 1 e 2*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M.A. Sandulli, Milano, 2012, 27.

⁵ G. MARI, *Beni culturali*, in *Fondamenti di diritto per l’architettura e l’ingegneria civile*, Napoli, 2020, 231.

Accanto all'ampliamento dell'*oggetto della tutela*, poi, si registra una rinnovata visione relativa alla *funzione della tutela* stessa: non più una statica conservazione dell'esistente, ma una dinamica valorizzazione del bene culturale, considerato un possibile fattore di sviluppo intellettuale della collettività e un elemento fondante della sua identità⁶.

Il Codice dei beni culturali, in realtà, distingue nettamente il piano della tutela rispetto a quello della conservazione.

L'art. 3 del d.lgs. n. 42 del 2004 stabilisce che «la *tutela* consiste nell'esercizio delle funzioni e nella disciplina delle attività dirette, sulla base di un'adeguata attività conoscitiva, ad individuare i beni costituenti il patrimonio culturale ed a garantirne la protezione e la conservazione per fini di pubblica fruizione».

Il successivo art. 6 precisa che «la *valorizzazione* consiste nell'esercizio delle funzioni e nella disciplina delle attività dirette a promuovere la conoscenza del patrimonio culturale e ad assicurare le migliori condizioni di utilizzazione e fruizione pubblica del patrimonio stesso, anche da parte delle persone diversamente abili, al fine di promuovere lo sviluppo della cultura. Essa comprende anche la promozione ed il sostegno degli interventi di conservazione del patrimonio culturale. In riferimento al paesaggio, la valorizzazione comprende altresì la riqualificazione degli immobili e delle aree sottoposti a tutela compromessi o degradati, ovvero la realizzazione di nuovi valori paesaggistici coerenti ed integrati».

La tutela, quindi, sembrerebbe orientata a una prospettiva di tipo difensivo-conservativo, mentre la valorizzazione assolverebbe a una funzione più strettamente dinamica⁷. La prima, però, è logicamente e giuridicamente prioritaria rispetto alla seconda: il secondo comma dell'art. 6 del d.lgs. n. 42 del 2004 stabilisce, non a caso, che «la valorizzazione è attuata in forme compatibili con la tutela e tali da non pregiudicarne le esigenze». A ciò deve aggiungersi che la stessa tutela del patrimonio culturale è pur sempre proiettata nella dimensione della pubblica fruizione: la protezione e la conservazione non sono fini a se stesse, ma orientate alla fruizione pubblica dell'oggetto della tutela.

⁶ G. MARI, *Beni culturali*, cit., 231-232.

⁷ G. MARI, *Beni culturali*, cit., 233. *Amplius*, sui rapporti tra tutela e valorizzazione, L. CASINI, *Valorizzazione e gestione*, in C. Barbati, M. Cammelli, L. Casini, G. Piperata, G. Sciuolo, *Diritto del patrimonio culturale*, Bologna, 2020; M.C. CAVALLARO, *I beni culturali: tra tutela e valorizzazione economica*, in *Aedon*, 3/2018; E. BATTELLI, *I soggetti privati e la valorizzazione del patrimonio culturale*, in *Patrimonio culturale: profili giuridici e tecniche di tutela*, a cura di E. Battelli, B. Cortese, A. Gemma, A. Massaro, Roma, 2017, 59 ss. Sulle ricadute penalistiche del passaggio da una visione statica a una dinamica del bene giuridico v. S. MANACORDA, *La circolazione illecita dei beni culturali nella prospettiva penalistica: problemi e prospettive di riforma*, in *Circolazione dei beni culturali mobili e tutela penale: un'analisi di diritto interno, comparato e internazionale*, Milano, 2015, 11.

3. La prospettiva del diritto penale

La svolta insita nel concetto di bene culturale e nella conseguente normativa di settore, fondata (anche) sulla distinzione tra tutela e valorizzazione, implica questioni di immediato ed evidente interesse anche nella (più limitata) prospettiva del diritto penale, coinvolgendo, anzitutto, il principio di determinatezza e quello di necessaria offensività.

3.1. La “nozione autonoma” di bene culturale

In riferimento alla definizione del bene culturale come «testimonianza materiale avente valore di civiltà», è rimasta celebre l'opinione di Massimo Severo Giannini, il quale evidenziava il carattere aperto di una nozione il cui contenuto deve essere necessariamente individuato dai teorici di altre discipline, dando luogo, in definitiva, a un concetto relativo e storicamente variabile⁸.

Il “carattere aperto” della nozione di bene culturale è una spia, linguistica e concettuale, che, sul versante del diritto penale, attiva in maniera pressoché inevitabile il campanello d'allarme del principio di necessaria determinatezza.

Pare opportuno precisare che il *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, al di là dell'esplicito e generale riferimento ai beni che rappresentano testimonianze aventi valore di civiltà, accoglie, per la individuazione dei beni culturali, un principio di tassatività e di materialità. Una testimonianza avente valore di civiltà, altrimenti detto, assume la qualifica formale di bene culturale solo qualora si tratti di un bene materiale che rientra in una delle categorie individuate dal legislatore (e non mediante un'attività discrezionale dell'Amministrazione)⁹.

L'art. 10 del d.lgs. n. 42 del 2004 individua le categorie generali di beni culturali, ai quali è riferibile l'intera disciplina di tutela. Il successivo art. 11 prevede invece le categorie speciali di beni culturali, cui si applicano solo alcune disposizioni. Nel complesso elenco individuato dall'art. 10, accanto a beni di appartenenza pubblica il cui valore culturale è *in re ipsa* (secondo comma), si

⁸ M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, in *Riv. trim. dir. priv.*, I/1976, 3.

⁹ G. MARI, *Beni culturali*, cit., 236, la quale precisa altresì che il *patrimonio culturale immateriale* (le conoscenze e le abilità artigiane, i dialetti, le consuetudini sociali e i riti, ecc.) è riconosciuto e tutelato a livello internazionale nelle Convenzioni UNESCO per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale e per la protezione e la promozione delle diversità culturali, mentre nel Codice dei beni culturali e del paesaggio il solo riferimento ai beni immateriali è contenuto nell'art. 7-bis: quest'ultimo prevede che alle espressioni di identità culturale collettiva prese in considerazione dalle Convenzioni UNESCO sia applicabile la disciplina del Codice solo se si tratti di testimonianze materiali che possano costituire oggetto di tutela in quanto rientranti in una delle categorie di beni culturali previste dalla legge, confermando in questo modo il requisito della materialità.

collocano beni di appartenenza privata che richiedono il previo intervento di una dichiarazione di interesse culturale (terzo comma, lettere a), b) e c). Tra i beni “a chiunque appartenenti”, poi, si collocano quelli che sono espressione di un vincolo storico (terzo comma, lettera d), prima parte) o che rappresentano una testimonianza identitaria (terzo comma, lettera d), seconda parte), nonché i cosiddetti beni culturali di completamento (previsti dalla norma di chiusura del terzo comma, lettera d-bis)¹⁰.

Sebbene si tratti di definizioni complesse ed eterogenee, il punto fermo da cui muove il *Codice* è quello di una base legale “esplicita e tassativa”, eventualmente “integrata” da una formale dichiarazione di interesse culturale.

Da un punto di vista penalistico, si tratta di chiarire se le definizioni ricavabili dal *Codice* possano essere impiegate anche “a fini penali” o se, invece, l’applicazione delle relative fattispecie incriminatrici necessiti dell’elaborazione di una “nozione autonoma” di bene culturale, indipendente dalla normativa extrapenale e a questa non del tutto coincidente.

L’alternativa, altrimenti detto, è tra la *tutela penale del (solo) patrimonio culturale dichiarato*, circoscritta ai beni il cui valore culturale sia stato oggetto di previa dichiarazione o, comunque, “legalmente dato”, e la *tutela penale (anche) del patrimonio culturale reale*, che si estende ai beni dotati di “intrinseco” valore culturale e che prescinde da un accertamento dello stesso ad opera delle autorità competenti.

La questione potrebbe risolversi muovendo, anzitutto, dai rapporti tra le fattispecie incriminatrici poste a tutela del patrimonio culturale e la normativa extrapenale di riferimento.

Nel quadro normativo antecedente alla legge n. 22 del 2022, la tutela penale in materia di patrimonio culturale rispondeva, in via prevalente, allo schema delle fattispecie meramente sanzionatorie, con tutte le note criticità strutturalmente connesse a questa “tecnica di incriminazione”. Da una parte, infatti, i continui rinvii alla disciplina di settore potrebbero dare luogo a labirintiche «vertigini combinatorie», che sacrificano l’intelligibilità del testo e che producono i propri effetti anche sul piano dell’elemento soggettivo del reato, posto che l’oggetto del dolo finisce per sovrapporsi all’ambito di operatività dell’errore sul precetto¹¹. Dall’altra parte, il rischio sempre presente è quello di porre la sanzione penale a presidio della mera disobbedienza di precetti amministrativi: si abbandonano i

¹⁰ Per un puntuale commento della complessa struttura dell’art. 10 d.lgs. n. 42 del 2004, si rinvia a G. MORBIDELLI, *Art. 10*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., 125 ss.

¹¹ A. MANNA, *Introduzione al settore penalistico del codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., 11.

più rassicuranti lidi della “tutela di beni” per navigare le insidiose correnti della “tutela di funzioni”¹², realizzando interventi più per “campi di materia” che per “tipo di disciplina”¹³, oltretutto mediante l’uso e l’abuso dello schema dei reati di pericolo presunto.

Ai meri fini della individuazione della nozione di bene culturale penalmente rilevante, tuttavia, ben avrebbe potuto sostenersi che proprio il ruolo ancillare attribuito al diritto penale rispetto a quello amministrativo costituisca il primo e più evidente argomento a favore di una integrale “trasposizione” delle definizioni extrapenalistiche sul versante punitivo – criminale.

La giurisprudenza di legittimità, tuttavia, ha ritenuto di seguire la via di una “nozione autonoma”. La Corte di cassazione, secondo un orientamento che, malgrado lo scarso numero di sentenze in materia di tutela penale del patrimonio culturale, può considerarsi consolidato, ha infatti optato per una nozione “sostanziale” di patrimonio culturale penalmente rilevante, ritenendo che *la tutela penale debba estendersi non soltanto al patrimonio storico-artistico-ambientale dichiarato, ma anche a quello reale, ovvero a quei beni protetti in virtù del loro intrinseco valore culturale, indipendentemente dal previo riconoscimento da parte delle autorità competenti.*

Si tratta di principi affermati il più delle volte in riferimento al reato di impossessamento illecito di beni culturali (art. 176 d.lgs. n. 42 del 2004), con particolare riguardo a beni appartenenti allo Stato¹⁴, ma che hanno trovato un significativo riconoscimento anche per l’applicazione dell’art. 174 d.lgs. n. 42 del 2004, che, nell’assetto antecedente alla riforma del 2022, puniva l’uscita o esportazione illecita di cose di interesse culturale.

Di particolare interesse risulta, in proposito, la sentenza della Corte di cassazione n. 10468 del 2017. La vicenda giunta all’attenzione della suprema Corte riguardava il tentativo di trasferire all’estero un quadro firmato da Carlo Carrà, di esclusiva proprietà dell’imputato e mai dichiarato formalmente di interesse culturale. Nei motivi di ricorso la difesa eccepiva, tra l’altro, che solo i beni di proprietà dello Stato e degli altri enti pubblici e privati previsti dall’art. 10, commi 1 e 2 sarebbero di per sé beni culturali, mentre per quelli che appartengono a privati

¹² M. TRAPANI, *Riflessioni a margine del sistema sanzionatorio previsto dal c.d. codice dei beni culturali*, in *Patrimonio culturale. Profili giuridici e tecniche di tutela*, a cura di E. Battelli, B. Cortese, A. Gemma, A. Massaro, Roma, 2017, 249.

¹³ C.E. PALIERO, «*Minima non curat praetor*». *Ipertropia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Padova, 1985, 99 ss.

¹⁴ Tra le altre, Cass., Sez. III, 16 luglio 2020, n. 24988; Cass., Sez. III, 15 maggio 2014, n. 24344; Cass., Sez. III, 28 giugno 2007, n. 35226.

sarebbe necessaria la dichiarazione di interesse culturale prevista dall'art. 13: quest'ultima si vedrebbe attribuita una vera e propria efficacia costitutiva della qualifica di bene culturale e, dunque, in assenza della dichiarazione, la cosa potrebbe liberamente uscire dal territorio dello Stato.

La Corte di cassazione, muovendo dalla premessa per cui l'art. 174 d.lgs. n. 42 del 2004 fosse posto a tutela del patrimonio culturale reale¹⁵, ha confermato la necessità di abbandonare una nozione meramente formale a favore di una nozione sostanziale di bene culturale: «l'equazione bene culturale = cosa già dichiarata di interesse culturale all'esito delle procedure previste dagli artt. 12 e 14, d.lgs. n. 42 del 2004» non troverebbe riscontro alcuno né nella lettera della legge né in argomenti di tipo sistematico. I giudici di legittimità valorizzano in proposito la formulazione dell'art. 2, comma 2 d.lgs. n. 42 del 2004 che, definendo i beni culturali, si riferisce anche alle «altre cose individuate dalla legge o in base alla legge»¹⁶.

Si tratta di conclusioni certamente condivisibili negli esiti, ma non altrettanto scontate nelle premesse.

Prima di tutto, come precisato, non solo la definizione “aperta” contenuta dell'art. 2, comma 2 del *Codice dei beni culturali e del paesaggio* rinvia comunque a parametri di tipo “formale”, ma la stessa, pur contribuendo a delineare la *ratio* dell'intero d.lgs. n. 42 del 2004, non può certo vedersi attribuita efficacia dirimente nell'individuazione del bene giuridico rilevante a fini penalistici.

In secondo luogo, l'idea di una “nozione autonoma” relativa a beni culturali di appartenenza dello Stato, come avviene nella maggior parte delle sentenze di legittimità registratesi sul tema, è indubbiamente meno problematica di una “nozione sostanziale” che, invece, si riferisca a beni che appartengono a privati. Per i beni appartenenti allo Stato, quella “presunzione di culturalità”, che nella legge Bottai del 1939 li distingueva dai beni appartenenti ai soggetti privati, risulta confermata, almeno nella sostanza, dal *Codice* del 2004¹⁷: non sorprende, quindi, che la tutela penale operi indipendentemente da una formale dichiarazione che accerti il carattere culturale del bene. In riferimento ai beni culturali appartenenti ai privati, per contro, emerge in tutta la sua evidenza la necessità del sistema di pesi e contrappesi elaborato dalla normativa di settore. Proprio a questo riguardo viene in considerazione quella valenza identitaria del bene culturale che, valo-

¹⁵ G.P. DEMURO, *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, Milano, 2002, 154-155.

¹⁶ Cass., Sez. III, 17 ottobre 2017, n. 10468.

¹⁷ Sul differente regime giuridico che, nel d.lgs. n. 42 del 2004, caratterizza i beni di appartenenza pubblica rispetto a quelli che appartengono ai privati, valga per tutti il rinvio a P. CARPENTIERI, *La tutela penale dei beni culturali in Italia e le prospettive di riforma: i profili sostanziali*, in *Beni culturali e sistema penale*, a cura di S. Manacorda, A. Visconti, Milano, 2013, 36.

rizzata dal Codice del 2004, individua un elemento di evidente complessità sul versante della tutela tanto civile e amministrativa quanto penale.

Dalla nozione sostanziale di bene culturale, ad ogni modo, derivano almeno tre ordini di criticità (o, comunque, di conseguenze):

a) *possibili tensioni sul piano della determinatezza della fattispecie penale.*

Il carattere culturale del bene darebbe luogo a un elemento normativo extragiuridico, almeno quando lo stesso non derivi direttamente dalla legge o da una previa dichiarazione di interesse culturale. Si tratta, inoltre, di un criterio potenzialmente mutevole tanto in una prospettiva sincronica (nel senso che i criteri di accertamento del valore culturale del bene potrebbero cambiare a seconda della “cosa” che di volta in volta venga in considerazione) quanto in una prospettiva diacronica¹⁸.

b) *ruolo determinante attribuito agli esperti nel processo penale*, chiamati a tracciare il confine, non sempre univocamente chiaro, tra ciò che arte e ciò che non lo è. Nel caso deciso dalla già citata sentenza della Corte di cassazione n. 10468 del 2017, per esempio, i giudici di merito si erano confrontati con due opinioni discordanti. Da una parte, Luca Carrà, nipote dell’artista Carlo Carrà e responsabile dell’omonimo archivio, negava l’autenticità del disegno, ritenendolo non riconducibile alla mano di suo zio. Dall’altra parte, la Sovrintendenza reputava attribuibile l’opera a Carlo Carrà, valorizzando, tra l’altro, la presenza della sua firma sull’opera, il carattere preparatorio del disegno che conduceva ad escludere l’ipotesi del falso, le dimensioni dell’opera (80x60), la data apposta sulla stessa (1938) che risultava del tutto coerente con la dedica (“a Felice”, probabilmente Felice Casonati o Felice Carena, entrambi pittori).

La suprema Corte aveva sottolineato come il parere della Sovrintendenza, lungi dall’essere stato acriticamente accolto da parte dei giudici di merito, fosse

¹⁸ Cfr. G. MORGANTE, *Art. 174*, in *Leggi penali complementari*, a cura di T. Padovani, Milano, 2007, 65: «[i]n mancanza di criteri obiettivi sulla base dei quali affermare la natura di bene culturale o paesaggistico di un determinato oggetto ovvero di un determinato luogo, si rischia innanzitutto di violare il fondamentale principio di tassatività-determinatezza della fattispecie penale dal momento che la sussistenza di un interesse culturale o paesaggistico del bene offeso verrebbe fatalmente a dipendere dall’*arbitrium iudicis*». R. LATAGLIATA, *Relazione di sintesi*, in *La tutela penale del patrimonio artistico storico ed archeologico*, Perugia, 1985, 80, pur ritenendo che il valore culturale di un bene costituisca non il risultato di un giudizio valutativo, ma qualcosa di ontologicamente preesistente, ammette che l’individuazione del concetto in questione risulti particolarmente delicata e complessa. V. anche F. LEMME, *Compendio di diritto dei beni culturali*, Padova, 2013, 15 ss. e, sia pur con specifico riferimento al falso d’arte, P. CIPOLLA, *La falsificazione di opere d’arte*, in *Giur. mer.*, 10/2013, 2032. Per più ampie considerazioni relative alla nozione «metagiuridica» di bene culturale, C. ZUCHELLI, *Art. 13*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M.A. Sandulli, cit., 151.

stato sottoposto a un vaglio critico attento, oggettivo e razionalmente verificabile. Ad avviso degli stessi giudici di legittimità, tuttavia, «non si può nemmeno negare la particolare pregnanza di un parere proveniente da un organo pubblico qualificato e deputato a esprimersi sulla imposizione del vincolo culturale, un parere che, quando positivamente espresso, esonera il giudice dall'obbligo di rivalutare la correttezza in assenza di elementi specifici tali da ingenerare anche solo il dubbio sul punto». Il ruolo degli “esperti qualificati”, dunque, diviene pressoché determinante¹⁹.

c) *accertamento del dolo*. Il valore culturale del bene contribuisce a definire l'oggetto del dolo, con la conseguente necessità di accertarne l'effettiva sussistenza²⁰, evitando il rischio di incorrere, più o meno esplicitamente, in logiche di tipo “presuntivo”²¹ e, soprattutto, individuando lo statuto applicabile in caso di errore. A quest'ultimo proposito, si rende necessario avventurarsi nel ginepraio normativo costituito dai rapporti tra l'art. 47, terzo comma c.p. e l'art. 5 c.p., la cui complessità, in casi come questo, è amplificata dalle incertezze ricostruttive in materia di elementi normativi della fattispecie penale²².

3.2. La struttura “complessa” del bene culturale

È innegabile che il bene culturale, tanto se lo intenda in senso formale quanto se lo definisca in base a criteri sostanziali, sia caratterizzato da una duplice anima, privatistica (la proprietà) e pubblicistica (il valore culturale)²³.

La disciplina dei beni culturali, quindi, rappresenta per propria natura una “eccezione”, in quanto deroga al principio della libera proprietà²⁴. Non a caso si è parlato, a proposito dei beni culturali, di beni a proprietà funzionalizzata, di beni di interesse pubblico anche se appartenenti a privati o di beni pubblici non in quanto beni di appartenenza, ma in quanto beni di funzione²⁵. Dall'altra parte,

¹⁹ Più in generale, sul ruolo dei periti chiamati ad accertare la qualifica di “cosa d'arte”, F.C. PALAZZO, *La nozione di cosa d'arte*, cit., 239.

²⁰ P. CARPENTIERI, *La tutela penale dei beni culturali in Italia*, cit., 41.

²¹ Il ricorso della giurisprudenza a vere e proprie “scorciatoie presuntive” (anche) in riferimento all'elemento soggettivo dei reati in materia di beni culturali è ben evidenziato da L. LUPARIA, *La tutela penale dei beni culturali nella dimensione processuale: avvertenze e proposte nello scenario di riforma*, in *Circolazione dei beni culturali mobili*, cit., 254 ss.

²² *Amplius*, con specifico riguardo all'art. 174 d.lgs. n. 42 del 2004 prima della riforma del 2022, G. BAFFA, *L'illecita esportazione del “Ritratto di Isabella D'Este”. Considerazioni sull'interesse giuridico tutelato all'art. 174 d.lg. n. 42 del 2004*, in *Cass. pen.*, 9/2019, 3323 ss.

²³ M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, cit., 25.

²⁴ G. SEVERINI, *Artt. 1 e 2*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M.A. Sandulli, cit., 11.

²⁵ G. MARI, *Beni culturali*, cit., 232. Per più ampie indicazioni relative alla collocazione dei beni

tuttavia, l'art. 9 Cost. colloca la tutela del patrimonio culturale tra i principi fondamentali, individuando nello stesso un valore in sé e non una funzione derivata: il patrimonio culturale, detto altrimenti, non rappresenta un mero limite (negativo) all'esercizio di altre facoltà o diritti, ma costituisce l'oggetto "immediato" della tutela penale²⁶.

Anche sul versante penalistico ci si è interrogati sulla possibile alternativa tra un sistema di tutela penale indiretta e un sistema di tutela penale diretta. Il modello di *tutela indiretta* si fonderebbe su un sottostante regime privatistico dei beni artistici e, attribuendo prevalenza all'interesse individuale, circoscriverebbe l'intervento penale nei limiti di una tutela della proprietà contro le offese dei terzi. La *tutela diretta*, invece, trova il suo fondamento in un regime pubblicistico protettivo e, pertanto, «comporta una tutela penale diretta alla cosa dell'arte in quanto tale, per il suo intrinseco valore culturale, a prescindere dalla appartenenza privata o pubblica della cosa ed anche contro le offese del proprietario»²⁷.

Un modello di tutela che valorizzi (anche) la dimensione pubblicistica e/o collettivistica del bene culturale dovrebbe affidarsi a fattispecie incriminatrici che, specie in assenza di una definizione astratta di bene culturale "a fini penali", riesca a dar conto della complessità del bene giuridico tutelato o, almeno, fornisca all'interprete indicazioni utili per meglio circoscrivere il piano dell'offensività (in astratto e in concreto).

Il quadro normativo disorganico e anacronistico antecedente alla riforma del 2022 non offriva sul punto indicazioni univoche. Non è un caso, del resto, che la "svolta" registratasi con il *Codice* del 2004 abbia interessato in maniera solo marginale le fattispecie punitive, con particolare riguardo a quelle incriminatrici, le quali, dunque, hanno sofferto di un evidente disallineamento rispetto alle riflessioni più ampie che caratterizzato la tutela extrapenale.

A ciò si aggiunga che nei casi in cui l'interesse "pubblico" non rappresenti la mera *ratio* dell'incriminazione, contribuendo piuttosto, in maniera esplicita, alla descrizione della fattispecie incriminatrice, l'impressione è che lo stesso finisca per rappresentare un ingombrante ostacolo sul piano applicativo. Un esempio emblematico è offerto dall'art. 733 c.p. (danneggiamento al patrimonio archeologico, storico o artistico nazionale), il quale, ai fini della sussistenza del danneggiamento, richiede che il soggetto sia consapevole del rilevante pregio del bene e

culturali nella cornice teorico-sistematica offerta alla proprietà (o, meglio, dalle proprietà), F. LONGOBUCCO, *Beni culturali e conformazione dei rapporti tra privati: quando la proprietà 'obbliga'*, in *Patrimonio culturale. Profili giuridici e tecniche di tutela*, cit., 211 ss.

²⁶ Così, G.P. DEMURO, *I delitti contro il patrimonio culturale*, cit., 2.

²⁷ F. MANTOVANI, *Lineamenti della tutela penale del patrimonio artistico*, cit., 58-59.

che dal fatto derivi un nocumento al patrimonio archeologico, storico o artistico nazionale. La fattispecie in questione, introdotta al dichiarato scopo di sanzionare penalmente una limitazione del diritto di proprietà fondata sulla prevalenza dell'interesse pubblico su quello privato, è stata applicata dalla giurisprudenza anche in riferimento ai pubblici amministratori, ma, nonostante il significativo ampliamento per via interpretativa del concetto di "cosa propria", la contravvenzione non ha conosciuto un particolare successo applicativo. Tra le principali "debolezze" della fattispecie si è segnalata, in particolare, la condizione obiettiva di punibilità rappresentata dal nocumento al patrimonio archeologico, storico e artistico, che, unita al rilevante pregio artistico del bene e alla necessità che il soggetto ne sia consapevole, la rende applicabile solo in numero limitato di ipotesi²⁸.

4. La nozione di paesaggio: le indicazioni del legislatore e gli orientamenti della giurisprudenza

Anche il concetto di paesaggio, evidentemente, comporta un preliminare sforzo di carattere definitorio, per certi aspetti ancor più complesso di quello richiesto sul versante dei beni culturali.

La *Convenzione Europea del Paesaggio*, adottata il 19 luglio 2000, descrive il paesaggio come «una determinata parte di territorio, così come è percepita dalle popolazioni, il cui carattere deriva dall'azione di fattori naturali e/o umani e dalle loro interrelazioni».

Il *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, oltre alle indicazioni fornite dall'art. 2, stabilisce all'art. 131, primo comma che «per paesaggio si intende il territorio espressivo di identità, il cui carattere deriva dall'azione di fattori naturali, umani e dalle loro interrelazioni».

Si realizza, quindi, un progressivo affrancamento della nozione di *paesaggio* da quella di *bellezza naturale*, per valorizzare il contributo dell'uomo rispetto alla conformazione del paesaggio e, quindi, l'interazione tra uomo e natura²⁹: è evidente, anche in questo caso, quella componente di tipo "identitario" che, in qualche modo, rappresenta il filo conduttore tra beni culturali e beni paesaggistici entro la più ampia e comune cornice offerta dal patrimonio culturale.

²⁸ P. TRONCONE, *La tutela penale del patrimonio culturale italiano e il deterioramento strutturale del reato dell'art. 733 c.p.*, in *Dir. pen. cont.*, 1 aprile 2016.

²⁹ *Amplius*, F. GAMBARDILLA, *Beni paesaggistici*, in *Fondamenti di diritto per l'architettura e l'ingegneria civile*, cit., 202 ss.

Sul versante della tutela penale, sono almeno due gli elementi che sembrano più significativi.

Anzitutto, il concetto di “bene paesaggistico”, se letto attraverso la lente del rapporto tra uomo e natura, rischia di risultare ancor più sfuggente e contingente di quello di bene culturale³⁰.

In secondo luogo, il paesaggio mostra significativi profili di tangenza rispetto all’ambiente, con le relative fattispecie incriminatrici che poi, almeno in certi casi, confluiscono nella più ampia tutela penale del territorio³¹.

Queste complessità sono state almeno parzialmente ridimensionate in sede applicativa, se non altro perché le questioni giunte all’attenzione della giurisprudenza penale hanno avuto ad oggetto, in via prevalente, siti sui quali esisteva un “formale” vincolo paesaggistico, senza che, contrariamente a quanto avvenuto sul versante dei beni culturali, si ponesse l’esigenza di interrogarsi sulla rilevanza di una nozione “sostanziale” di paesaggio.

Si segnala, poi, l’orientamento particolarmente rigoroso della giurisprudenza di legittimità in riferimento al reato di cui all’art. 181 d.lgs. n. 42 del 2006, che punisce le opere su beni paesaggistici eseguite in assenza di autorizzazione o in difformità da essa. Trattandosi di un reato di pericolo, lo stesso risulta integrato dalla semplice esecuzione di interventi non autorizzati idonei ad incidere negativamente sull’originario assetto dei luoghi sottoposti a protezione, indipendentemente dal danno arrecato al paesaggio. La potenzialità lesiva degli interventi in questione sarebbe oggetto di una valutazione *ex ante*, diretta ad accertare, quindi, non già un effettivo danno al paesaggio ed all’ambiente, bensì l’astratta idoneità della condotta a ledere il bene giuridico tutelato³². Muovendo da queste premesse, si è ritenuto che l’art. 181 d.lgs. n. 42 del 2004 sia applicabile anche in caso di interventi non visibili all’esterno, posto che la “rilevanza visiva” degli

³⁰ Sulla maggiore “dinamicità” del paesaggio rispetto ai beni culturali, G.P. DEMURO, *I delitti contro il patrimonio culturale*, cit., 4.

³¹ Cfr. A. BUZZEGOLI, A. SCARCELLA, *La tutela penale del territorio e del paesaggio. Condono edilizio e ambientale*, Milano, 2009, *passim*. Cfr. Cass. pen., Sez. III, 20 gennaio 2021, n. 12947, che esclude il concorso apparente di norme tra l’art. 181 d.lg. n. 42/2004 e l’art. 44, lett. c), d.p.r. n. 380/2001, in quanto non sussiste identità di materia fra la disciplina relativa alla tutela del paesaggio e quella riguardante l’urbanistica.

³² Tra le più recenti, Cass., Sez. III, 6 aprile 2022, n. 12936, nella quale si conclude, confermando precedenti pronunce, che «*riguardo agli abusi paesaggistici, il principio di offensività opera in relazione alla attitudine della condotta posta in essere ad arrecare pregiudizio al bene protetto, in quanto la natura di reato di pericolo della violazione non richiede la causazione di un danno e la incidenza della condotta medesima sull’assetto del territorio non viene meno neppure qualora venga attestata, dall’amministrazione competente, la compatibilità paesaggistica dell’intervento eseguito*».

effetti della violazione non ha alcuna rilevanza ai fini di un giudizio, come quello di pericolo, da svolgersi *ex ante* e del tutto indipendente dagli effettivi danni cagionati dalla condotta³³.

L'art. 734 c.p., che punisce la distruzione o il deturpamento di bellezze naturali, è invece strutturato come illecito di danno ad evento naturalistico: la contravvenzione in questione, quindi, richiede una lesione o anche un semplice turbamento del godimento estetico dei visitatori o utenti, anche potenziali, del luogo³⁴.

5. Scelte ed effetti della legge n. 22 del 2022

Il legislatore della riforma, a fronte delle incertezze registratesi in riferimento alla definizione “a fini penali” del patrimonio culturale, avrebbe potuto seguire due strade, alternative o cumulative:

- a) introdurre una norma definitoria che chiarisse (almeno) il concetto di “bene culturale” ai fini della legge penale;
- b) costruire fattispecie incriminatrici che, in maniera più evidente ed efficace di quanto avvenisse in passato, valorizzassero la duplice anima del bene culturale.

5.1. La (mancata) introduzione di una norma definitoria

Con la legge n. 22 del 2022 si sceglie di non introdurre una norma definitoria relativa, “ai fini della legge penale”, ai beni culturali e paesaggistici³⁵.

Un intervento sul piano definitorio avrebbe anzitutto sciolto a livello legislativo (e non solo giurisprudenziale) l'alternativa tra il patrimonio culturale dichiarato (nozione formale) e patrimonio culturale reale (nozione sostanziale).

Si sarebbe potuto pensare a una norma definitoria “ibrida”, che, rinviando tanto a norme giuridiche quanto a concetti extragiuridici, precisasse che i beni culturali sono, oltre a quelli presi in considerazione dagli artt. 10 e 11 del d.lgs. n. 42 del 2004, tutti gli altri beni che presentino un oggettivo e riconoscibile valore culturale. Sempre in via ipotetica, poi, si sarebbe potuto attribuire una qualche rilevanza alla distinzione tra beni di appartenenza pubblica e beni che appartengono ai privati.

³³ Cass., Sez. III, 1 ottobre 2019, n. 370, relativa realizzato alla realizzazione, senza i titoli necessari, in area sottoposta a vincolo paesaggistico e in zona a rischio sismico (Pantelleria), dei vani di utilizzo domestico, sottratti però alla dall'esterno dalla presenza di un muro già esistente.

³⁴ Cass., Sez. III, 15 dicembre 2020, n. 15670; Cass., Sez. III, 7 settembre, n. 39166.

³⁵ Su questa scelta del legislatore, “comprensibile anche se non del tutto condivisibile”, G.P. DEMURO, *I delitti contro il patrimonio culturale*, cit., 21-22.

L'introduzione di una definizione generale, probabilmente, non avrebbe modificato in maniera significativa l'assetto derivante dall'accoglimento di una nozione "reale" di beni culturali già consolidatasi in giurisprudenza e probabilmente non avrebbe superato o anche solo ridimensionato i dubbi interpretativi sullo sfuggente concetto di "culturalità"³⁶. Questo non solo perché, in generale, *omnis definitio in iure periculosa est* (specie per tutto quello che dalla definizione rischia di sfuggire), ma anche perché le clausole generali che rendono necessaria una etero-integrazione della fattispecie penale attraverso giudizi valutativi, quale, appunto, quello richiesto dal "valore culturale" del bene, sono estremamente problematiche sul versante della tenuta dei principi fondamentali³⁷. Si sarebbe però trattato di una scelta che, forse, avrebbe consolidato la vocazione "sistemica" della riforma rafforzandone la portata (in senso positivo) "simbolica".

5.2. La costruzione delle nuove fattispecie: a) la persistente (preminente?) vocazione patrimoniale

Al di là della mancata introduzione di una definizione di patrimonio culturale valida a fini penalistici, si tratta di verificare se e fino a che punto le peculiarità insite nel valore "culturale" dell'oggetto di tutela risultino valorizzate attraverso la struttura delle nuove fattispecie incriminatrici, introdotte nel Titolo VIII-*bis* del codice penale.

La scelta del legislatore di introdurre nel codice penale un apposito titolo dedicato ai delitti contro il patrimonio culturale, secondo alcuni, avrebbe determinato il passaggio da una tutela indiretta a una tutela diretta del patrimonio storico-artistico³⁸: lungi dall'arrestarsi a un mero cambiamento di tipo classificatorio, la riforma avrebbe comportato, dal punto di vista politico-criminale, il superamento del pulviscolare quadro precedente di tutela, ancorato a una dimensione prevalentemente

³⁶ Cfr. A. NATALINI, *Relazione*, cit., 13-14, ad avviso del quale l'introduzione di una norma definitoria avrebbe prodotto effetti virtuosi in riferimento al principio di determinatezza, a quello di colpevolezza-rimproverabilità e a quello di accessibilità e prevedibilità di matrice convenzionale. Anche C. IAGNEMMA, *I nuovi reati inerenti ai beni culturali. Sul persistere miope di una politica criminale ricondotta alla deterrenza punitiva*, in *Arch. pen.*, 1/2022, 7, si sofferma sulle incertezze definitorie che permangono dopo la legge n. 22 del 2002. Nel dibattito più risalente, contrario all'ipotesi di una norma *ad hoc* che, almeno nella misura in cui pretendesse di sostituirsi alle definizioni già esistenti, determinerebbe una poco auspicabile confusione e livello definitorio, C. SOTIS, *La tutela penale dei beni culturali mobili. Osservazioni in prospettiva de iure condendo*, in *Circolazione dei beni culturali mobili*, cit., 134.

³⁷ Sia consentito sul punto il rinvio ad A. MASSARO, *Determinatezza della norma penale e calcolabilità giuridica*, Napoli, 2020, 379 ss.

³⁸ G.P. DEMURO, *I delitti contro il patrimonio culturale*, cit., 20.

patrimonialistica, per conferire nuova centralità all'oggettività giuridica del patrimonio culturale, che presenta molte caratteristiche proprie del "bene collettivo"³⁹.

Pur senza procedere a un'analisi puntuale delle singole disposizioni, è possibile individuare alcune "linee di fondo" della riforma, soffermandosi su quelle che, almeno a prima lettura, presentano aspetti di maggiore criticità sul versante della individuazione del patrimonio culturale come bene giuridico dotato di un'autonoma consistenza.

La "linea di intervento" più evidente del legislatore è stata quella di "duplicare" alcune delle principali fattispecie poste a tutela del patrimonio, riproducendone sostanzialmente gli elementi costitutivi e sostituendo, come oggetto di tutela, alla "cosa mobile" genericamente intesa il "bene culturale": fanno così la loro comparsa il furto di beni culturali (art. 518-*bis* c.p.), l'appropriazione indebita di beni culturali (art. 518-*ter* c.p.), la ricettazione di beni culturali (art. 518-*quater* c.p.), il riciclaggio e l'autoriciclaggio di beni culturali (art. 518-*sexies* e 518-*septies* c.p.), mentre per le fattispecie di danneggiamento e di devastazione e saccheggio accanto ai beni culturali vengono previsti quelli paesaggistici (artt. 518-*duodecies* e 518-*terdecies* c.p.).

Il primo dato significativo è certamente quello relativo all'introduzione di fattispecie autonome anziché circostanziate. La legge n. 22 del 2022 introduce anche circostanze aggravanti (art. 518-*sexiesdecies* c.p.), quando uno dei reati previsti nel nuovo titolo: «1) cagiona un danno di rilevante gravità; 2) è commesso nell'esercizio di un'attività professionale, commerciale, bancaria o finanziaria; 3) è commesso da un pubblico ufficiale o da un incaricato di pubblico servizio, preposto alla conservazione o alla tutela di beni culturali mobili o immobili; 4) è commesso nell'ambito dell'associazione per delinquere di cui all'articolo 416».

Nel catalogo in questione la previsione maggiormente degna di nota è, forse, quella relativa all'associazione per delinquere, se non altro perché, durante l'*iter* parlamentare che ha condotto alla riforma, era stata ipotizzata anche l'introduzione di una fattispecie autonoma che punisse le attività organizzate per il traffico illecito di beni culturali⁴⁰.

³⁹ A. NATALINI, *Relazione*, cit., 9 ss. Sulla prospettiva patrimonialistico-individuale che caratterizzava l'assetto precedente v. R.E. OMODEI, *Il traffico di beni culturali: un caso studio delle distorsioni e dei limiti nel contrasto ai traffici illeciti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3/2021, 985 ss.

⁴⁰ La fattispecie in questione era così formulata: «[c]hiunque, al fine di conseguire un ingiusto profitto o vantaggio per sé o per altri, con più operazioni e attraverso l'allestimento di mezzi e attività continuative organizzate, trasferisce, aliena, scava clandestinamente o comunque gestisce illecitamente beni culturali è punito con la reclusione da due a otto anni». Sul punto, L. GROSSI, *Le archeomafie: le possibili intersezioni fra la criminalità organizzata e l'organizzazione del crimine*, in *Il traffico illecito di beni culturali*, 2021, disponibile su www.caterinachinnici.it, 88.

Per il resto, come precisato, la scelta si è orientata per l'introduzione di autonome fattispecie di reato. Le conseguenze di disciplina più evidenti sono essenzialmente due: si "mette fuori gioco" il giudizio di bilanciamento nel caso in cui ricorrano circostanze attenuanti, ma il bene culturale (o, meglio, il carattere culturale del bene) deve essere oggetto di rappresentazione ai fini della sussistenza del dolo, non risultando sufficiente il requisito della mera "rappresentabilità".

Più in generale, ad ogni modo, viene il dubbio che la mera sostituzione, sul piano dell'oggetto materiale del reato, della "cosa mobile" genericamente intesa con il bene culturale non sempre sia sufficiente per imprimere quella svolta nella individuazione del bene giuridico tutelato che, invece, si attendeva dalla riforma. L'oggetto materiale, in effetti, non esaurisce la dimensione relativa al bene giuridico, che comporta una più ampia valutazione degli elementi costitutivi della fattispecie.

Il caso più evidente è rappresentato dal nuovo delitto di furto di beni culturali, introdotto all'art. 518-*bis* c.p. e che interviene a colmare una delle lacune sostanziali più evidenti del precedente assetto normativo⁴¹. L'art. 518-*bis* c.p. prevede, nella prima parte, il dolo specifico del *fine di trarre profitto*, replicando in tutto e per tutto, quando l'oggetto materiale sia il *bene culturale mobile altrui*, la struttura dell'art. 624 c.p. Il fine di trarre profitto, tralasciando le interpretazioni ampie offerte dalla giurisprudenza in riferimento al concetto di "profitto"⁴², è però espressione di una prospettiva economico-patrimoniale che, forse, non risulta del tutto in linea con l'interesse alla fruibilità pubblica del bene o, più in generale, all'interesse culturale del bene. Il fine di trarre profitto, del resto, non è replicato nella seconda parte del primo comma, riferita ai "beni culturali appartenenti allo Stato, in quanto rinvenuti nel sottosuolo o nei fondali marini", che, quindi, individuerrebbe una fattispecie a dolo generico⁴³.

Considerazioni in parte diverse valgono per il danneggiamento di beni culturali e paesaggistici, di cui al nuovo art. 518-*duodecies* c.p. In questo caso, il riferimento (anche) a condotte che rendano non fruibili i beni culturali e paesaggistici

⁴¹ Come chiaramente evidenziato da G.P. DEMURO, *I delitti contro il patrimonio culturale*, cit., 7, in precedenza poteva trovare applicazione, al più, il furto aggravato ex art. 625, n. 7 c.p., pervenendosi a una irragionevole parificazione tra il furto di opere d'arte e, per esempio, il furto nel supermercato o il furto di autoveicoli parcheggiati sulla pubblica via.

⁴² Sulla lettura "ampia" della nozione di profitto, comprensiva delle utilità di tipo tanto patrimoniale quanto "morale", valga per tutti il rinvio a F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, I, Milano, 2016 389 e ad A. CARMONA, *Il fine di profitto nel delitto di furto. Presupposti "culturali" e cultura normativa*, Milano, 1983, 31. V., da ultimo, Cass., Sez. un., 12 ottobre 2023, n. 42570.

⁴³ La precisazione relativa ai beni di appartenenza dello Stato rinvenuti nel sottosuolo o nei fondali marini è resa necessaria dal fatto che, in questo caso, manca la condotta sottrattiva, G.P. DEMURO, *I delitti contro il patrimonio culturale*, cit., 9.

sembrerebbe dar conto della specificità del patrimonio culturale⁴⁴, sebbene la “non fruibilità” del bene, forse, sarebbe stata una necessaria conseguenza delle altre condotte penalmente rilevanti.

La successiva fattispecie di devastazione e saccheggio di beni culturali e paesaggistici (art. 518-*terdecies* c.p.) attinge all’armamentario punitivo più dei delitti contro l’ordine pubblico che di quelli contro il patrimonio, “replicando” il modello dell’art. 419 c.p. e rendendo il nuovo delitto, ancora una volta, non del tutto in linea con una tutela “propria” del patrimonio culturale.

5.3. b) il mancato coordinamento all’interno del codice penale e con la normativa extrapenale

Il quadro offerto dal diritto positivo, prima della riforma, era caratterizzato da un labirintico rincorrersi tra la normativa codicistica e quella di settore, che, anche per evidenti ragioni di carattere cronologico, non sempre risultavano coordinate in maniera coerente.

La riforma del 2022, forse, avrebbe potuto dedicarsi maggiormente a questa opera di coordinamento, tanto sul versante delle fattispecie codicistiche quanto su quello della normativa extrapenale.

Sul piano strettamente codicistico, la versione definitiva della riforma non abroga le contravvenzioni previste dagli artt. 733 e 734 c.p., che neppure modifica nel proprio tenore letterale: permane, per esempio, l’anacronistico riferimento alle bellezze naturali nell’art. 734 c.p.

La contravvenzione dell’art. 733 c.p., in particolare, continua ad applicarsi ai danneggiamenti colposi, che sfuggono alla nuova fattispecie introdotta con l’art. 518-*duodecies* c.p., imponendo un coordinamento (inutilmente) complesso, specie a fronte di una riforma organica che avrebbe almeno potuto uniformare e coordinare, per quanto possibile, le previsioni codicistiche. Senza contare che, come già precisato, l’art. 733 c.p. ha ampiamente rivelato i propri limiti strutturali nel più ampio contesto della tutela penale del patrimonio culturale.

Sul piano del *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, può prendersi in esame, a titolo esemplificativo, la nuova disciplina introdotta agli artt. 518-*decies* e 518-*undecies* c.p. per l’importazione e l’esportazione illecite di beni culturali.

Il primo elemento di rilievo, che contribuisce a una complessiva razionalizzazione del sistema, è rappresentato dalla previsione, accanto all’esportazione,

⁴⁴ G.P. DEMURO, *I delitti contro il patrimonio culturale*, cit., 17.

della importazione illecita, che in precedenza restava affidata alla laconica normativa in materia di contrabbando⁴⁵.

Quanto alla formulazione della fattispecie, con particolare riguardo a quella di esportazione illecita, non si rinvia alla normativa extrapenale per definire con maggiore precisione la condotta penalmente rilevante.

Il regime relativo all'uscita di beni culturali dal territorio nazionale, tuttavia, è estremamente complesso, differenziando tra diverse categorie di bene e prevedendo specifiche deroghe rispetto alla regola generale: il legislatore introduce invece un generico riferimento alla normativa sui beni culturali, imponendo all'interprete un'opera di coordinamento non sempre agevole. Lo stesso riferimento all'attestato di libera circolazione e alla licenza di esportazione, che rappresentano le due forme di autorizzazione all'uscita e di cui parla il nuovo art. 518-*undecies* c.p., è tutt'altro che scontato⁴⁶.

In linea di principio è certamente contraria alle regole di un buon *drafting* legislativo la scelta di infarcire una fattispecie incriminatrice di tanti e tali rinvii normativi da renderne complessa persino la lettura. È tuttavia innegabile che, per fattispecie come quelle di uscita illecita di beni culturali, il riferimento alla normativa di settore è necessaria e inevitabile, tanto sul versante definitorio quanto su quello più strettamente sanzionatorio: se, infatti, una delle cifre più caratterizzanti della nuova riforma è costituita dal rigore sanzionatorio di cui sono espressione le fattispecie codicistiche, il mancato coordinamento con il resto delle norme penali, ancora presenti *extra codicem*, potrebbe dar luogo (anzitutto) a un quadro non del tutto coerente con il principio di ragionevolezza-proporzionalità⁴⁷.

I prossimi anni offriranno l'occasione per verificare se la tecnica "sintetica" adottata dal legislatore sia tale da comportare una semplificazione anche sul piano interpretativo o se, invece, costringerà a districarsi nella selva oscura della normativa di settore che, lungi dal rappresentare un "corpo estraneo", costituisce parte integrante di fattispecie quest'ultima, indipendentemente dalla loro collocazione topografica, mantengono un ruolo "servente" o, comunque, "complementare" rispetto alla disciplina extrapenale di riferimento.

⁴⁵ G.P. DEMURO, *I delitti contro il patrimonio culturale*, cit., 14.

⁴⁶ *Amplius*, A. MASSARO, *Illecita esportazione di cose di interesse artistico*, cit., 114-115.

⁴⁷ R.E. OMODEI, *Note critiche sui nuovi reati a tutela del patrimonio culturale: incoerenze normative e questioni aperte*, in *Lexambiente*, 2/2022, 5 ss.

Furto e ricettazione di beni culturali, prima e dopo la legge 22/2022

SOMMARIO: 1. Le questioni. – 2. Le fattispecie di furto e ricettazione di reperti archeologici e cose d'arte. – 3. Il problema della "culturalità" del bene oggetto materiale del furto. – 3.1. In particolare, il furto di reperti archeologici prelevati da sottosuolo e dai fondali marini (cd furto archeologico). – 4. Il problema della prova dell'illiceità dell'impossessamento di reperti archeologici.

1. Le questioni

In tema di tutela penale dei beni culturali una delle questioni maggiormente dibattute riguarda i caratteri materiali e giuridici dei reperti archeologici idonei a costituire oggetto dei reati di furto (art. 518-*bis* c.p., già art. 176 d.l.vo 22 gennaio 2004 n. 42, d'ora in poi CBC, art. 125 d.l.vo n. 490/1999 cd TUBC e art. 67 l. n. 1089 del 1939¹), e ricettazione (art. 518-*quater* c.p. già 648 c.p.) e la prova dell'elemento oggettivo e soggettivo. Residuano poi alcuni problemi particolari, afferenti alla configurabilità della ricettazione in caso di acquisto per via ereditaria, alla sorte del reperto sequestrato, in caso di prescrizione del reato, e alla tutela internazionale, che non saranno affrontati in questo contributo.

¹ Sull'interpretazione dell'art. 67 l. 1 giugno 1939 n. 1089, nel senso da ricomprendere l'impossessamento di tutte le cose di interesse archeologico, PETRONE, *La tutela penale dei beni culturali*, in AA VV *Ricerca sui beni culturali*, I, Segretario generale della Camera dei deputati, Roma, 1975, p. 254; PIOLETTI, *La tutela penale del patrimonio artistico nella giurisprudenza della Suprema Corte di cassazione* in *Riv. polizia*, 1984, p. 449; Cass. Sez. III, 13 giugno 1959, Spada, in *Foro pen.* 1959, 734. Sul problema dell'autonomia o meno del reato di cui all'art.67 della legge 1089/39, e in particolare al significato da dare al rinvio all'art. 624 c.p.: BELLACOSA, *Patrimonio archeologico, storico e artistico nazionale (tutela penale del)* in *Enc. giur. Treccani* vol. XXII, 1990, 1; BOCCHI, *La tutela penale dei beni culturali in Italia*, in *Giur. it.*, 175; RISTORI, *Patrimonio archeologico, storico o artistico (offese a)* in *Dig. disc. pen.*, IX, Utet, 1995, p. 265; ALIBRANDI-FERRI, *I beni culturali e ambientali*, Milano, 2001, p. 770; per l'autonomia della fattispecie di cui all'art. 67 legge 1 giugno 1939 n. 1089, in giurisprudenza, Cass. sez. III, 28 maggio 2001, Paluzzi, in *C.E.D. Cass.* 219025, Cass. sez. III, 3 febbraio 2005, Vania, in *C.E.D. Cass.* 230665.

Le soluzioni interpretative sono ispirate dal peso di volta in volta attribuito ai due gruppi di principi costituzionali di riferimento; da un lato l'art. 9 cost., che giustifica l'incriminazione e procura argomenti alla giurisprudenza più severa e gli artt. 24 e 27 cost., cui si rifanno la dottrina prevalente e la giurisprudenza emersa a cavallo del millennio, sospinte dall'ideologia favorevole alle ragioni dei privati, da ultimo dominante².

2. Le fattispecie di furto e ricettazione di reperti archeologici e cose d'arte

Il furto di beni culturali è attualmente incriminato dall'art. 518-*bis* c.p. che contempla due sottofattispecie distinte:

- a) sottrazione e impossessamento di beni culturali mobili altrui, al fine di trarne profitto per sé o altri, in cui si “specializza” la fattispecie di cui all'art. 624 c.p.;
- b) impossessamento di beni culturali appartenenti allo Stato, in quanto rinvenuti nel suolo o nei fondali marini – cd furto archeologico –, in cui si riproduce la figura criminosa già prevista dall'art. 176 CBC.

Residua il furto di cose d'arte non integranti “beni culturali”, tuttora punito *sub* art. 624 c.p.: si tratta della sottrazione e impossessamento di oggetti di proprietà privata, anche di valore, privi della dichiarazione formale di culturalità, nonché dell'impossessamento di beni provenienti dal sottosuolo e dei fondali marini, connotati da serialità.

Tra la fattispecie codicistica originaria e quella di nuovo conio non esiste una perfetta equiparazione a livello sanzionatorio. Infatti l'art. 518-*bis* c.p. prevede quale pena la reclusione da due a sei anni oltre alla multa ovvero la reclusione da quattro a dieci anni oltre alla multa se il reato è aggravato da una o più delle circostanze previste nel primo comma dell'articolo 625 o se il furto di beni culturali appartenenti allo Stato in quanto rinvenuti nel sottosuolo o nei fondali marini è commesso da chi abbia ottenuto la concessione di ricerca prevista dalla legge. Invece il furto ordinario è sanzionato con la reclusione fino a tre anni oltre alla multa, ovvero, laddove sussistano aggravanti, da uno a sei anni o, al massimo, da tre a dieci anni, oltre alla multa. Varia inoltre il regime della procedibilità: per il furto ordinario semplice è richiesta la querela, il furto ordinario aggravato e il furto di beni culturali sono perseguibili d'ufficio. Infine, per il furto ordinario si procede con il decreto di citazione diretta a giudizio, per il furto di beni culturali l'azione penale è esercitata con la richiesta di rinvio a giudizio.

² Sull'incidenza del neoliberalismo sul diritto dei beni culturali, CASSANELLI, *Tutela valorizzazione reificazione* in AA VV *Lo Stato a-culturale*, Milano, 2005, p. 19; SETTIS, *Italia S.P.A. L'assalto al patrimonio culturale*, Torino, 2002, *passim*; MONTANARI, *Privati del patrimonio*, Torino, 2014, *passim*.

Quanto alla ricettazione di oggetti *lato sensu* di interesse culturale, le norme di riferimento allo stato attuale sono l'art. 518-*quater* c.p. (ricettazione di beni culturali provenienti da qualunque delitto) e l'art. 648 c.p. (ricettazione di beni che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etno-antropologico non particolarmente importante, come tali privi del carattere della culturalità, provento di qualunque delitto).

Non presenta particolari difficoltà ermeneutiche il furto e la ricettazione di beni culturali non rinvenuti nel sottosuolo o nei fondali marini (art. 518-*bis* prima parte c.p.), se non limitatamente al modo in cui un bene mobile acquista il carattere di "bene culturale"; quindi in questa sede, con riguardo alla condotta, non si aggiungerà nulla a quanto riportato nelle rassegne di giurisprudenza o negli studi dottrinari; la trattazione si soffermerà sul problema della culturalità del bene oggetto materiale e, con riguardo al furto e alla ricettazione di reperti archeologici, sulla prova della provenienza dei beni da fondali marini e dal sottosuolo, in quanto causa della maggior parte delle controversie interpretative e applicative.

3. Il problema della "culturalità" del bene oggetto materiale del furto

Come accennato, il primo e più rilevante problema dei reati di cui agli artt. 518-*bis* c.p. e 518-*quater* c.p. attiene all'individuazione del requisito della "culturalità" dell'oggetto materiale della condotta, che invece appare irrilevante ai fini dell'applicazione di altre ipotesi previste dal codice penale (es. art. 733 c.p.³;

³ Cass. Sez. III, 8 novembre 1995, P.G. in proc. Iannelli, in *C.E.D. Cass.* 203700: "*In materia di violazione dell'art. 733 cod. pen. (danneggiamento del patrimonio archeologico, storico o artistico nazionale) la cosa danneggiata deve essere dotata di un rilevante pregio artistico, pur non dichiarato formalmente e l'agente deve essere consapevole del rilevante pregio della cosa. Il reato è inoltre subordinato alla condizione obbiettiva di punibilità che dal danneggiamento sia derivato un danno al patrimonio artistico, archeologico, storico nazionale inteso nel suo complesso. Deve in sostanza verificarsi un nocumento ad un momento particolarmente significativo o ad una cosa d'antichità e d'arte di eccezionale interesse culturale, unica o rarissima*". Conforme Sez. III, 1 marzo 1995, Marchesiello, in *C.E.D. Cass.* 202072: "*Il reato di cui all'art. 733 cod. pen. (danneggiamento al patrimonio archeologico, storico o artistico nazionale) è configurabile anche su una cosa non sottoposta a vincolo purché ricorrano due condizioni: la oggettiva e generale notorietà del rilevante pregio del bene ed un effettivo nocumento al "patrimonio archeologico o artistico nazionale". È vero che il recupero e la valorizzazione dei piccoli centri storici riveste una grande importanza anche con riferimento all'art. 9 della Costituzione che impegna la Repubblica in un ruolo attivo di promozione della cultura e di tutela del "patrimonio storico ed artistico della Nazione" ed in questo contesto la "culturalità" del bene può essere configurata quale elemento normativo unitario della fattispecie di cui all'art. 733 cod. pen., tuttavia, onde assicurare elementi di certezza e non ostacolare il ruolo economico positivo dei privati nell'opera di valorizzazione, occorre evitare che*

art. 624 c.p., con riguardo al generico furto delle cose d'arte⁴).

Nella legge 1 giugno 1939 n. 1089 cd "Bottai", ove per la prima volta venivano sanzionate condotte concernenti beni di antichità e d'arte caratterizzati dalla "culturalità", in quanto oggetti materiali della condotta (nei reati di furto, danneggiamento, esportazione) o presupposto della condotta (nei reati di ricerche abusive, omessa denuncia di ritrovamento ecc.) il carattere della "culturalità" ovvero dell'interesse storico e artistico – elemento normativo della fattispecie⁵ – scaturiva talvolta direttamente dalla legge (art. 1 legge 1089 del 1939: cd culturalità oggettiva o reale) e talvolta da un provvedimento amministrativo di imposizione del vincolo (cd culturalità dichiarata). In particolare, la disciplina contenuta nella legge n. 1089 del 1939 distingueva tre fondamentali categorie di beni culturali:

- cose immobili e mobili, caratterizzati da interesse storico, archeologico o etnografico, elencate nell'art. 1;
- cose immobili riconosciute di interesse particolarmente importante a causa del riferimento con la storia politica, militare o con la storia della letteratura, dell'arte, della cultura in genere (art. 2);
- collezioni di oggetti contraddistinti come complesso da eccezionale interesse artistico o storico per tradizione, fama, e particolari caratteristiche ambientali (art. 5).

Tali beni erano assoggettati a diverso regime in ordine alla necessità di provvedimento amministrativo di imposizione del vincolo e in ordine alla necessità di atti autorizzativi per la successiva disponibilità dei beni, a seconda che appartenessero⁶ allo Stato, alle province, ai comuni, ad enti o istituti legalmente riconosciuti ovvero a privati o enti ecclesiastici. Infatti i beni muniti di interesse artistico, storico, archeologico, o etnografico appartenenti allo Stato o ad altri enti pubblici dovevano considerarsi *tout court* "culturali"; i beni appartenenti a privati che presentassero un interesse artistico, storico, archeologico, o etnografico,

la culturalità del bene (nei casi in cui non sia dichiarata per legge, ex art. 1 legge n. 1089 del 1939 o consegua ad un apposito atto amministrativo di imposizione del vincolo) sia affidata ad una valutazione meramente soggettiva da parte del privato".

⁴ Sulla distinzione tra furto d'arte e furto di cose appartenenti ad antiche civiltà, ma prive del requisito della culturalità, *ex plurimis*, Cass. sez III, 4 febbraio 1993 – 25 giugno 1993, Gentili, in *CED Cass.* 194298.

⁵ Sulla "culturalità" delle cose cui la tutela della legge 1939 era rivolta, quale elemento normativo, derivante talvolta dalla legge e talvolta da un provvedimento amministrativo cfr: PETRONE, *La tutela penale*, cit., p. 245.

⁶ Sul significato dell'espressione "appartenenza" anziché "proprietà" con riguardo ai beni degli enti pubblici, CAPUTI JAMBRENGHI, *I beni pubblici e d'interesse pubblico* in AA VV *Diritto amministrativo*, a cura di Mazzarolli, Pericu, Romano, Roversi Monaco, Scoca, Bologna, 2001, I, p. 1114.

potevano rientrare tra i “beni culturali” solo se “notificati”, ossia se destinatari del provvedimento amministrativo di dichiarazione attestante l’interesse particolarmente importante (artt. 2 e 3 comma 1 legge n. 1089 del 1939)⁷.

Dunque, il sistema di individuazione dei beni protetti era misto: in alcuni casi la riconoscibilità del bene materiale cui era correlato l’interesse protetto emergeva dalle sue caratteristiche intrinseche, tale da farlo includere nel *genus* descritto dall’art. 1; in altri casi il riconoscimento avveniva mediante atti amministrativi di imposizione del vincolo⁸.

Dal canto suo il Testo unico del 1999 in nulla ha innovato rispetto al passato, limitandosi a unificare le norme succedutesi nel tempo, e così inserire negli artt. 2 e 3 l’elenco dei beni oggetto della disciplina (già contemplati negli artt. 1, 2 comma 1, 5 comma 1 e 13 della legge 1089 del 1939, nell’art. 148 del d.l.vo 31 marzo 1998 n. 112, nell’allegato A della legge 30 marzo 1998 n. 88), e a riproporre nell’art. 6 le regole per l’accertamento della culturalità, già contenute negli artt. 1, 2 comma 1, 3 comma 1, 5 comma 1 della legge n. 1089 del 1939. In breve, il TUBC all’art. 88 non ha fatto che ribadire quanto esposto in modo frammentario negli artt. 44⁹, 46¹⁰, 47¹¹ e 49¹² legge n. 1089 del 1939, ossia

- che tutti i beni indicati nell’art. 2 da chiunque e in qualunque modo ritrovati¹³ appartengono allo Stato;
- che i beni caratterizzati interesse artistico storico archeologico ecc. appartenenti a privati da epoca antecedente al 1939 erano soggetti alla procedura della dichiarazione dell’interesse particolarmente importante;
- che i beni caratterizzati dallo stesso interesse, di proprietà regionale, comunale, di altri enti pubblici nonché quelli rinvenuti in epoca successiva al 1939 e quindi appartenenti *ipso iure* allo Stato dovevano considerarsi culturali per il solo fatto di rientrare nelle categorie elencate dall’art. 2,

⁷ Trattasi di provvedimento amministrativo accertativo costitutivo rientrante nella cd discrezionalità tecnica della P.A; sul punto ALIBRANDI-FERRI, *I beni*, cit., p. 244 ss; TAMIOZZO, *La legislazione dei beni culturali e ambientali*, Milano, 1998, 34 ss; GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, 1993, p. 485.

⁸ Sul punto ALIBRANDI-FERRI, *I beni*, cit., p. 244.

⁹ Art. 44 comma 1 in tema di ritrovamento a seguito di ricerche eseguite dallo Stato.

¹⁰ Art. 46 comma 1 in tema di ritrovamento a seguito di ricerche concesse a terzi.

¹¹ Art. 47 comma 3 in tema di ritrovamento a seguito di ricerche autorizzate.

¹² Art. 49 comma 1 per le scoperte fortuite.

¹³ “ritrovate” nel senso di rinvenute a seguito di ricerche ma anche fortuitamente: in questo senso MARZUOLI, *Articolo 88*, in AA VV *La nuova disciplina dei beni culturali e ambientali*, Bologna, 2000, p. 297.

presentando valore dichiarativo¹⁴, e non costitutivo¹⁵, l'eventuale atto amministrativo che ne attesti la sussistenza.

E tale soluzione è stata sempre osservata dalla giurisprudenza di merito e di legittimità¹⁶.

Siffatto impianto normativo non è stato smentito dal Codice dei beni culturali, nonostante qualche variazione terminologica:

- a) se il bene di interesse artistico ecc. è di proprietà privata, la disciplina vincolistica e sanzionatoria è subordinata alla dichiarazione dell'interesse culturale particolarmente importante di cui all'art. 13 CBC;

¹⁴ Arg. ex Cass. Sez. Un. Civ. 27 gennaio 1977 n. 401 in *Giust. civ.* 1977, I, p. 1602, che ha riconosciuto il diritto soggettivo dello scopritore ad un premio.

¹⁵ Per la presenza di un giudizio tecnico della PA, sindacabile davanti al giudice amministrativo, invece, Cass. Sez. Un. Civ. 11 marzo 1992 n 2959 in *Giust. civ.* 1993 I, p. 2231. Sul punto MARZUOLI, *Articoli 89, 90 in AA.VV. La nuova disciplina*, cit., p. 299 s.

¹⁶ Cass. Sez. III, 11 gennaio 1986, Picchiarallo, in *C.E.D. Cass.* 171514: "non è sufficiente la semplice antiquitas perché la cosa appartenente ad antiche civiltà sia considerata di interesse archeologico e soggetta alla disciplina della legge. tale assoggettazione, infatti, non consegue alla semplice appartenenza della cosa ad una data categoria, (cosa d'antichità e d'arte, ecc.) ma alla appartenenza qualificata dall'interesse culturale.". Conforme: Cass. Sez. III, 8 novembre 1985, Carraro, in *C.E.D. Cass.* 170991: "requisito indefettibile perché la cosa sia tutelata dalla legge 1 giugno 1939, n. 1089 è il suo interesse (nelle varie gradazioni) per l'antichità e l'arte (artt. 1, 2, 3, 5 legge citata); la tutela non consegue invero per la semplice appartenenza della cosa a date categorie, cosa artistica, storica, archeologica, ecc., ma quando l'appartenenza a tali categoria sia qualificata da un interesse culturale pubblico. è infatti evidente che, perché il bene culturale sia tale, la cosa deve avere la dignità di testimonianza materiale avente valore di civiltà"; Cass. Sez. III, 5 maggio 1997, Leonelli, in *C.E.D. Cass.* 208026: "In tema di omessa denuncia di reperti archeologici (art. 48 legge 1 giugno 1939, n. 1089), l'elemento psicologico deve riguardare sia la condotta omissiva, sia la qualità della cosa e, cioè, la percepibilità della nota di valore. E', pertanto, necessario che le cose rinvenute presentino un interesse culturale oggettivo, indipendentemente da un formale provvedimento dell'autorità amministrativa. Questo interesse può essere spesso desunto dalle caratteristiche della res.. L'errore incolpevole può essere addotto, nell'ipotesi in cui si tratti di oggetti di larga diffusione in una determinata zona, frutto di una generalizzata scoperta. Esso, invece, non è invocabile, qualora l'erede non abbia accertato che la denuncia sia stata presentata dal suo dante causa." Conforme Cass. Sez. III, 16 dicembre 2003, Petroni in *Riv. giur. edilizia* 2004, I, p. 1124 per cui "per l'accertamento del delitto di impossessamento illecito di beni culturali appartenenti allo Stato è necessario che le cose rinvenute presentino un interesse culturale oggettivo indipendentemente da un formale provvedimento dell'autorità amministrativo, desumibile dalle stesse caratteristiche dell'oggetto, poiché non è richiesto un particolare pregio nelle cose archeologiche" e Cass. Sez III, 24 dicembre 2001, Cricelli in *Cass. pen.* 2002, p. 3858 per cui "l'interesse culturale oggettivo può essere desunto dalle caratteristiche della res non solo per il valore comunicativo spirituale, ma anche per i requisiti peculiari attinenti alla tipologia, alla localizzazione, alla rarità e ad altri analoghi criteri".

- b) se il bene di interesse artistico ecc. è estratto dal sottosuolo o dai fondali marini e rientra nelle categorie di cui all'art. 10 CBC, quindi è *ipso iure* di appartenenza statale, la disciplina vincolistica e sanzionatoria opera automaticamente, almeno finché la verifica di cui all'art. 12 CBC presenti esito negativo;
- c) allo stesso modo, se il bene di interesse artistico ecc. rientrante nelle categorie di cui all'art. 10 CBC non è estratto dal sottosuolo e dai fondali marini e comunque è di proprietà pubblica, la disciplina vincolistica e sanzionatoria, ora come allora, opera automaticamente, almeno finché la verifica di cui all'art. 12 CBC presenti esito negativo.

In contrasto con il costante indirizzo interpretativo esposto, la Suprema Corte, nella sentenza sez. III, 27 maggio 2004, Mugnaini¹⁷, chiamata a pronunciarsi sulla sussistenza del *fumus* del reato di cui all'art. 125 TUBC ha sostenuto essersi verificata una modifica della disciplina conseguita all'entrata in vigore del CBC, affermando che i beni culturali di cui all'art. 10 comma 3 CBC potrebbero essere oggetto di "furto d'arte" *"solo allorquando siano stati qualificati come tali nel provvedimento formale dell'autorità amministrativa previsto dall'art. 13"* dello stesso Codice.

Nella massima si legge che se è vero che l'art. 91 del medesimo testo attribuisce allo Stato le cose "da chiunque e in qualunque modo ritrovate nel sottosuolo o sui fondali marini", *"l'art. 10 (...) individua i beni culturali utilizzando criteri discretivi che tengono anche conto della natura pubblica o privata del proprietario e in particolare il terzo comma classifica tra i beni culturali – "quando sia intervenuta la dichiarazione prevista dell'art. 13" – una serie di beni appartenenti a privati (diverse dalle persone giuridiche non aventi fini di lucro), tra i quali sono ricomprese (...) le cose immobili o mobili che presentano interesse artistico, storico, archeologico, o etnoantropologico particolarmente importante (lett. A)"*.

Secondo questa impostazione, dunque, non vi sarebbe continuità normativa tra il TULB e il CBC, sul punto, e ai fini della responsabilità per il reato di impossessamento illecito di beni culturali occorrerebbe la previa declaratoria dell'interesse culturale della *res*.

Tuttavia, a ben vedere, la Suprema Corte nella sentenza del 27 maggio 2004 non si è affatto pronunciata in ordine alla culturalità dei beni di appartenenza pubblica. Si è soffermata infatti sulle modalità di tutela penale dei beni culturali di cui all'art. 10 comma 3 del CBC, diversi da quelli di appartenenza pubblica di cui all'art. 10 comma 1 CBC, quindi di proprietà privata, esigendo allo scopo

¹⁷ In *Cass. pen.* 2005, p. 2328 e 3451 con nota di CIPOLLA e FERRI, *Il recente codice dei beni culturali e la continuità normativa in tema di accertamento della culturalità del bene*.

la previa emanazione del provvedimento formale previsto dall'art. 13 CBC. Ed in effetti anche in precedenza la tutela penale di tali beni era subordinata alla dichiarazione dell'interesse particolarmente importante (art. 6 TUBC, già artt. 2 comma 1, 3 comma 1, 5 comma 1 legge n. 1089 del 1939)¹⁸.

Molteplici sono poi gli argomenti di carattere formale, logico, sistematico e di compatibilità costituzionale, a favore della continuità normativa tra legge Bottai, TUBC, CBC – e quindi legge n. 22 del 2022-, in materia¹⁹.

Ed infatti la giurisprudenza successiva al 2004 ha ribadito che i beni di proprietà pubblica di cui all'art. 10 CBC (*in primis* i reperti archeologici di proprietà statale, in quanto provenienti dal sottosuolo o dai fondali marini) sono beni culturali in base alle caratteristiche oggettive, a prescindere da un formale provvedimento dell'Autorità amministrativa, almeno finché l'interesse culturale non sia escluso:

- Cass. pen., Sez. III, 15 febbraio 2005 – 8 giugno 2005, n. 21400, Pavoncelli: “In tema di beni culturali, il riferimento contenuto nell'art. 2 del d.lgs. 22 gennaio 2004 n. 42 alle ‘altre cose individuate dalla legge o in base alla legge quali testimonianze aventi valore di civiltà costituisce una formula di chiusura che consente di ravvisare il bene giuridico protetto dalle nuove disposizioni sui beni culturali ed ambientali non soltanto nel patrimonio storico-artistico-ambientale dichiarato, ma anche in quello reale, ovvero in quei beni protetti in virtù del loro intrinseco valore, indipendentemente dal previo riconoscimento da parte della autorità competenti”²⁰;
- Cass. civ., Sez. I, 31 gennaio 2006, ric. Loria: “resta ... il principio fondamentale per cui fino al compimento della verifica della culturalità – qualora questa dovesse aver esito negativo – le cose sono comunque sottoposte alla legislazione di tutela (art. 12 comma 1) e che la verifica concernente i beni di proprietà pubblica non si estrinseca in una formale dichiarazione (art. 13 comma 2 Codice). ... Il riconoscimento di culturalità non è prov-

¹⁸ Salvo il caso dell'esportazione: infatti l'art. 10 TUBC nel circoscrivere l'ambito di applicazione di alcune disposizioni (capo II sez. I e II e capo II) ai soli beni per cui fosse intervenuta la notifica, non comprendeva le disposizioni del capo IV (circolazione in ambito internazionale) del Testo unico tra quelle oggetto di limitazione e pertanto giustificava l'applicazione delle fattispecie sanzionatorie in tema di esportazione illecita anche nei confronti dei beni culturali di proprietà privata non notificati. Sul punto DEMURO, *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, Milano, 2002, p. 211. La situazione non sembra mutata con l'entrata in vigore del CBC: l'art. 174 sanziona penalmente il trasferimento all'estero delle “cose di interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, bibliografico, documentale o archivistico”, senza ulteriore specificazione. Lo stesso vale per il nuovo art. 518 *undecies* c.p.

¹⁹ All'uopo si richiama il contributo menzionato alla nota 19.

²⁰ In *CED Cass.* 231638 – 01.

- vedimento costitutivo, che si basi sull'esercizio della discrezionalità amministrativa, ma solo atto di certazione, che rivela prerogative che il bene possiede per le sue caratteristiche”²¹,
- Cass. pen., Sez. III, 24 ottobre 2006 – 28 novembre 2006, n. 39109, imp. Palombo: “ai fini della configurabilità del reato di impossessamento illecito di beni culturali appartenenti allo Stato, di cui all’art. 176 del d.lgs. 22 gennaio 2004 n. 42, non è necessaria la preesistenza di un provvedimento che dichiari l’interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico delle cose delle quali il privato sia trovato in possesso, atteso che i beni di cui all’art. 10 del citato d.lgs. n. 42 appartengono allo Stato sulla base del semplice accertamento del loro interesse culturale, salvo che il possessore non fornisca la prova della legittima proprietà degli stessi”²²;
 - Cass. pen., Sez. III, 12 giugno 2007 – 07 agosto 2007, imp. Calenzo: “ai fini della configurabilità del reato di cui all’art. 169, comma primo, lett. a) del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 che punisce l’abusiva demolizione, rimozione, modifica, restauro od esecuzione di opere di qualunque genere su beni culturali, non è necessaria la preesistenza della dichiarazione di interesse culturale del bene, in quanto quelli indicati nell’art. 10 del citato d.lgs. si presumono per legge beni culturali”²³;
 - Cass. pen., Sez. III, 07 luglio 2011 – 11 novembre 2011, imp. Saccone: “Il reato di impossessamento illecito di beni culturali (art. 176 d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42) non richiede, quando si tratti di beni appartenenti allo Stato, l’accertamento del cosiddetto interesse culturale né che i medesimi siano qualificati come culturali da un provvedimento amministrativo, essendo sufficiente che la culturalità sia desumibile dalle caratteristiche del bene”²⁴ (conformi Cass. Sez. III, 15 maggio 2014 – 10 giugno 2014, n. 24344, imp. Rapisarda²⁵; Cass. Sez. II, 18 luglio 2014 – 25 agosto 2014, n. 36111, imp. Medda²⁶);

²¹ In *AmbienteDiritto.it*.

²² In *CED Cass.* 235410 – 01.

²³ In *CED Cass.* 237128 – 01. In motivazione la Corte, nell’enunciare il predetto principio, ha ulteriormente precisato che tale presunzione, con riferimento ai beni ritrovati nel sottosuolo o sui fondali marini, ha carattere provvisorio nelle more della procedura di verifica dell’effettiva culturalità prevista dall’art. 12 CBC il cui esito positivo determina la definitiva sottoposizione del bene alla disciplina dei beni culturali.

²⁴ In *CED Cass.* 251295 – 01.

²⁵ in *CED Cass.* 259305 – 01.

²⁶ in *CED Cass.* 260366 – 01.

- Cass. pen., Sez. III, 18 ottobre 2012 – 23 novembre 2012, n. 45841, imp. Diamanti: “Il reato di omessa denuncia di acquisto di opere di interesse culturale (art. 173 d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42) tutela non soltanto il patrimonio storico-artistico-ambientale la cui valenza culturale è oggetto di formale dichiarazione, ma anche i beni protetti in virtù del loro intrinseco valore, indipendentemente dal previo riconoscimento da parte della autorità competente”²⁷.

Resta pertanto confermato che il Codice dei beni culturali:

- in tema di modalità di individuazione dei beni culturali e di accertamento della culturalità nulla ha innovato rispetto al TUBC e alla legge n. 1089 del 1939;
- quanto alla tipologia dei beni culturali, ha distinto tra beni appartenenti a Stato, regioni, province, altri enti pubblici e associazioni private senza fine di lucro, da un lato e beni appartenenti ai privati²⁸;
- quanto alle modalità di individuazione dei beni, ha attestato la “presunzione di culturalità” dei primi, almeno fino alla verifica di cui all’art. 12²⁹ e la necessità dell’espressa “dichiarazione” mediante provvedimento amministrativo, con riferimento ai secondi³⁰;
- quanto all’appartenenza delle cose “ritrovate”, ha fatto rientrare tra i beni culturali di proprietà dello Stato, a titolo originario, gli oggetti rinvenuti nel sottosuolo e sui fondali marini³¹.

²⁷ In *CED Cass.* 253998-01.

²⁸ Sulla continuità sostanziale tra il nuovo art. 10 e gli artt. 2, 3 e 4 del TUBC, al di là della semplificazione topografica, PASTORI, *Articolo 10. Beni culturali*, AA VV *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di Cammelli, cit., p. 109.

²⁹ (con la particolarità che in precedenza i soggetti pubblici diversi dallo Stato concorrevano all’individuazione del carattere culturale mediante la presentazione degli elenchi e delle denunce; attualmente la verifica è disposta dal Ministero anche *ex officio* – si spera in questo modo che la presunzione di culturalità sia meno provvisoria – e riguarda altresì i beni dello Stato). Sulle differenze tra il precedente sistema della individuazione dei beni culturali pubblici mediante elenchi e denunce, e l’attuale meccanismo della verifica SCIULLO *Articolo 12. Verifica dell’interesse culturale*, in AA VV *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di Cammelli, cit., p. 113.

³⁰ Con riferimento ai beni culturali privati, parla di continuità rispetto al T. U. del 1999 MAGLIERI, *Articolo 13. Dichiarazione dell’interesse culturale*, in AA VV *Il codice dei beni culturali, e del paesaggio*, a cura di Cammelli, cit., p. 119.

³¹ Sulla continuità normativa tra il comma 1 dell’art. 91 CBC e l’art. 88 TUBC e tra il comma 2 dell’art. 91 CBC e l’art. 29 legge n. 1089 del 1939 in tema di rinvenimenti nei materiali di recupero, MARZUOLI, *Articolo 91*. in AA VV *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di Cammelli, cit., p. 379 s.

Ci si chiede a questo punto se la distinzione tra beni culturali “oggettivi” e beni culturali “dichiarati” rilevi ai fini della nuova fattispecie di furto prevista dal nuovo art. 518-*bis* c.p.

La risposta è no, poiché ai fini dell’integrazione del reato conta esclusivamente che l’oggetto materiale del reato abbia il carattere di bene “culturale”.

Per meglio chiarire, dalle varie disposizioni del Codice del 2004 si possono enucleare queste categorie di oggetti:

- 1a) beni culturali delle raccolte dei musei, pinacoteche, gallerie e luoghi espositivi dello Stato o di altri enti o istituti pubblici; dagli archivi dello Stato, delle regioni e degli altri enti pubblici territoriali nonché di ogni altro ente e istituto pubblico; dalle raccolte librerie delle biblioteche dello Stato, delle Regioni, degli altri enti pubblici territoriali e di ogni altro ente e istituto pubblico ad eccezione delle raccolte delle biblioteche indicate dall’art. 47 comma 2 del d.p.r. 24 luglio 1977 n. 616 e assimilate (art. 10 comma 2 CBC);
- 1b) beni culturali di enti o istituzioni della Chiesa cattolica o di altre confessioni religiose (art. 9 CBC);
- 1c) beni culturali appartenenti allo Stato in quanto recuperati dal sottosuolo o dai fondali marini (art. 10 comma 1, 91 CBC);
- 1d) beni culturali appartenenti a regioni, altri enti pubblici territoriali, nonché ad ogni altro ente e istituto pubblico e a persone giuridiche private senza fine di lucro in quanto caratterizzati da interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico, anch’essi provento del reato di cui all’art. 518-*bis* c.p. (art. 10 CBC);
- 2) beni che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico particolarmente importante, appartenenti a soggetti privati, in cui occorre la dichiarazione dell’interesse culturale di cui all’art. 13 CBC (art. 10 comma 3 CBC).

Mentre in passato l’art. 176 CBC sanzionava in via esclusiva l’impossessamento degli oggetti di cui al punto 1c), lasciando alla figura codicistica (art. 624 c.p.) la sottrazione e l’impossessamento di ogni oggetto rientrante nelle categorie residue, attualmente ogni distinguo è venuto meno, poiché la fattispecie di cui all’art. 518-*bis* c.p. contempla la sottrazione di ogni bene culturale, tanto “oggettivo” quanto “dichiarato”, con conseguente equiparazione del trattamento sanzionatorio:

- nella prima sotto-fattispecie sono previsti l’impossessamento e sottrazione di beni culturali mobili altrui (ipotesi 1a, 1b, 1d, 2);
- nella seconda sotto-fattispecie è descritto l’impossessamento di beni culturali appartenenti allo Stato in quanto provenienti dal sottosuolo o dai fondali marini (ipotesi 1c).

L'ambito di applicabilità dell'art. 624 c.p. si è dunque ridotto ai furti di oggetti d'arte privi del requisito della culturalità, perché di carattere seriale, oppure perché non attinti dalla relativa dichiarazione.

La dicotomia tra furto di beni culturali (art. 178-*bis* c.p.) e furto di oggetti d'arte privi del requisito di culturalità (art. 624 c.p.) si ripropone in tema di ricettazione: commette il nuovo reato previsto dall'art. 518-*quater* c.p. colui che acquista o riceve beni culturali, provento di ogni delitto; integra reato, *sub* art. 648 c.p., l'acquisto di cosa d'arte priva del requisito della culturalità.

3.1. In particolare, il furto di reperti archeologici prelevati da sottosuolo e dai fondali marini (cd furto archeologico)

Quanto poi ai reperti archeologici prelevati da sottosuolo e da fondali marini di pertinenza dello Stato, tre sono le situazioni tipo:

1) il bene benché rientrante nelle categorie di cui all'art. 10 CBC è di proprietà privata, perché rinvenuto prima del 1909: la disciplina vincolistica e sanzionatoria è subordinata alla dichiarazione dell'interesse culturale particolarmente importante (in tal caso si verte – attualmente – in furto di beni culturali *ex* art. 518-*bis* c.p.; prima il fatto era inquadrabile *sub* art. 624 c.p.);

2) il bene rientrante nelle categorie di cui all'art. 10 CBC è di proprietà statale, perché rinvenuto dopo il 1909: la disciplina vincolistica e sanzionatoria, ora come allora, opera *ipso jure*, almeno finché la verifica di cui all'art. 12 CBC presenti esito negativo (in tal caso si verte – attualmente – in furto di beni culturali *ex* art. 518-*bis* c.p.);

3) il bene pur estratto dal sottosuolo o dai fondali marini a causa della serialità non rientra nelle categorie di cui all'art. 10 CBC (in tal caso si verte – ora come allora – in furto comune ai danni del proprietario del fondo depredata³²).

³² Cass. Sez. III, 4 febbraio 1993, Gentili, in *C.E.D. Cass.* 194297, in *Foro it.* 1994, II, 631 con nota di BENINI, *Sulla liceità del possesso di oggetti archeologici da parte di privati*; in *C.E.D. Cass.* 194297; in *Riv. polizia* 1994 con nota MACCARI, *Note in tema di furto e ricettazione di beni archeologici*: “Quando a seguito di ricerche archeologiche abusive si rinvergono cose prive di interesse culturale ancorché appartenenti ad antiche civiltà, trattandosi di cose mobili di pregio, la loro appartenenza segue le regole del tesoro, appartiene cioè al proprietario del fondo (art. 932, secondo comma, cod. civ.), e il loro impossessamento costituisce furto ai danni del proprietario del fondo. Infatti, questi ha la detenzione del tesoro, ancorché non ne conosca l'esistenza, ai fini dell'art. 624 cod. pen., perché il tesoro è incorporato nel fondo del quale il proprietario ha il possesso e perché la legge penale punisce, quale figura di appropriazione indebita minore colui che, avendo trovato un tesoro, si appropria in tutto o in parte, la quota dovuta al proprietario del fondo (art. 647, primo comma n. 2, cod. pen.), purché sia stato scoperto per il solo effetto del caso (art. 932, secondo comma, cod. civ.): ciò conferma che se clandestina-

Correlativamente l'acquisto o la ricezione dei beni della prima e seconda categoria integra il nuovo reato di ricettazione di beni culturali; viceversa, l'acquisto o la ricezione dei beni della terza categoria vanno inquadrati nella ricettazione comune³³.

4. Il problema della prova dell'illiceità dell'impossessamento di reperti archeologici

Un'altra e più grave questione, afferente al furto di beni culturali e alla relativa ricettazione, attiene alla prova del reato.

Infatti, una volta chiarito che a partire dal 1939 ed anzi, *rectius*, fin dal 1909 (in quanto la legge 20 giugno 1909 n. 364 all'art. 15 attribuiva allo Stato italiano

mente si sottrae dal fondo altrui un tesoro chi se ne impossessa risponde di furto". La distinzione tra reperti archeologici privi di culturalità e beni culturali si deve ad autorevole dottrina (Massimo Severo Giannini, *in primis*), e trova un riscontro normativo nel fatto che l'art. 88 TUBC e l'art 91 CBC attribuiscono la proprietà statale dei beni di cui agli artt. 2 e 10 rispettivamente, quindi caratterizzati da interesse culturale. Nello stesso senso, in dottrina, CUCCI, *I beni del patrimonio storico e artistico*, in *Foro rom.* 1985, III, p. 255; PIOLETTI, *Patrimonio artistico e storico nazionale – reati contro il – in Enc d. dir.*, XXXII, 1982, 398; in giurisprudenza, Cass. sez III, 11 maggio 1983, Nicoletti, in *Giust. pen* 1983, II, c. 570; Cass. II, 16 ottobre 1978, Hecht, in *Mass. Pen.* 1983, 59; Cass. sez. III, 27 aprile 1999, Cipolla, in *Il Consiglio di Stato*, 2000, II, p. 305 per cui oggetto della tutela penale non è qualsiasi cosa proveniente dall'antichità, essendo richiesto che la cosa abbia un valore e tuttavia non è richiesto un interesse artistico o storico rilevante. *Contra*, FERRI, *Uscita o esportazione illecite*, in AA VV *Il codice dei beni culturali e del paesaggio. Gli illeciti penali*, a cura di Manna, Milano, 2005, p. 243 per il quale "non è richiesto che il bene abbia un particolare interesse culturale come *quid pluris* rispetto all'*antiquitas*. E questo perché le disposizioni, anche internazionali, tendono oramai a tutelare ogni reperto (*all remains*) a prescindere dal loro valore e poiché tra gli scopi della ricerca archeologica vi è quello volto a ricostruire i contesti delle antiche civiltà, piuttosto che quelli diretti ad acquisire – in modo esclusivo – oggetti di valore e di pregio artistico; ed ogni frammento, specie se studiato nei luoghi di provenienza, può costituire un elemento irripetibile di conoscenza scientifica". Sul punto anche BENINI, *Reperti sul comò*, in *Archeologia viva*, n. 44, 1994, p. 78 e BENINI, *Sulla liceità*, cit., 639 per il quale "la presenza (del valore immanente al supporto materiale della cosa. Infine, per l'inconfigurabilità di alcun reato, in caso di acquisto di reperti privi di valore, Pret. Roma, 15 luglio 1998, Faroni, in *Riv. pen.*, 1999, p. 378, e *C.E.D. merito*, 153699: "Nei reati archeologici non è rilevante la quantità dei beni trovati in possesso all'agente, bensì la loro qualificazione. Occorre infatti distinguere tra reperti che costituiscono un *unicum* ed oggetti di facile reperimento perché riprodotti in innumerevoli esemplari. Solo i primi, infatti, sono da considerarsi di rilevante valore archeologico ed in quanto tali tutelati dalla legge 1089/39. In considerazione del criterio di rarità, deve essere mandato assolto colui il quale sia stato rinvenuto in possesso di numerosi reperti, ritenuti privi di interesse artistico o storico per essere di facile reperimento e di uso comune".

³³ Cass. sez. III, 4 febbraio 1993, Gentili, cit.

la proprietà dei reperti di nuova scoperta, così estendendo al Regno d'Italia la disposizione vigente fino al 1870 nello Stato pontificio³⁴), ogni reperto archeologico rinvenuto nel sottosuolo statale appartiene allo Stato a titolo originario, ex art. 826 c.c. si discute, ai fini della prova del reato, se spetti alla pubblica accusa la dimostrazione del rinvenimento in epoca successiva al 1909, oppure se sia posta a carico del possessore, in quanto imputato del reato di furto, la prova che la scoperta è avvenuta in epoca antecedente all'entrata in vigore della legge 20 giugno 1909 n. 364 (ovvero che il possesso è stato acquisito legittimamente, secondo le quote previste dagli artt. 15, 17, 18 della legge n. 364 del 1909, 44, 46, 47 e 49 della legge n. 1089 del 1939, 89 del TULB e 92 del CBC³⁵ ovvero in conformità della procedura prescritta dagli artt. 83 e ss. R.D. 1913 n. 363 o ai sensi degli artt. 24 e 25 della legge 1089 del 1939 o dagli artt. 55 comma 1 lett. a TUBC e 56 CBC).

Proprio in forza della presunzione (*iuris tantum*) di proprietà statale e della situazione fattuale per cui da tempo ogni scoperta di un certo rilievo viene pubblicata e ancor prima corredata da opportuni studi comparativi – sicché, in mancanza, i reperti archeologici oggetto dell'imputazione si presumono di recente e clandestina scoperta –, per decenni l'orientamento conforme della giu-

³⁴ Per la non configurabilità del reato di ricettazione, con riferimento a reperti rinvenuti tra il 1909 e il 1939, invece, AVILA, *Il possesso dei beni archeologici tra garanzie costituzionali e presunzione di colpevolezza nella giurisprudenza della Suprema Corte*, in *Cass. pen.* 2001 p.980, secondo cui la legge del 1909 sanciva la proprietà pubblica dei reperti rinvenuti in seguito a ricerche archeologiche effettuate dalla autorità competente, ma nulla disponeva con riferimento ai beni rinvenuti in scavi svolti da enti o da privati e ai beni scoperti fortuitamente; inoltre la legge del 1909 incriminava la omessa denuncia di scoperta fortuita e la ricerca abusiva, ma non anche l'impossessamento delle cose ritrovate; né era possibile applicare la norma sul furto, mancando il requisito dello spossessamento del legittimo proprietario (in quanto ignaro della stessa esistenza della *res inventa*). Nel senso tuttavia della onnicomprensività della proprietà statale dei reperti archeologici tratti dal sottosuolo, dopo il 1909, comunque rinvenuti, già *Cass. sez. un. civ.* 27 giugno 1918, *Min. istruz. Pubblica c. Schiappa* in *Foro it.*, 1918, I, 869.

³⁵ In tal senso, già *Trib. Lucca*, 16 luglio 1979, Raffaelli, in *C.E.D. merito*, 800186: “ *il mero acquisto di cose mobili assoggettabili alla disciplina contenuta negli artt 1 e segg legge 1 giugno 1939 n 1089, al fine di procurare a se o ad altri un profitto, non costituisce di per se il delitto p e p dall'art.648 cp, potendo l'acquisto medesimo avere per oggetto cose mobili che traggono origine dalla circostanza che furono rinvenute ... da lotti assegnati in compenso agli scopritori, a norma degli artt 47 e 49 cit legge n 1089.*”; *App. Bologna*, 12 gennaio 1994, in *Giur. merito*, 1994, 481 e in *C.E.D. merito*, 310494: “ *Accertato il possesso di reperti archeologici portati alla luce oltre settanta anni fa, che il possessore afferma legittimamente acquisiti dal proprio avo, ispettore onorario archeologico, per devoluzione da parte dello Stato quale premio allo scopritore, deve escludersi la sussistenza del delitto di ricettazione, sia per l'erede di tale ispettore sia per gli aventi causa successivi*”.

risprudenza di legittimità è stato nel senso di pretendere dal detentore la prova del legittimo acquisto³⁶, attirandosi le sempre più veementi critiche della dottrina maggioritaria³⁷.

³⁶ Cass. Sez. II, 17 dicembre 1982 – 16 luglio 1983, Waldner, in *C.E.D. Cass.* 160010: “il possesso di oggetti di interesse artistico, storico od archeologico si deve ritenere illegittimo, a meno che il detentore non dimostri di averli legittimamente acquistati. Tali oggetti, invero, sono di proprietà dello stato sin dalla loro scoperta, ed il loro impossessamento, sia che provenga da scavo sia da rinvenimento fortuito, è previsto dalla citata legge 1 giugno 1939 n. 1089 come delitto punito con la stessa pena comminata per il furto”; conforme Cass. 29 ottobre 1973, Fedele, in *Foro it.* 1974, II, 396; Cass. sez. II, 8 gennaio 1980, Schiavo, in *Rep. Foro it.* 1981, voce *antichità*, n. 45; Cass. sez. II 7 dicembre 1983, Savoca, in *CED Cass.* 164062; Cass. sez. II, 13 dicembre 1983, Di Ruvo, in *Rep. Foro it.*, 1985, voce *antichità*, n. 84 e *C.E.D. Cass.* 162631; Cass. sez. II, 5 ottobre 1984, Ponti, in *Riv. pen.* 1985 p. 804, *C.E.D. Cass.* 167789 e *Cass. pen.* 1986, 488; Cass. sez. II, 27 giugno 1995 n. 12087, Dal Lago, in *C.E.D. Cass.* 203105, *Giust. pen.* 1996, II, 577 e *Cass. pen.* 1997, 515; Cass. sez. II, 21 novembre 1997, Amorelli, in *Cass. pen.* 2001, 1587.

Nella giurisprudenza di merito, App. Firenze, 14 aprile 1992, Gentili, in *Foro it.*, 1993, I, 632. In sede civile, Cass. sez. I civ. 2 ottobre 1995, n. 10355, Ministero beni culturali c. Torno, in *Foro it.*, 1995, I, 2786-2791 con nota di BENINI, per cui l'*inventio* in data posteriore al 1909 non rientra nel *thema probandum* dello Stato –attore e piuttosto spetta al privato convenuto la prova del rinvenimento anteriore al 1909.

Contra, nel senso dell'inesistenza di una presunzione di illegittimità del possesso di beni archeologici da parte del privato, Cass. Sez. III, 4 febbraio 1993, Gentili, cit. che rilevava come le ipotesi di reato di mero sospetto nelle quali il possessore deve giustificare la legittimità del possesso erano espressamente previste dalla legge, mentre la legge penale speciale nulla disponeva in proposito. Ancor prima, nel senso dell'appartenenza allo Stato di quei soli beni archeologici non acquistati legittimamente da enti o privati, Cass. sez. II, 16 ottobre 1978, Pechi, cit., e Cass. sez. II, 16 ottobre 1978, Hecht, cit.. Conformemente, nella giurisprudenza di merito, Trib. Perugia, 3 marzo 1971, Di Gemma, in *C.E.D. merito*, 820174., Trib. Lucca, 16 luglio 1979, Raffaelli, cit., Trib. Bologna, 17 febbraio 1981, Rabbi, in *Giur. merito*, 1983, I, p. 198, App. ROMA 28 febbraio 1987, Pellicani, in *C.E.D. merito* 870490 e App. Bologna, 12 gennaio 1994, Massari, in *Giust. pen.* 1994, II, 406.

³⁷ MAZZA, *Sulla inammissibilità della presunzione di provenienza delittuosa delle cose di antichità e d'art.*, in *Riv. polizia* 1976, 557; ROTILI, *La tutela penale delle cose di interesse artistico e storico*, Napoli, 1978, p. 162; FALCONE, *In tema di presunzione di possesso illegittimo di cose d'antichità e d'art.*, in *Riv. pen.* 1986, p. 67; PIOLETTI, *La tutela penale*, cit., p. 449; PIOLETTI, *Sulla probatio diabolica della legittimità del possesso di cose d'interesse archeologico* (Nota a Cass. sez. II pen. 27 giugno 1995) in *Cass. pen.*, 1997, 517ss. LEMME, *Riflessioni sul testo unico dei beni culturali*, in *Il giornale dell'arte*, 2000; DI VICO, *Sul possesso ingiustificato dei beni culturali*, in *Cass. pen.* 2001, p. 1593ss., VITELLI, *Il furto archeologico: nuova fattispecie e vecchi problemi interpretativi*, in *Beni e attività culturali*, 2001, n. 2, p. 209 s; SPAFFORD, *La ricettazione per via ereditaria di materia archeologico nella recente giurisprudenza del tribunale di Roma.*, in *Cass. pen.* 2002, p. 2913; DEMURO, *Beni culturali*, cit., p. 131; MANES, *La tutela penale*, in AA VV *Il diritto dei beni culturali*, a cura di Barbatì, Cammelli e Sciuillo, Bologna, 2003, p. 233; VOLPE, *Manuale di legislazione dei beni culturali. Storia e attualità*, Padova, 2005, p. 318s. *Contra*, BENINI, *Sulla liceità*, cit., 639; FERRI, *Brevi cenni sulla buona e mala fede nei rapporti concernenti i beni culturali*, in AA VV *La circolazione illecita delle opere d'art.*, Atti del 6 convegno internazionale, *Bollettino di Numismatica*, supplemento n. 36, 2001, p. 337 ss.

Peraltro, durante gli anni '90 del XX secolo e nel decennio successivo la Suprema Corte, pur confermando che lo Stato ha il dominio preminente sul sottosuolo archeologico e quindi le cose mobili di interesse culturale rinvenute fortuitamente o a seguito di ricerche appartengono allo Stato fin dal loro rinvenimento, ha talvolta escluso la presunzione di illiceità del possesso in capo al privato, in quanto idonea a trasformare per via giudiziaria il reato di impossessamento o ricettazione di reperti archeologici nel reato di abusiva detenzione degli stessi³⁸.

³⁸ Cass. Sez. III, 4 febbraio 1993, Gentili, cit.: *“La legge 1 giugno 1939, n. 1089, sulla tutela delle cose di interesse artistico o storico, afferma l'appartenenza allo Stato del patrimonio culturale incognito, cioè delle cose che abbiano un interesse culturale anche semplice (art. 1) e siano ritrovate a seguito di ricerche ovvero scoperte fortuitamente. Tuttavia, l'esistenza di un dominio eminente dello Stato sul sottosuolo archeologico non deve far ritenere che il possessore di cose appartenenti ad antiche civiltà debba dimostrare la legittimità della loro provenienza, ancorché sia certo che le cose siano state rinvenute dopo l'entrata in vigore della legge del 1939, sia perché le ipotesi di reato di mero sospetto sono espressamente previste, sia perché non sempre la pubblica amministrazione osserva la procedura per l'assegnazione delle quote dovute agli aventi diritto e tale assegnazione è spesso informale, sia perché potrebbe trattarsi di cose semplicemente antiche, prive di rilievo culturale, lecitamente acquisite e commerciate, sicché non si pone il problema della loro appartenenza allo Stato. Pertanto la omissione di indicazioni sulla legittimità della provenienza può aver rilievo, ai fini della responsabilità, in riferimento a specifiche situazioni concrete di quadro probatorio, quando si siano già dati fortemente indizianti la provenienza delle cose da delitto (chiamata di correo, tipologia delle cose correlate a furti noti, segni inequivocabili sulle cose di un loro recente rinvenimento), sicché la mancata giustificazione costituisca elemento di chiusura del costruito probatorio”*. Nello stesso senso, Cass. sez. II, 7 giugno 1999, Cilia, in *Cons. Stato* 2000, II, p. 94, *Cass. pen.* 2000, p. 151 con nota di FIORINO, *Osservazioni sulla presunzione di illiceità del possesso privato di cose di antichità e d'art.*; e in *Riv. polizia*, 2000, p. 31 con nota di Masi, *Ancora sulla prova del legittimo possesso di cose d'interesse archeologico: verso una ragionevole definizione*; in tale sentenza tra l'altro si legge: “è certamente esatto che lo Stato ha un dominio eminente sul sottosuolo archeologico ... ma è altresì vero che la legge prende atto ... della presenza di beni culturali non solo in mano ad cd soggetti di collaborazione ... ma anche a qualsiasi titolo in mano dei privati... Se dalle disposizioni in materia che accanto alla appartenenza allo Stato delle cose di antichità e d'art. ritrovate, prevedono un possesso privato di tali cose, si dovesse ricavare la clausola implicita che per i beni archeologici la proprietà privata è riconosciuta come tale solo se provata, e nella generalità dei casi di proprietà diffusa occorrerebbe provare che risale ad epoca anteriore al 1909, il sistema violerebbe l'art. 43 Cost, in quanto ablativo delle cose mobili di proprietà privata per la cui legittimazione richiede una prova impossibile e violerebbe altresì l'art. 24 Cost, perché, quando il possesso costituisce un addebito, la gravità dell'onere probatorio rende impossibile il diritto di difesa. ... Il sistema pertanto, letto in aderenza ai precetti costituzionali, non consente che venga posta a carico del cittadino la prova della legittimità del possesso di oggetti archeologici, ma è l'accusa che deve dare la prova della illegittimità del suo possesso”. Inoltre, nello stesso senso, in via di principio, Cass sez. III, 16 marzo 2000, Dulcimascolo, in *Cass. pen.* 2001 n 973, nonché sez. III, 27 maggio 2004, Mugnaini, cit.; nonché Cass. sez. III, 15 febbraio 2006, Salvo, in *C.E.D. Cass.* 233926.

Ciò nonostante da ultimo ha ripreso vigore la tesi tradizionale della presunzione *iuris tantum* dell'illiceità del possesso di reperti archeologici³⁹.

Invero sono molti gli argomenti contrari a questa esegesi:

- il monopolio statale in materia archeologica opera solo dal 1909 e quindi il rinvenimento potrebbe essere anteriore all'entrata in vigore della legge 20 giugno 1909 (ed anzi è alquanto verosimile la provenienza da scavi non recenti⁴⁰), con conseguente trasmissione della *res* per via ereditaria;
- l'oggetto, sia pure d'età greco-romana, può essere stato rinvenuto all'esito di scavi effettuati fuori dell'Italia in uno qualsiasi dei siti mediterranei⁴¹ o comunque acquistato all'estero⁴²;
- difetta una norma generale escludente la libera circolazione di reperti archeologici⁴³ ed anzi l'obbligo imposto già dall'art. 2 legge n. 1062 del 1971 a “coloro che esercitano attività di vendita al pubblico o di esposizione al fine di commercio di opere di pittura, di scultura, di grafica, di oggetti di antichità o di interesse storico o archeologico” di attestare la provenienza di quanto ceduto, legittimerebbe la prevalenza dell'acquisto a titolo derivativo da parte di privati dei reperti archeologici, sull'acquisto a titolo originario statale⁴⁴;
- un siffatto effetto ablativo surrettizio della proprietà privata violerebbe l'art. 42 Cost.⁴⁵;
- l'imposizione all'imputato di una *probatio diabolica*⁴⁶ sarebbe lesiva dell'art. 24 Cost.⁴⁷

³⁹ Cass. sez. IV, 1 febbraio 2005-5 aprile 2005, Mirabella, in *CED Cass.* 231255 – 01; Cass. sez. III, 4 novembre 2009 – 23 dicembre 2009, Dafarra, in *CED Cass.* 245743 – 01; Cass. sez. IV, 22 marzo 2016 – 11 aprile 2016, Cadario, in *CED Cass.* 266981-01; Cass. sez. III, 26 aprile 2018-29 maggio 2018, Brancaccio, in *CED Cass.* 273724-01.

⁴⁰ SPAFFORD, *La ricettazione*, cit. p. 2913, ritiene che oltre il 70 % dei rinvenimenti avvenuti in Italia sia databile al XVIII e al XIX secolo e ricorda la moda antica e moderna per il collezionismo di cose antiche, tale da dar luogo a *topoi* letterari. Sulla frequenza del possesso di beni archeologici *ab immemorabili*, Cass. sez. III, 11 maggio 1983, Nicoletti, cit.

⁴¹ Trib. Perugia, 3 marzo 1971, Di Gemma, cit., in cui l'imputato, trovato in possesso di monete romane, fu assolto a causa della mancanza della prova della provenienza delle medesime monete dall'Italia, potendo esse “ben provenire da qualunque parte dell'impero romano”.

⁴² Trib. Bologna, 17 febbraio 1981, Rabbi, cit.

⁴³ AVILA, *Il possesso*, cit., p. 985.

⁴⁴ PIOLETTI, *Sulla probatio*, cit., p. 518.

⁴⁵ Cass. sez. II, 7 giugno 1999, Cilia, cit.

⁴⁶ PIOLETTI, *Patrimonio*, cit., p. 401 nota n 73.

⁴⁷ In questo senso, Cass. sez. II, 7 giugno 1999, Cilia, cit.

Da questi e altri argomenti deriva che l'accusa resta onerata della prova dell'illegittimità del possesso privato dei reperti archeologici, ossia che il prelievo dal sottosuolo o dai fondali nazionali degli oggetti antichi posseduti è successivo al 1909.

D'altra parte neppure può sostenersi che la prova in capo al pubblico ministero sia impossibile: a parte i mezzi di prova dichiarativi e la chiamata in correità, ampia è la tipologia degli indizi dell'illegittimità del possesso, ex art.192 c.p.p., derivanti:

- dalle caratteristiche degli oggetti stessi: la condizione delle cose denotanti il recente rinvenimento⁴⁸, il numero rilevante e indifferenziato⁴⁹, l'occultamento⁵⁰, il fatto di non essere mai stati studiati in precedenza⁵¹, l'alto valore culturale⁵², nonché, per i mercanti d'arte, l'omessa annotazione nei registri commerciali⁵³, l'omessa catalogazione⁵⁴, la descrizione dei reperti in condi-

⁴⁸ Cass. sez. III, 4 febbraio 1993, cit.; si fa riferimento alla detenzione di reperti frammentati e sporchi di terra, ovvero la presenza di decorazioni sovradipinte, di per sé particolarmente evanidi (App. Roma, 26 settembre 1988, Rinaldi, rich. da AVILA, *Il possesso*, cit., p. 990).

⁴⁹ Cass. sez. III, 16 marzo 2000, Dulcimascolo, cit.

⁵⁰ Cass. sez. III 16 marzo 2000, Dulcimascolo, cit.

⁵¹ FERRI, *Il traffico illecito di reperti archeologici in ambito interno ed internazionale*, in AA VV *Traffico illecito del patrimonio archeologico – Internazionalizzazione del fenomeno e problematiche di contrasto*, atti del convegno Roma 25-28 giugno 2001, in *Bollettino di numismatica*, Supplemento, 2001, p. 132s: “*va evidenziato come per gli oggetti di considerevole valore culturale ed economico, la stessa circostanza che il reperto non sia stato mai studiato e pubblicato nei consueti ambiti scientifici sarà altrettanto sicuro elemento che depone per il clandestino ed illegittimo acquisto prima e per l'illecita esportazione poi. ... in altri termini la globalizzazione dell'informazione e l'interesse ormai mondiale – talora anche diffuso negli ambiti non propriamente scientifici – conduce a ritenere che ogni acquisizione e scoperta di un certo rilievo, se legittima, venga doverosamente pubblicata e ancor prima corredata con gli opportuni studi comparativi. In mancanza di tali informazioni e scientifici accertamenti diviene evidente come i reperti archeologici di cui si viene a contestare il lecito possesso siano con tutta probabilità di recente e clandestina scoperta*”.

⁵² Cass. sez. III, 16 marzo 2000, Dulcimascolo, cit., nonché, limitatamente ai beni di eccezionale importanza, LEMME, *Sul reato di ricettazione di reperti archeologici*, in AA VV *Traffico illecito*, cit., p. 407: “*Transeat, se, quando si va a casa di questo XY, si trova un reperto archeologico di straordinaria importanza come il vaso di Eufronio, la phiale d'oro, che è stata recuperata dai Carabinieri di New York; in questi casi è giusto dire: tu hai un oggetto di questa importanza, tu non puoi comprartelo alla chetichella, devi avere dei documenti che comprovano l'acquisto, che comprovano la data dello scavo che comprovano la provenienza. Si tratta di oggetti che valgono centinaia di milioni di dollari, e quindi non possono essere acquistati come una monetina illegibile o cose di questo genere*”.

⁵³ Trib. Roma, 28 novembre 2001, Tuena, in *Cass. pen.* 2002, p. 2910, con nota di SPAFFORD, *La ricettazione*, cit.

⁵⁴ FERRI, *Brevi cenni*, cit., p. 337.

zioni e in ambiti non scientifici, il restauro con tecniche moderne ma non corrispondenti ai canoni ufficiali⁵⁵,

– dalle caratteristiche dei possessori: personalità e condizioni di vita, modalità di acquisto⁵⁶.

– In tale contesto, il contegno processuale dell'imputato e in particolare la mancanza di giustificazione del possesso costituiscono elemento integrativo di chiusura dell'impianto probatorio⁵⁷.

Diversamente, sarà sufficiente per escludere il furto e quindi anche la ricettazione, l'aver sollevato il dubbio ragionevole *“sulla data del rinvenimento del bene ovvero sulla liceità dell'acquisto a titolo di quota premio, in quanto proprietario dell'immobile in cui sono avvenute ricerche archeologiche autorizzate o in quanto beni ritrovati dai propri avi tanto tempo prima, durante i lavori di aratura del terreno e poi ricevuti per successione ereditaria”*⁵⁸.

⁵⁵ FERRI, *Uscita*, cit., p. 242.

⁵⁶ SPAFFORD, *La ricettazione*, cit., p. 2914.

⁵⁷ In dottrina, FIORINO, *Osservazioni*, cit., p. 158; in giurisprudenza, Cass. VI, 5 ottobre 1989, Me-noncello, in *Rep. Foro it.*, 1990 voce *prova penale*, n. 2 per cui la carenza e l'illogicità delle ragioni addotte dall'imputato costituisce indizio di responsabilità.

⁵⁸ AVILA, *Il possesso*, cit., p. 991.

Il traffico internazionale di beni culturali

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il controllo sulla circolazione internazionale dei beni culturali nell'ordinamento italiano prima e dopo la riforma. – 2.1. La repressione dell'esportazione illecita a seguito della l. 9 marzo 2022, n. 22. – 2.2. Il nuovo delitto di importazione illecita e gli obblighi sanzionatori ancora da soddisfare. – 2.3. Le ipotesi di confisca applicabili. – 2.4. Pene accessorie e circostanze aggravanti. – 2.5. Le circostanze attenuanti. – 3. L'importanza della *provenance documentation* nella prevenzione e repressione del traffico di beni culturali. – 3.1. Il nuovo art. 518-*octies* c.p. – 3.2. Rapporti con le false asseverazioni *ex* art. 518-*quaterdecies* c.p. – 4. Note conclusive in tema di dimensione economica delle offese al patrimonio culturale e responsabilità da reato degli enti.

1. Introduzione

Il traffico di beni culturali è un fenomeno criminoso la cui transnazionalità è legata alla struttura della domanda e dell'offerta sul mercato dell'arte e dell'antiquariato¹. Un mercato tradizionalmente definito «grigio»² perché, lecito in sé, presenta una fortissima, spesso inestricabile compenetrazione tra beni di origine lecita e illecita, autentici e contraffatti, e una cultura di settore che ancora in prevalenza privilegia 'riservatezza' (o segretezza) e 'passione' (o rapacità) acquisitiva, rispetto a trasparenza e integrità degli scambi³. Un mercato alimentato alla fonte da criminali comuni, talora operanti in forma organizzata, ma la cui

¹ Per una più ampia analisi criminologica del fenomeno e ulteriori riferimenti bibliografici si rinvia, *ex plurimis*, a S. MACKENZIE, N. BRODIE, D. YATES, C. TSIROGIANNIS, *Trafficking Culture. New Directions in Researching the Global Market in Illicit Antiquities*, London, 2020, e a N. OOSTERMAN, D. YATES (eds.), *Crime and Art. Sociological and Criminological Perspectives of Crimes in the Art World*, Cham, 2021.

² Cfr. per tutti S. MACKENZIE S., D. YATES, *What Is Grey About the 'Grey Market' in Antiquities*, in J. BECKERT, M. DEWEY (eds.), *The Architecture of Illegal Markets: Towards an Economic Sociology of Illegality in the Economy*, Oxford, 2016, pp. 70-86.

³ Cfr. altresì S. MACKENZIE, *Going, Going, Gone: Regulating the Market in Illicit Antiquities*, Leicester, 2005.

esistenza è resa possibile dal coinvolgimento di una miriade di ‘colletti bianchi’ con ruoli chiave nell’immissione e circolazione dei beni sul circuito legale, cui tocca la ‘parte del leone’ dei profitti del traffico⁴. Un mercato, inoltre, in cui a guidare il movimento transfrontaliero dei beni è la loro scarsità relativa in certi paesi, accompagnata dalla disponibilità di risorse per la loro acquisizione.

In questo senso, se è vero che la tradizionale distinzione tra *source* e *market countries*⁵ – i primi qualificati come paesi ricchi in beni culturali e di questi esportatori netti, spesso involontari, e i secondi come paesi prevalentemente importatori (come destinazione finale o in quanto *hub* del commercio internazionale) – mantiene ancor oggi una utilità euristica per la comprensione delle dinamiche di questo traffico, essa non deve essere esasperata, dal momento che anche paesi tradizionalmente ‘vittime’ di questo fenomeno criminoso, come ad es. proprio l’Italia, o recentemente la Cina⁶, possono a loro volta svolgere un significativo ruolo di *transit* o *market countries* per beni allogeni.

In un contesto in cui i trafficanti beneficiano delle grandi opportunità criminali offerte non solo dalle difficoltà economiche e/o socio-politiche attraversate da molti paesi dal ricchissimo patrimonio culturale (basti pensare ai recenti conflitti in Iraq, Siria, e ora Ucraina), ma anche dai diversi regimi giuridici nazionali – in tema, ad es., di controlli all’importazione, posizione dell’acquirente di buona fede, termini di prescrizione e usucapione, ecc. – si comprende come lo sforzo della comunità internazionale si sia indirizzato, seppur con enormi difficoltà e grande lentezza, verso l’adozione di standard normativi minimi condivisi. Questa ha interessato dapprima il settore del diritto pubblico, con la Convenzione UNESCO del 1970 concernente le misure da adottare per interdire e impedire l’illecita importazione, esportazione e trasferimento di proprietà di beni culturali⁷, quindi il settore del diritto privato, con la (ancora poco ratificata) Convenzione

⁴ Cfr. altresì S. MACKENZIE, *Illicit Deals in Cultural Objects as Crimes of the Powerful*, in *Crime Law & Soc. Change*, 2011, 56, pp. 133-153, e J. DIETZLER, *On ‘Organized Crime’ in the Illicit Antiquities Trade: Moving beyond the Definitional Debate*, in *Trends in Org. Crime*, 2013, 16, pp. 329-342.

⁵ Cfr. per tutti J.H. MERRYMAN, *Two ways of thinking about cultural property*, in *Am. Journ. Intern. Law*, 1986, 80, pp. 831-853; C. FORREST, *International Law and the Protection of Cultural Heritage*, Abingdon, 2010, pp. 136-140; MACKENZIE ET AL., *Trafficking Culture*, cit., in part. pp. 1-39

⁶ Cfr. Z. HUO, *Legal Protection of Cultural Heritage in China: A Challenge to Keep History Alive*, in *Int. Journ. Cult. Policy*, 2015, 22, 4, pp. 497-515.

⁷ Adottata a Parigi il 14 novembre 1970 e in vigore dal 24 aprile 1972; ratificata dall’Italia con la l. 30 ottobre 1975, n. 873 (depositata il 2 ottobre 1978). In argomento cfr. P.J. O’KEEFE, *Commentary on the UNESCO 1970 Convention*, 2nd ed., Leicester, 2007, e FORREST, *International Law*, cit., pp. 166-196.

UNIDROIT del 1995 sui beni culturali rubati o illecitamente esportati⁸, e infine, con grande fatica e solo a fronte di un crescente allarme per il coinvolgimento di criminalità organizzata e gruppi terroristici in questo traffico⁹, il fronte penale, con la Convenzione del Consiglio d'Europa del 2017 sulle infrazioni coinvolgenti i beni culturali¹⁰.

Quest'ultima, ratificata dall'Italia con la l. 21 gennaio 2022, n. 6, ha costituito, unitamente al nuovo regolamento europeo in materia di importazione di beni culturali adottato nel 2019¹¹, uno dei principali impulsi alla riforma complessiva dei delitti contro il patrimonio culturale attuata, dopo lunga e tribolata gestazione, con la l. 9 marzo 2022, n. 22¹². Proprio su tale riforma, e in particolare sul suo impatto sulla

⁸ Adottata a Roma il 24 giugno 1995 e in vigore dal 1 luglio 1998; ratificata dall'Italia con la l. 7 giugno 1999, n. 213. Questa Convenzione ha raccolto a oggi solo 54 contraenti e tra questi nessuno tra i maggiori importatori di beni culturali. Cfr. per tutti FORREST, *International Law*, cit., pp. 196-219, e L.V. PROT, *Commentary on the 1995 UNIDROIT Convention*, 2nd ed., Leicester, 2021.

⁹ Su tale lento percorso si rinvia a A. VISCONTI, *The Illicit Trade in Cultural Objects. From Marginalization to the Current Surge in Attention by Transnational Criminal Policymakers*, in N. BOISTER, S. GLESS, F. JESSBERGER (eds.), *Histories of Transnational Criminal Law*, New York, 2021, pp. 220-235. Anche la Convenzione di Nicosia ha raccolto per ora adesioni solo tra Stati prevalentemente esportatori di beni culturali.

¹⁰ Adottata a Nicosia il 19 maggio 2017, entrata in vigore il 1° aprile 2022, su cui cfr. per tutti E. MOTTESE, *La lotta contro il danneggiamento e il traffico illecito di beni culturali nel diritto internazionale. La Convenzione di Nicosia del Consiglio d'Europa*, Torino, 2020.

¹¹ Regolamento (UE) 2019/880 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 17 aprile 2019 relativo all'introduzione e all'importazione di beni culturali. Cfr. M.R.J. DEHOUCQ, *Balancing Markets, Morals and Law: The Fight to Regulate Illicit Trafficking in Cultural Goods and the EU Regulation on the Import of Cultural Goods*, in *Art, Antiq. & Law*, 2019, 24, pp. 1-38.

¹² A commento della riforma, in corso di approvazione e all'esito della stessa, si vedano in generale L. D'AGOSTINO, *Dalla "vittoria di Nicosia" alla "navetta" legislativa: i nuovi orizzonti normativi nel contrasto ai traffici illeciti di beni culturali*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 1, pp. 78-92; C. PERINI, *Itinerari di riforma per la tutela penale del patrimonio culturale*, in *Legislazione pen.*, 2018, online, pp. 1-21; A. VISCONTI, *La repressione del traffico illecito di beni culturali nell'ordinamento italiano. Rapporti con le fonti internazionali, problematiche applicative e prospettive di riforma*, in *Legislazione pen.*, 2021, online, in part. pp. 16-66; G.P. DEMURO, *La riforma dei reati contro il patrimonio culturale: per un sistema progressivo di tutela*, in *Sist. pen.*, 2022, online; ID., *I delitti contro il patrimonio culturale nel Codice penale: prime riflessioni sul nuovo Titolo VIII-bis*, in *Sist. pen.*, 2022, online; C. IAGNEMMA, *I nuovi reati inerenti ai beni culturali. Sul persistere miope di una politica criminale ricondotta alla deterrenza punitiva*, in *Arch. pen. web*, 2022, 1; V. MUSACCHIO, A. DI TULLIO D'ELISIIS, *Reati contro il patrimonio culturale*, Milano, 2022; L. RAMACCI, *Primo rapido sguardo d'insieme sulla Legge 9 marzo 2022 n. 22 in tema di reati contro il patrimonio culturale*, in *Lexambiente*, 2022, 1, online; R.E. OMODEI, *Note critiche sui nuovi reati a tutela del patrimonio culturale: incoerenze normative e questioni aperte*, in *Lexambiente*, 2022, 2, online; E. ROMANELLI, *Opportunità di emersione del sommerso in materia di reati contro il patrimonio culturale: una proposta di misura premiale*,

disciplina penale della circolazione internazionale dei beni culturali, si soffermerà questo contributo, considerato il ruolo 'strategico' rivestito, nella catena del traffico internazionale, dai momenti dell'esportazione e dell'importazione. Strettamente collegato è poi il tema della c.d. 'documentazione di provenienza' e del presidio, anche penale, alla sua genuinità, a cui sarà dunque dedicata una specifica riflessione.

2. Il controllo sulla circolazione internazionale dei beni culturali nell'ordinamento italiano prima e dopo la riforma

Per meglio comprendere funzione e (nel caso dell'esportazione illecita) struttura e portata delle fattispecie penali in materia di circolazione internazionale dei beni culturali occorre premettere una sintetica ricostruzione delle norme amministrative di riferimento, tutt'oggi ospitate nel Codice dei beni culturali (d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42) e non interessate da modifiche in occasione della riforma del 2022. Si tratta di una disciplina estremamente dettagliata e restrittiva quanto all'esportazione¹³ e, al contrario, assai scarna in materia di importazione. In questo secondo ambito, infatti, l'unica disposizione rilevante è l'art. 72 c.b.c., ai sensi del quale l'importatore ha la *facoltà* di chiedere all'Ufficio Esportazione della Soprintendenza di certificare il bene come lecitamente importato. Tale certificazione è utile a evitare che il bene culturale possa essere assoggettato ai vincoli potenzialmente gravanti su cose riconducibili al patrimonio nazionale¹⁴.

Fino all'introduzione, con la l. n. 22 del 2022, dell'art. 518 *decies* c.p., il nostro ordinamento si presentava, dunque, totalmente sprovvisto di fattispecie, penali o comunque sanzionatorie, a presidio dell'importazione di beni culturali alloggiati oggetto di condotte illecite oltreconfine, fatta eccezione per il delitto di cui all'art. 10, comma 7, della l. 23 ottobre 2009, n. 157 relativo all'introduzione (o al commercio) in territorio italiano di «beni del patrimonio culturale subacqueo recuperati mediante un intervento non autorizzato a norma della Convenzione» UNESCO del 2001¹⁵. Al di fuori di tale particolare ipotesi, ai casi di importazio-

in *Legislazione pen.*, 2022, online; U. SANTORO, *La riforma dei reati contro il patrimonio culturale: commento alla l. n. 22 del 2022*, in *Dir. pen. proc.*, 2022, 7, pp. 872-886.

¹³ Per maggiori dettagli cfr. per tutti G. SCIULLO, *Tutela*, in C. BARBATI, M. CAMMELLI, L. CASINI, G. PIPERATA, G. SCIULLO, *Diritto del patrimonio culturale*, Bologna, 2017, pp. 170-176.

¹⁴ In argomento si rinvia a C. FRAENKE-HAEBERLE, commento all'Art. 72, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, 3^{ra} ed., Milano, 2019, pp. 734-747.

¹⁵ Convenzione per la protezione del patrimonio culturale subacqueo, adottata a Parigi il 2 novembre 2001 e in vigore dal 2 gennaio 2009. Cfr. per tutti P.J. O'KEEFE, *Shipwrecked Heritage: A Commentary on the UNESCO Convention on Underwater Cultural Heritage*, Leicester, 2014.

ne clandestina di beni culturali potevano al più applicarsi, ricorrendone tutti i presupposti, le fattispecie generali in materia di contrabbando¹⁶, soluzione da sempre, e a ragione, criticata come totalmente inadeguata dalla dottrina¹⁷.

In materia di esportazione di beni culturali, l'art. 174 c.b.c. si presentava come un delitto sostanzialmente 'accessorio' e servente alla normativa amministrativa, come del resto già per la disposizione di cui all'art. 123 del Testo Unico (d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490) e, ancor prima, quella di cui all'art. 66 della l. 1° giugno 1939, n. 1089. Il delitto di 'contrabbando artistico'¹⁸ colpiva, infatti, l'esportazione di beni culturali effettuata in violazione, rispettivamente, del divieto di esportazione permanente di cui all'art. 65, commi 1 e 2, c.b.c., oppure senza attestato di libera circolazione, come richiesto dall'art. 65, comma 3, c.b.c., o senza licenza europea (in caso di esportazione verso paesi extra UE e ove richiesta ai sensi del Regolamento CE 116/2009)¹⁹, in quanto prevista dall'art. 74 c.b.c. A tale condotta era equiparato (art. 174, comma 2, c.b.c.) il mancato rientro nel territorio nazionale, alla scadenza del termine, di beni culturali per i quali fosse stata autorizzata l'uscita o l'esportazione temporanea ai sensi degli artt. 66 e 67 c.b.c.

¹⁶ Cfr. in particolare G.P. DEMURO, *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, Milano, 2002, pp. 151 s.; ID., *d.lgs. 22.1.2004 n. 42 – Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137*, in *Legislazione pen.*, 2004, 24, p. 459 S. MANACORDA, *La circolazione illecita dei beni culturali nella prospettiva penalistica: problemi e prospettive di riforma*, in AA.VV., *Circolazione dei beni culturali mobili e tutela penale: un'analisi di diritto interno, comparato e internazionale*, Milano, 2015, pp. 13 s.

¹⁷ Cfr. F. MANTOVANI, *Lineamenti della tutela penale del patrimonio artistico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1976, p. 110; DEMURO, *Beni culturali*, cit., p. 152; ID., *d.lgs. 22.1.2004 n. 42*, cit., p. 459; C. SOTIS, *La tutela penale dei beni culturali mobili. Osservazioni in prospettiva de jure condendo*, in AA.VV., *Circolazione*, cit., pp. 130-132.

¹⁸ Per un'analisi complessiva di tale fattispecie e della sua evoluzione storica si rinvia, *ex multis*, a DEMURO, *Beni culturali*, cit., pp. 148-162; ID., *d.lgs. 22.1.2004 n. 42*, cit., pp. 456-459; P.G. FERRI, *Uscita o esportazione illecite*, in A. MANNA (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio. Gli illeciti penali*, Milano, 2005, pp. 165-181; G. MORGANTE, *Beni culturali*, in T. PADOVANI (a cura di), *Leggi penali complementari*, I, Milano, 2007, pp. 73-79; V. MANES, *La tutela penale*, in C. BARBATI, M. CAMMELLI, G. SCIULLO (a cura di), *Diritto e gestione dei beni culturali*, Bologna, 2011, pp. 299 s.; ID., *La circolazione illecita dei beni artistici e archeologici. Risposte penali ed extrapenali a confronto*, in AA.VV., *Circolazione*, cit., pp. 94-96; G. PIOLETTI, *Art. 174. Uscita o esportazione illecite*, in M. CAMMELLI (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, Bologna, 2007, pp. 713-719; G. MARI, commento all'Art. 174, in SANDULLI, *Codice dei beni culturali*, cit., pp. 1492-1498; G. BATTARINO, A. PALOMBA, *Le sanzioni*, in M.A. CABIDDU, N. GRASSO (a cura di), *Diritto dei beni culturali e del paesaggio*, 3^{ra} ed., Torino, 2021, pp. 282-286.

¹⁹ Regolamento (CE) n. 116/2009 del Consiglio del 18 dicembre 2008 relativo all'esportazione di beni culturali. Sulla disciplina europea si veda in generale, *ex plurimis*, A. TOMASELLI, *La tutela dei beni culturali nel diritto dell'Unione Europea*, Roma, 2015.

In estrema sintesi, la fattispecie era quindi applicabile – ma si può anticipare che lo rimane tutt'ora, in base al nuovo art. 518 *undecies* c.p., che ha mantenuto una struttura sostanzialmente invariata rispetto all'abrogato art. 174 c.b.c. – in primo luogo all'uscita dal territorio nazionale di beni di cui fosse *vietata*, ai sensi delle disposizioni amministrative sopra richiamate, l'esportazione permanente²⁰, nonché all'uscita *senza* attestato di libera circolazione (o senza licenza europea, ove prescritta) di beni necessitanti la preventiva *autorizzazione* dell'Amministrazione, oltre che, come rilevato, al mancato tempestivo rientro di beni, soggetti a divieto di esportazione permanente, per i quali sia stata però autorizzata l'uscita o esportazione temporanea.

Evidente è quindi la fortissima componente di antigiridicità speciale di questo delitto, con tutte le ricadute applicative facilmente immaginabili e che saranno comunque sintetizzate nel prosieguo. La peculiare strutturazione della fattispecie implica anche che in essa la tutela (diretta) delle funzioni pubbliche finisce per prevalere su quella (di fatto solo indiretta) del patrimonio culturale e della sua integrità e fruibilità²¹. Coerentemente, il delitto di esportazione illecita è stato tradizionalmente inquadrato come reato di pericolo presunto²². Una posizione cristallizzata in giurisprudenza e confermata dalle ripetute affermazioni che il reato sussiste anche laddove si possa fondatamente sostenere che l'autorizzazione sarebbe stata ottenibile, ove richiesta²³.

²⁰ Beni in proprietà pubblica o assimilata (in quanto appartenenti a «persone giuridiche private senza fine di lucro, ivi compresi gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti») per cui sia intervenuta una verifica positiva di interesse culturale; beni in proprietà pubblica o assimilata per cui non sia – ancora – intervenuta una verifica *negativa* dell'interesse culturale, presunto fino a riscontro contrario; beni facenti parte di raccolte di musei, pinacoteche e altri luoghi espositivi pubblici, come pure di archivi e raccolte librerie pubblici, il cui interesse culturale è riconosciuto *ex lege*; infine, beni in proprietà privata il cui interesse culturale sia stato in precedenza *dichiarato* con apposito provvedimento amministrativo. Si veda l'art. 10 c.b.c., il quale, al comma quinto, esclude l'applicabilità delle previsioni di tutela (diverse da quelle in materia di autenticità) alla c.d. arte contemporanea, ovvero, attualmente, beni culturali di autore vivente o, ove deceduto, non creati da oltre settant'anni. Cfr. per tutti G. MORBIDELLI, commento all'Art. 10, in SANDULLI, *Codice*, cit., pp. 133-146.

²¹ Cfr. anche MORGANTE, *Beni culturali*, cit., pp. 75 s.

²² Cfr. Cass. III 29 agosto 2017, n. 39517. Non solo il concreto danno al patrimonio culturale nazionale collegato a una effettiva dispersione del bene non costituisce requisito di fattispecie, ma, laddove tale dispersione in concreto si verifichi, ciò integra un ulteriore e specifico illecito amministrativo ai sensi dell'art. 163, comma 1, c.b.c. Cfr. *ex plurimis* DEMURO, *d.lgs. 22.1.2004, n. 42*, cit., pp. 435 s.

²³ Cfr. ad es. Cass. IV 22 febbraio 2000, n. 2056; Cass. III 39517/2017, cit.; Cass. III 8 marzo 2018, n. 10468, annotata da A. MASSARO, *Illecita esportazione di cose di interesse artistico: la nozione sostanziale di bene culturale e le modifiche introdotte dalla legge n. 124 del 2017*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 5, pp. 111-128.

Coerentemente, la prassi non ha mai richiesto una previa identificazione formale dell'interesse culturale del bene da parte dell'amministrazione²⁴. La valutazione della sua sussistenza (o meno) viene quindi effettuata autonomamente dal giudice penale, seppure avvalendosi del parere dell'amministrazione competente²⁵. In pratica, inoltre, la condotta si ritiene rilevante ove cada su qualsiasi bene *astrattamente predicabile* di interesse culturale (in quanto rientrante nelle tipologie individuate dal d.lgs. n. 42 del 2004)²⁶, giacché la giurisprudenza non pretende mai l'accertamento in sede penale di un interesse culturale «particolarmente importante» o «eccezionale» (come previsto, in relazione alla procedura di dichiarazione, dall'art. 10, comma 3, c.b.c.) per beni in proprietà privata, né, del resto, la positiva verifica di un effettivo interesse culturale per i beni archeologici (a loro volta, come si dirà, 'presuntivamente' pubblici e, in quanto pubblici, soggetti a presunzione di interesse culturale fino a verifica negativa).

Va precisato che, ai sensi della disciplina amministrativa di settore, non tutti i beni culturali sono soggetti a obbligo di preventiva autorizzazione per l'uscita o esportazione. Per alcuni di essi, infatti – individuati in base al combinato disposto degli artt. 10, comma 5, e 65, comma 4, c.b.c. – è sufficiente la previa presentazione all'Ufficio Esportazione di una dichiarazione attestante la libera esportabilità del bene (art. 65, comma 4 *bis*, c.b.c.). La violazione di tale obbligo ricadeva – e ricade tutt'ora – sotto l'illecito *amministrativo* previsto dall'art. 165 c.b.c.²⁷. Ove però il bene fosse esportato a seguito di presentazione di una dichiarazione *falsamente* attestante la libera esportabilità dello stesso (in realtà da sottoporre a procedura di autorizzazione), in base al quadro normativo precedente alla riforma avrebbero potuto trovare concorrente applicazione sia il delitto di cui all'art. 174 c.b.c., sia quello, comune, di falsità ideologica del privato in atto pubblico (*ex* art. 483, comma 1, c.p. e art. 76 d.p.r. 28 dicembre 2000, n. 445). Un profilo, quest'ultimo, su cui, come si dirà, è invece intervenuto il legislatore della riforma.

Infine, va ricordato che la pena prevista dall'art. 174 c.b.c. consisteva nella reclusione da uno a quattro anni o nella multa da 258 a 5.165 Euro e che pro-

²⁴ In questi termini Cass. III 18 novembre 1986, n. 12932, in *Foro it.*, II, 1987, p. 11, con nota di D. CAROTA, *Mancata notifica del vincolo amministrativo e reato di esportazione abusiva di cose d'arte*, pp. 644-647; Cass. II 5 aprile 1995, n. 1253; Cass. III 10468/2018, cit.

²⁵ Cfr. ad es. Cass. III 6 aprile 2017, n. 17223; Cass. III 10468/2018, cit.

²⁶ Cfr. Cass. III 39517/2017, cit.; in dottrina cfr. in particolare PIOLETTI, *Art. 174*, cit., p. 717.

²⁷ Che copre anche i casi di esportazione in cui non venga presentata l'autorizzazione comunque correttamente rilasciata. Cfr. per tutti DEMURO, *d.lgs. 22.1.2004 n. 42*, cit., p. 439. L'ulteriore illecito amministrativo previsto dall'art. 166 c.b.c. sanziona la mancata restituzione all'Ufficio Esportazione di copia del formulario previsto dal Regolamento CE 1081/2012, contenente disposizioni applicative del citato Regolamento CE 116/2009. Cfr. DEMURO, *op. ult. cit.*, p. 440.

prio tale trattamento sanzionatorio era considerato il principale tallone d'Achille della fattispecie, sia per il breve termine di prescrizione che portava con sé, sia per l'alternativa con una pena pecuniaria assai modesta, la quale, minacciata per condotte essenzialmente motivate da fine di profitto²⁸, appariva sproporzionata per difetto e incapace di alcuna reale efficacia dissuasiva²⁹.

2.1. La repressione dell'esportazione illecita a seguito della l. 9 marzo 2022, n. 22

Come anticipato, in materia di esportazione illecita l'intervento riformatore è stato certamente meno incisivo di quello in materia di illecita importazione, se si eccettua il più che significativo inasprimento del trattamento sanzionatorio, oggi costituito dalla reclusione da due a otto anni *congiunta* a multa fino a 80.000 Euro ai sensi del nuovo art. 518-*undecies* c.p. Qualche dubbio sulla sua complessiva ragionevolezza nasce in primo luogo da una comparazione con l'identica pena detentiva prevista per la (argomentabilmente più grave)³⁰ particolare ipotesi di esportazione illecita di beni culturali commessa in occasione di conflitti armati o missioni internazionali di cui all'art. 11, comma 1, prima parte, l. 16 aprile 2009, n. 45³¹. Anche considerazioni puramente interne alla fattispecie, di proporzione con la carica offensiva della condotta³², suscitano per altro

²⁸ Al di là dei casi di esportazione illecita di beni rubati, in molti casi autore del reato è lo stesso legittimo proprietario del bene, attratto dai prezzi più elevati che è di solito possibile spuntare all'estero.

²⁹ In questo senso cfr. ad es. FERRI, *Uscita*, cit., p. 180, e M. TRAPANI, *Riflessioni a margine del sistema sanzionatorio previsto dal c.d. codice dei beni culturali*, in E. BATTELLI, B. CORTESE, A. GEMMA, A. MASSARO (a cura di), *Patrimonio culturale. Profili giuridici e tecniche di tutela*, Roma, 2017, p. 245.

³⁰ Per la maggiore vulnerabilità generata dal contesto bellico e per la considerazione di beni culturali costituenti patrimonio dell'intera umanità propria della Convenzione dell'Aja sulla protezione di beni culturali in caso di conflitto armato (adottata il 14 maggio 1954, in vigore dal 7 agosto 1956: cfr. A.M. MAUGERI, *La tutela dei beni culturali nel diritto internazionale penale. Crimini di guerra e crimini contro l'umanità*, Milano, 2008 pp. 25-41 e 57-89; FORREST, *International Law*, cit., pp. 78-104), cui la l. n. 45 del 2009 (v. *infra*) dà attuazione, unitamente al suo Secondo Protocollo, adottato nel 1999. Cfr. anche OMODEI, *Note critiche*, cit., p. 9.

³¹ Su cui cfr. specificamente A.M. MAUGERI, *La tutela dei beni culturali nell'ambito dei conflitti armati: la l. 16.4.2009 n. 45*, in *Legislazione pen.*, 2010, pp. 5-24.

³² Cfr. C. Cost. 10 novembre 2016, n. 236, annotata da E. DOLCINI, *Pene edittali, principio di proporzione, funzione rieducativa della pena: la Corte Costituzionale ridetermina la pena per l'alterazione di stato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 4, pp. 1956-1964; V. MANES, *Proporzione senza geometrie*, in *Giur. cost.*, 2016, 6, pp. 2105-2111; F. VIGANÒ, *Un'importante pronuncia della Consulta sulla proporzionalità della pena*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 2, pp. 61-66; si vedano altresì C. Cost. 8 marzo 2019, n. 40, annotata da G. DODARO, *Illegittima la pena minima per i delitti in materia di droghe*

perplexità su tale asprezza punitiva³³. Queste perplexità erano state almeno in parte mitigate dall'intervento legislativo sui termini di applicabilità della causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto *ex art. 131-bis c.p.*, esclusa, nella formulazione originaria, per tutti i reati puniti con pena superiore nel massimo a cinque anni, ma che il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, attuativo della c.d. 'riforma Cartabia', avrebbe reso (nuovamente) applicabile all'esportazione illecita, in quanto reato punito con pena detentiva «non superiore nel minimo a due anni», come tale rientrante nel riformato raggio applicativo della causa di esclusione della punibilità. Un panorama che è però stato rimesso nuovamente in discussione, nel momento in cui si scrive, dalla sospensione dell'entrata in vigore dell'*intera* riforma fino al 30 dicembre 2022, a opera dell'art. 6 del d.l. 31 ottobre 2022, n. 162.³⁴

La inalterata pregnante componente normativa della fattispecie³⁵, unita alla richiamata complessità della disciplina amministrativa dell'esportazione, lascia

pesanti alla luce delle nuove coordinate del giudizio di proporzionalità, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 10, pp. 1403-1409; nonché C. Cost. 21 luglio 2020, n. 156, annotata da M. DEL TUFO, *Particolare tenuità del fatto e minimi edittali. Ancora in tema di dinamiche tra organi costituzionali*, in *Proc. pen. e giustizia*, 2021, 1, pp. 120-134; F. VALENTE, *Ragionevolezza intrinseca e particolare tenuità del fatto: la Corte allarga i presupposti applicativi dell'art. 131-bis c.p. con un intervento solo apparentemente a "rime adeguate"*, in *Cass. pen.*, 2021, 6, pp. 2015-2023.

³³ Per una dettagliata analisi di quello che avrebbe potuto e dovuto essere un più articolato, e più razionale, approccio alla costruzione di fattispecie differenziate per gravità oggettiva e soggettiva si rinvia a A. VISCONTI, *Esportazione e importazione illecite di beni culturali dopo la riforma del 2022, tra luci e ombre*, in *Studi senesi*, 2022, 1, pp. 155-236.

³⁴ Vero che in passato la giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. I 27 novembre 2017, n. 53602; Cass. I 30 settembre 2019, n. 39977) ha affermato l'applicabilità già durante i periodi di *vacatio legis* di norme penali produttive di effetti *in bonam partem*, e che dunque tale principio potrebbe essere invocato anche rispetto alla più favorevole formulazione dell'art. 131-bis c.p. (cfr. G.L. GATTA, *Rinvio della riforma Cartabia: una scelta discutibile e di dubbia legittimità costituzionale. E l'Europa?*, in *Sist. pen.*, 2022, online, anche per un'analitica discussione 'a caldo' dei numerosi profili di possibile illegittimità costituzionale del d.l. n. 162/2022), è anche vero che tale interpretazione non è andata esente da critiche, ad esempio in occasione della vicenda abrogatrice, con relativo recupero *in extremis*, delle contravvenzioni in materia agroalimentare (cfr. CORTE DI CASSAZIONE – UFFICIO DEL MASSIMARIO, *Relazione n. 16/2021*, 29 marzo 2021; M. GAMBARDELLA, *Nessuna abolitio criminis nella vicenda dei reati alimentari*, in *Sist. pen.*, 2021, 4, pp. 75 ss.).

³⁵ Che la espone, tra l'altro, a una dilatazione o riduzione del raggio applicativo in dipendenza da eventuali interventi di riforma operati sulle disposizioni amministrative, come da ultimo avvenuto con l'ampliamento del novero dei beni assoggettati a semplice 'autocertificazione' all'uscita operato con la l. 4 agosto 2017, n. 124, che ha comportato una depenalizzazione parziale dell'esportazione illecita: cfr. per tutti Cass. III 10468/2018, cit.; MASSARO, *Illecita esportazione*, cit., pp. 111-128; A. VISCONTI, *La repressione del traffico*, cit., pp. 44-49.

poi aperti tutti i problemi posti dal precedente art. 174 c.b.c., di cui la dottrina ha sempre lamentato i deficit di comprensibilità e conoscibilità³⁶, in particolare per l'esportatore privato, in capo al quale non può ravvisarsi un dovere *professionale*³⁷ di formarsi a un'adeguata conoscenza della legislazione di settore.

In caso di errore del soggetto attivo che vada a cadere vuoi sulla qualificabilità del bene come 'culturale' (in particolare in caso di esportazione non autorizzata di beni privati non previamente dichiarati), vuoi sulle regole amministrative in materia di esportazione, pur non mancando in dottrina interpretazioni³⁸ che promuovono l'inquadramento di tutte queste situazioni come errori sulla legge penale *ex art. 5 c.p.*, in modo da evitare i vuoti di tutela tipici dell'applicazione dell'art. 47, comma 3, c.p. (non essendo contemplata una fattispecie colposa)³⁹, l'errore che cada (non già sull'esistenza stessa di obblighi e limitazioni relativi all'esportazione di beni culturali, bensì) sugli *esatti* termini della disciplina amministrativa dell'esportazione sembra effettivamente un caso 'da manuale' di errore

³⁶ Sottolinea con particolare veemenza questa criticità TRAPANI, *Riflessioni*, cit., p. 245, ma la dottrina ha spesso evidenziato le ricadute negative, sul piano sia oggettivo (determinatezza) sia soggettivo (dolo), della tecnica normativa utilizzata nell'ambito dei reati contro il patrimonio culturale in generale e nella costruzione del delitto di esportazione illecita in particolare: cfr. ad es. MORGANTE, *Beni culturali*, cit., pp. 77-79; P. CARPENTIERI, *La tutela penale dei beni culturali in Italia e le prospettive di riforma: i profili sostanziali*, in S. MANACORDA, A. VISCONTI (a cura di), *Beni culturali e sistema penale*, Milano, 2013, pp. 308-312; MASSARO, *Illecita esportazione*, cit., pp. 121-124.

³⁷ Già C. Cost. 24 marzo 1988, n. 364 aveva sottolineato come a soggetti dotati di più elevate competenze tecniche e di particolari ruoli sociali sia legittimo che l'ordinamento richieda più pregnanti doveri di informazione e conoscenza della legge penale (cfr. per tutti G. FIANDACA, *Principio di colpevolezza ed ignoranza scusabile della legge penale: "prima lettura" della sentenza n.364/88*, in *Foro it.*, I, 1988, 5, pp. 1385-1395; D. PULITANO, *Una sentenza storica che restaura il principio di colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, 2, pp. 686-730); orientamento poi raccolto e confermato dalla successiva giurisprudenza di legittimità (cfr. ad es. Cass. S.U. 18 luglio 1994, n. 8154, in *Foro it.*, II, 1995, p. 3, con nota di E. BELFIORE, *Brevi note sul problema della scusabilità dell'"ignorantia legis"*, pp. 154-158). *Mutatis mutandis*, analoghi doveri di informazione professionale specifica, più pregnanti di quelli incombenti sul comune cittadino, sono ravvisabili anche in relazione a una normativa extrapenale che, pur non qualificabile come integratrice del precetto, ne costituisca elemento di anti-giuridicità speciale caratterizzante.

³⁸ Cfr. DEMURO, *Beni culturali*, cit., pp. 158 s.

³⁹ In relazione all'impostazione, assolutamente prevalente, secondo la quale la punibilità della condotta, ove l'errore sia dovuto a colpa, permane, per implicito richiamo al primo comma dell'art. 47 c.p., si rinvia *ex plurimis* a G. GRASSO, *Considerazioni in tema di errore su legge extrapenale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1976, 1, pp. 138-178; D. PULITANO, *L'errore di diritto nella teoria del reato*, Milano, 1976, pp. 349-352; M. GALLO, *Dolo (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1989, p. 765; M. ROMANO, *Commentario sistematico del Codice Penale*, I, Milano, 2004, p. 503; *contra* per altro, ad es., G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, 8^{va} ed., Bologna, 2019, p. 402.

su elementi normativi extrapenali che non vanno a integrare il precetto penale⁴⁰ – errore quindi assoggettato proprio alla disciplina dell'art. 47, comma 3, c.p.⁴¹.

Da qui l'esigenza che la giurisprudenza resista alla ricorrente tentazione, indotta da avvertite esigenze di semplificazione probatoria (soprattutto laddove la concreta condotta non sia connotata da chiari elementi di sotterfugio)⁴² e di difesa sociale, di adottare, in fase di accertamento, 'scorciatoie' che conducano dalla prova della *riconoscibilità* del valore culturale del bene, o della *conoscibilità* della disciplina amministrativa, all'affermazione *tout-court* della sussistenza di una conoscenza *effettiva* e di una conseguente volontà criminosa (tipicamente attraverso una 'applicazione pigra' della categoria del dolo eventuale)⁴³, ancor più considerando che, dove il legislatore – come ad es. in Germania⁴⁴ – lo ha

⁴⁰ Più dibattibile sembra l'inquadramento della questione della qualificabilità giuridica del bene come culturale, rispetto alla quale si possono trovare argomenti per sostenere che la definizione legale di bene culturale del d.lgs. n. 42 del 2004 inerisca alla struttura stessa della fattispecie e alla portata del precetto penale: per esigenze di sintesi si rinvia sul punto a A. VISCONTI, *La repressione*, cit., pp. 47 s., in part. nota 203. In generale in tema di distinzione tra errore su norme extrapenali 'integratrici' (i.e. norme che incidono sulla definizione del precetto penale), inquadrabile sotto l'art. 5 c.p., ed errore su norme extrapenali 'non integratrici' (che non si riflettono sulla portata del comando o divieto), da assoggettare invece all'art. 47, comma 3, c.p., si rinvia, per tutti, a D. PULITANO, *L'errore sulla legge extrapenale*, Milano, 1974, pp. 113-167; Id., *L'errore di diritto*, cit., pp. 270 s.; ROMANO, *Commentario*, cit., pp. 497-499; G.L. GATTA, *Abolition criminis e successione di norme "integratrici": teoria e prassi*, Milano, 2008, pp. 82-94 e 264-281. Per una disamina della problematica con specifico riferimento ai reati contro il patrimonio culturale cfr. DEMURO, *Beni culturali*, cit., pp. 222-234.

⁴¹ In questo senso anche PIOLETTI, *Art. 174*, cit., p. 718; MANES, *La tutela*, cit. pp. 309-312; MASSARO, *Illecita esportazione*, cit., pp. 123 s.

⁴² Nel qual caso la prova del dolo risulta agevole: cfr. MANES, *La circolazione*, cit., p. 95; MASSARO, *op. ult. cit.*, p. 124.

⁴³ Sui concreti e costanti rischi di impoverimento del dolo nelle fattispecie penali a tutela del patrimonio culturale cfr. ad es. A. AVILA, *Il possesso dei beni archeologici tra garanzie costituzionali e presunzioni di colpevolezza nella giurisprudenza della Suprema Corte*, in *Cass. pen.*, 2001, pp. 975-991 (nota a Cass. III 5714/2000, cit.); MANES, *La circolazione*, cit., p. 95. Sulle più generali problematiche legate alla ricorrente tendenza alla ipernormativizzazione del dolo (in particolare eventuale) cfr., per tutti, L. EUSEBI, *La prevenzione dell'evento non voluto. Elementi per una rivisitazione dogmatica dell'illecito colposo e del dolo eventuale*, in M. BERTOLINO, G. FORTI, L. EUSEBI (a cura di), *Studi in onore di Mario Romano*, II, Napoli, 2011, pp. 963-1003; Id., *Verso la fine del dolo eventuale? (Salvaguardando, in itinere, la formula di Frank)*, in *Dir. pen. cont.*, 2014, 1, pp. 118-127, e ivi anche M. DONINI, *Il dolo eventuale: fatto-illecito e colpevolezza. Un bilancio del dibattito più recente*, pp. 70-117; P. ASTORINA MARINO, *L'accertamento del dolo. Determinatezza, normatività e individualizzazione*, Torino, 2018, in part. pp. 1-90.

⁴⁴ Il *Kulturgutschutzgesetz* del 2016 prevede infatti, accanto a una fattispecie di illecita esportazione dolosa (art. 83.1 nn. 1 e 2), anche una colposa, punita meno severamente (art. 83.6 KGSG) e appli-

voluto, non ha avuto difficoltà a prevedere specifiche figure colpose di esportazione illecita⁴⁵.

Va infine spesa qualche parola sull'unica significativa modifica strutturale della fattispecie operata nel 2022, consistente, come accennato, nell'inserimento all'interno dell'art. 518-*undecies*, comma 2, c.p. della condotta integrata dal «rende[re] dichiarazioni mendaci al fine di comprovare al competente ufficio di esportazione, ai sensi di legge, la non assoggettabilità di cose di interesse culturale ad autorizzazione all'uscita dal territorio nazionale». Quello che precedentemente si configurava come un reato autonomo è stato dunque trasformato in una modalità alternativa dell'esportazione illecita⁴⁶, come risulta evidente non solo dall'assoggettamento all'assai severo trattamento sanzionatorio (che renderebbe assolutamente irragionevole un concorso con relativo cumulo sanzionatorio)⁴⁷, ma anche dall'accostamento, nello stesso comma, alla – necessariamente alternativa – condotta di mancato tempestivo rientro di beni autorizzati all'uscita temporanea.

Va per altro notato che, stante la stretta delimitazione testuale alla (sola) ipotesi di presentazione di una falsa *autocertificazione* di libera esportabilità, nel diverso caso in cui il soggetto fornisca, in sede di richiesta di *autorizzazione* all'uscita, false informazioni per indurre l'Ufficio Esportazione a concedere erroneamente il permesso di esportazione, rimarrà configurabile l'ulteriore, e concorrente, reato di falso ideologico per induzione *ex artt.* 48 e 479 c.p.⁴⁸, dato che nessun rapporto di specialità, sussidiarietà espressa o assorbimento (anche

cabile solo a condotte tenute nell'esercizio di un'attività commerciale. Sulla riforma tedesca cfr. S. BENNETT-SCHAAR, *A Prowl through the New German Cultural Property Legislation*, in *Art Ant. & Law*, 2019, 24, 4, pp. 349-356; R. PETERS, *Preventing Trafficking in Cultural Property: Import and Export Provisions as Two Sides of the Same Coin*, in *SAACLR*, 2019, 5, 2, pp. 95-108.

⁴⁵ Proposta del resto in passato avanzata in dottrina: cfr. DEMURO, *Beni culturali*, cit., p. 152.

⁴⁶ Nello stesso senso DEMURO, *I delitti*, cit., p. 23.

⁴⁷ Malgrado la giurisprudenza prevalente (cfr. Cass. IV 16 giugno 2005, n. 22588; Cass. V 28 settembre 2012, n. 37632; Cass. III 5 marzo 2020, n. 8999; Cass. III 31 gennaio 2022, n. 3323) affermi che le condizioni per riconoscere la presenza di una norma a più fattispecie (norma mista alternativa) includono, oltre a stesso oggetto materiale, stesso autore e stessa finalizzazione delle condotte, anche la loro contestualità, sembra evidente che tale ultimo requisito debba essere interpretato in senso elastico, soprattutto in situazioni, come una procedura di esportazione, in cui le condotte, pur eventualmente separate da un lasso di tempo apprezzabile, fanno parte di un *iter* normativamente necessitato. In tema di norme a più fattispecie alternative si rinvia in generale, *ex plurimis*, a M. PELISSERO, *Concorso apparente di norme*, in C.F. GROSSO, M. PELISSERO, D. PETRINI, P. PISA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 2^{da} ed., Milano, 2017, pp. 558 s., e a G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 11^{ma} ed., Milano, 2022, pp. 629-632.

⁴⁸ In questo senso anche FERRI, *Uscita o esportazione illecite*, cit., p. 168.

ammesso che la giurisprudenza di legittimità riveda l'attuale posizione avversa all'applicazione di tale principio)⁴⁹ può ravvisarsi tra tale delitto e quello (consumato o tentato) di illecita esportazione.

2.2. Il nuovo delitto di importazione illecita e gli obblighi sanzionatori ancora da soddisfare

Una novità assoluta della riforma è costituita dall'introduzione della fattispecie di «importazione illecita di beni culturali» di cui all'art. 518-*decies* c.p. La disposizione, tolta la clausola di riserva iniziale, che ne esclude l'applicabilità ai casi di concorso nei reati di ricettazione di beni culturali (art. 518-*quater* c.p.), impiego di beni culturali provenienti da delitto (art. 518-*quinquies* c.p.), riciclaggio (art. 518-*sexies* c.p.) e autoriciclaggio (art. 518-*septies* c.p.) di beni culturali, ricalca da vicino la formulazione dell'art. 5, comma 1, della Convenzione di Nicosia del 2017⁵⁰, il quale per altro non imponeva uno stretto obbligo di criminalizzazione. Scegliendo di punire (con reclusione da due a sei anni congiunta a multa da 258 a 5.165 Euro, e dunque con una pena complessivamente inferiore a quella prevista per il 'contrabbando artistico')⁵¹ «chiunque [...] importa beni culturali provenienti da delitto ovvero rinvenuti a seguito di ricerche svolte senza autorizzazione, ove prevista dall'ordinamento dello Stato in cui il rinvenimento ha avuto luogo, ovvero esportati da un altro Stato in violazione della legge in materia di protezione del patrimonio culturale di quello Stato» il legislatore italiano ha per altro contestualmente soddisfatto gli obblighi legati alla necessità di dare attuazione agli artt. 3(1) e 11 del richiamato Regolamento UE 2019/880⁵².

⁴⁹ Si vedano, *ex plurimis*, Cass. S.U. 27 aprile 2007, n. 16568, Carchivi; Cass. S.U. 19 gennaio 2011, n. 1235, Giordano; Cass. S.U. 21 gennaio 2011, n. 1963, Di Lorenzo; Cass. S.U. 28 aprile 2017, n. 20664, Stalla. In generale sulle problematiche legate al principio di assorbimento o consunzione si rinvia, per tutti, a ROMANO, *Commentario*, cit., pp. 183-188; PELISSERO, *Concorso apparente*, cit., pp. 566-569; FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., pp. 728-732; MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, *Manuale*, cit., pp. 621-629.

⁵⁰ Ai sensi del quale «Each Party shall ensure that, when committed intentionally, the importation of movable cultural property, the importation of which is prohibited pursuant to its domestic law on the grounds that it has been: a) stolen in another State; b) excavated or retained under circumstances described in Article 4 of [the] Convention; or c) exported in violation of the law of the State that has classified, defined or specifically designated such cultural property in accordance with Article 2 of [the] Convention, constitutes a criminal offence under its domestic law where the offender knew that the cultural property had been stolen, excavated or exported in violation of the law of that other State». Cfr. anche MOTTESE, *La lotta contro il danneggiamento e il traffico*, cit., pp. 68 s.

⁵¹ Per una disamina critica di tale scelta politico-criminale si rinvia a A. VISCONTI, *Esportazione e importazione*, cit., pp. 207-209.

⁵² Ai sensi dell'art. 3(1) Reg. UE 2019/880 «è vietata l'introduzione dei beni culturali di cui alla

Come si può notare, anche quella di importazione illecita è una fattispecie a fortissima componente normativa; tuttavia, la sua struttura è molto diversa da quella dell'esportazione illecita, dal momento che il nuovo delitto è svincolato dalla (in pratica inesistente) disciplina amministrativa dell'importazione di beni culturali, e l'illiceità della condotta si misura qui sulla violazione di disposizioni appartenenti agli ordinamenti di altri paesi, per altro non limitati ai contraenti della Convenzione UNESCO del 1970 (come ad es. avviene nell'ordinamento francese)⁵³ o, più in generale, a casi di reciprocità basata su accordi internazionali per la prevenzione e repressione del traffico di beni culturali (come ad es. per il Canada)⁵⁴.

Nella prima tra le ipotesi alternativamente contemplate il bene culturale importato deve avere una provenienza delittuosa. Si noti che la formulazione scelta dal legislatore italiano è diversa e più ampia rispetto a quella della Convenzione di Nicosia, non limitando l'applicabilità del reato ai beni culturali «rubati in un altro Stato» (art. 5 Conv.), ed essendo riferibile, invece, a qualunque bene culturale «provenient[e] da delitto», senza ulteriori specificazioni. Non solo, quindi, la nuova fattispecie copre l'importazione di beni culturali frutto di delitti anche diversi dal furto, ma, in realtà, non appare testualmente limitato a reati commessi all'estero, risultando così idonea a colpire, in ipotesi, anche l'importazione di beni, ad es., illecitamente esportati dall'Italia (pur se in un tempo abbastanza remoto da aver fatto scattare la prescrizione del delitto di contrabbando artistico)⁵⁵, salvo ovviamente (per l'operare della richiamata clausola di sussidiarietà espressa) che l'importatore non si sia reso anche responsabile o corresponsabile del delitto di ricettazione dello stesso bene. Quest'ultimo, si noti, in un caso come

parte A dell'allegato, rimossi dal territorio del paese in cui sono stati creati o scoperti in violazione delle disposizioni legislative e regolamentari di tale paese»; ai sensi dell'art. 11 «gli Stati membri stabiliscono le norme in materia di sanzioni applicabili alle violazioni del presente regolamento, e adottano tutte le misure necessarie a garantire l'applicazione di tali norme. Le sanzioni previste sono effettive, proporzionate e dissuasive».

⁵³ Si vedano gli artt. L111-8 e L114-1(II) del *Code du patrimoine*. Le disposizioni degli artt. L111-9 e L114-1(III) estendono poi lo stesso trattamento sanzionatorio all'importazione di beni che abbiano lasciato il territorio di uno Stato illecitamente ai sensi di una risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite.

⁵⁴ Si vedano gli artt. 37(2) e 43 del *Cultural Property Export and Import Act* (CPEIA) 1985.

⁵⁵ Quello di importazione illecita si consuma, ovviamente, al momento dell'ingresso nello spazio di terra, di cielo o di mare del nostro paese, senza bisogno che il bene varchi la c.d. linea doganale, come evidenziato dalla giurisprudenza formatasi su fattispecie affini: cfr. ad es. Cass. I 17 ottobre 1984, n. 8540; Cass. VI 15 ottobre 1986, n. 10968; Cass. VI 24 agosto 1990, n. 11739; Cass. VI 27 maggio 1995, n. 6159; Cass. IV 17 giugno 2016, n. 25247.

quello prospettato in esempio rileverà anche ove commesso all'estero, ai sensi della disposizione in materia di giurisdizione introdotta con l'art. 518-*undevicies* c.p., che prevede l'automatica applicabilità delle fattispecie del Titolo VIII *bis* c.p. «altresì quando il fatto è commesso all'estero in danno del patrimonio culturale nazionale».

Le due ulteriori ipotesi previste dall'art. 518-*decies* c.p. – importazione di beni (archeologici) rinvenuti a seguito di ricerche svolte senza la prescritta autorizzazione e importazione di beni illecitamente esportati dal paese di provenienza – rinviano invece *univocamente* a violazioni della normativa di altro Stato, ma, si noti, anche nel caso in cui la condotta sia sì illecita, ma non penalmente rilevante, in tale paese.

La richiamata pregnante componente normativa del nuovo reato porta con sé tutte le problematiche implicazioni in tema di determinatezza della fattispecie, elemento soggettivo ed errore già evidenziate in relazione al delitto di illecita esportazione, ulteriormente esasperate dalla necessità di fare riferimento a ordinamenti stranieri non sempre facilmente accessibili⁵⁶, né per gli importatori, né per lo stesso giudice penale⁵⁷.

Va infine ricordato che il Regolamento UE 2019/880 prevede altresì l'implementazione, «dalla data in cui il sistema elettronico di cui all'articolo 8» dello stesso Regolamento⁵⁸ «diviene operativo o al più tardi dal 28 giugno 2025» (art. 16.2.b), delle ulteriori disposizioni relative, rispettivamente, a licenza di importazione (richiesta per il regolare ingresso nell'Unione Europea di beni archeologici e parti di monumenti più antichi di 250 anni) e dichiarazione dell'importatore (richiesta per le numerose ulteriori categorie di beni culturali elencate nella Parte C dell'Allegato al Regolamento, ove tali oggetti abbiano più di 200 anni e raggiungano o superino il valore, per singolo bene, di 18.000 Euro). Gli Stati Membri dovranno adottare, entro lo stesso termine, sanzioni (non necessariamente penali) «effettive, proporzionate e dissuasive» da applicare alle relative violazioni, «in particolare alla resa di false dichiarazioni e alla presentazione di informazioni false» (art. 11).

⁵⁶ Vero che l'UNESCO è da decenni impegnata nella gestione di un *Database of National Cultural Heritage Laws*, tale archivio non risulta però completo, né regolarmente aggiornato, e neppure sempre fornito di traduzioni (almeno) in lingua inglese della legislazione pertinente, poiché non tutti gli Stati provvedono tempestivamente alle necessarie comunicazioni.

⁵⁷ Nello stesso senso cfr. anche SANTORO, *La riforma*, cit., p. 880.

⁵⁸ Si tratta del sistema elettronico centralizzato per la presentazione, archiviazione e scambio di informazioni relative a licenze e dichiarazioni di importazione. La disciplina di dettaglio è contenuta nel Regolamento di esecuzione (UE) 2021/1079 della Commissione del 24 giugno 2021.

Queste ultime condotte risulteranno ovviamente già punibili, nell'ordinamento italiano, attraverso l'applicazione delle ordinarie fattispecie penali in materia di falso⁵⁹, e non è detto (né auspicabile), quindi, che il legislatore italiano decida di 'ritagliare' ulteriori fattispecie speciali da inserire nel Titolo VIII *bis* c.p. Residua però l'obbligo di sanzionare le *ulteriori* possibili infrazioni in materia, in primis l'introduzione nel territorio dell'Unione Europea di beni culturali per cui sia stata semplicemente *omessa*, ove prescritta, la richiesta di licenza o la presentazione della dichiarazione di importazione. Si tratta, all'evidenza, di previsioni sanzionatorie accessorie a disposizioni di diritto amministrativo-comunitario e, ancora una volta, volte a una tutela diretta dei poteri di controllo delle autorità pubbliche competenti e solo indiretta del patrimonio culturale. Auspicabile, quindi, che il legislatore interno opti per l'introduzione di illeciti amministrativi o, al più, contravvenzionali, in grado tra l'altro di coprire, senza forzature del principio di legalità, fin troppo facilmente ipotizzabili condotte puramente colpose.

2.3. Le ipotesi di confisca applicabili

La Convenzione di Nicosia del 2017 pone grande enfasi sulla confisca come strumento di contrasto al traffico illecito di beni culturali. Nello specifico, l'art. 14, comma 3, richiede agli Stati contraenti di adottare, conformemente alla propria normativa nazionale, le misure legislative e di altra natura necessarie a consentire il sequestro e la confisca dei beni utilizzati per la commissione dei reati previsti dalla Convenzione stessa, nonché dei beni derivati da tali reati o di cespiti dal valore a questi corrispondente. In relazione ai beni culturali oggetto delle condotte criminose in questione che siano stati sequestrati nel corso di un procedimento penale, il comma 4 richiede poi agli Stati contraenti di adoperarsi affinché questi, una volta che non siano più necessari alle indagini o al processo, vengano restituiti, ove appropriato, allo Stato di origine⁶⁰, attraverso l'applicazione delle più

⁵⁹ In materia si rinvia, *ex plurimis* a S. FIORE, *Ratio della tutela e oggetto dell'aggressione nella sistematica dei reati di falso*, Napoli, 2000; A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (a cura di), *Trattato di diritto penale. Parte speciale, V, I delitti contro la fede pubblica e l'economia pubblica*, Torino, 2010, in part. pp. 255-559; R. BARTOLI, *Le falsità documentali*, in M. PELISSERO, R. BARTOLI (a cura di), *Reati contro la fede pubblica*, Torino, 2011, pp. 57-362; E.M. AMBROSETTI (a cura di), *Delitti contro la fede pubblica*, Napoli, 2014, in part. pp. 305-517; P. ASTORINA MARINO, commento al *Capo III – artt. 476-493 bis – Della falsità in atti*, in G. FORTI, S. SEMINARA, G. ZUCCALÀ (a cura di), *Commentario breve al codice penale*, 6^a ed., Padova, 2017, pp. 1607-1651.

⁶⁰ Propriamente «allo Stato che li ha specificamente individuati, classificati o definiti come beni culturali ai sensi dell'Articolo 2» della Convenzione stessa, il quale, a sua volta, richiama la definizione di beni culturali («*cultural property*») di cui all'art. 1 della Convenzione UNESCO del 1970. Sul punto v. diffusamente MOTTESE, *La lotta*, cit., pp. 47-52.

adatte disposizioni di procedura penale, o comunque di diritto interno, ovvero ancora in ottemperanza ai trattati o accordi bilaterali applicabili.

In occasione della recente riforma il legislatore italiano ha, per parte sua, operato numerosi interventi sul regime delle confische applicabili ai reati contro il patrimonio culturale, anche più estesi di quanto strettamente richiesto dagli obblighi pattizi.

In particolare, l'art. 1, lett. a), della l. n. 22 del 2022 ha modificato il disposto dell'art. 240-*bis* c.p. in materia di confisca per sproporzione⁶¹ in modo da includervi le nuove fattispecie di ricettazione (art. 518-*quater* c.p.), impiego (art. 518-*quinquies* c.p.), riciclaggio (art. 518-*sexies* c.p.) e autoriciclaggio (art. 518-*septies* c.p.) di beni culturali. I delitti di esportazione e importazione illecita (come pure gli altri delitti del Titolo VIII *bis*) non sono, invece, stati inclusi, e la selezione delle sole fattispecie menzionate sembra legata a un'avvertita esigenza di coordinamento con il regime già applicabile alle corrispondenti fattispecie comuni, onde evitare irragionevoli disparità di trattamento con reati che, in quanto lesivi *anche* di un bene di particolare e specifico rilievo collettivo quale il patrimonio culturale, si profilano come complessivamente più gravi rispetto alle ipotesi degli artt. 648, 648-*bis*, 648-*ter* e 648-*ter* 1 c.p.⁶². Un tentativo di razionalizzazione che appare però minato non solo dal mancato coordinamento, nel corso dell'iter parlamentare della riforma, con l'espansione del raggio applicativo delle fattispecie comuni nel frattempo operata dal d.lgs. 8 novembre 2021, n. 195⁶³, ma soprattutto, per quanto riguarda specificamente la confisca allargata, dal fatto che quest'ultima rimane direttamente applicabile a tali fattispecie comuni, mentre lo sarà solo mediatamente a quelle speciali del Titolo VIII *bis*, le quali rilevano in quanto reati-scopo idonei a rendere applicabile tale misura ablatoria all'associazione per delinquere di cui all'art. 416 c.p.⁶⁴.

⁶¹ Su cui si rinvia per tutti a A. BARAZZETTA, *La confisca allargata*, in T. EPIDENDIO, G. VARRASO (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2018, pp. 999-1062.

⁶² Per un'analisi delle nuove fattispecie speciali e una disamina critica del relativo, estremamente più severo, trattamento sanzionatorio si rinvia a A. VISCONTI, *La repressione*, cit., pp. 34 s; DEMURO, *I delitti*, cit., pp. 14-19.

⁶³ Sulla riforma delle fattispecie comuni si vedano, per tutti, G. PESTELLI, *Riflessioni critiche sulla riforma dei reati di ricettazione, riciclaggio, reimpiego e autoriciclaggio di cui al d.lgs. 8 novembre 2021, n. 195*, in *Sist. pen.*, 2021, 12, pp. 49-64, e F. BELLAGAMBA, *La riforma del riciclaggio è legge: un'occasione mancata per andare oltre il mero recepimento della Direttiva europea*, in *Dir. pen. proc.*, 2022, 4, pp. 445-453. Sul mancato coordinamento in sede di riforma dei delitti contro il patrimonio culturale si rinvia a A. VISCONTI, *La repressione*, p. 34, nota 151, e RAMACCI, *Primo rapido sguardo*, cit., pp. 116-120.

⁶⁴ Cfr. anche SANTORO, *La riforma*, cit., pp. 884 s.

In occasione della riforma è stato inoltre inserito un nuovo art. 518-*duodevicies* c.p. che raduna le confische direttamente e specificamente applicabili ai delitti del Titolo VIII *bis*, con la sola eccezione della particolare ipotesi prevista per le opere contraffatte, precedentemente ospitata nell'art. 178, comma 4, c.b.c.⁶⁵ e dal legislatore del 2022 mantenuta, con inalterata formulazione, nell'ambito del 'microsistema' delle contraffazioni oggi disciplinato, come si dirà, dall'art. 518-*quaterdecies* c.p.

In particolare, il secondo comma dell'art. 518-*duodevicies* c.p. rende obbligatoria in caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti, non solo per i delitti di importazione ed esportazione illecite, ma per tutti quelli del Titolo VIII *bis*, la confisca delle cose utilizzate per, o destinate alla, commissione del reato e delle cose che ne costituiscono il prodotto, il profitto o il prezzo (salvo che appartengano a persona estranea al reato), introducendo quindi, per le prime tre ipotesi, una disciplina derogatoria e più severa rispetto a quella dell'art. 240 c.p.⁶⁶. Il comma 3 estende poi a tutti i delitti del Titolo la confisca per equivalente⁶⁷, ove quella diretta non sia praticabile, e il comma 4 prevede che «le navi, le imbarcazioni, i natanti e gli aeromobili, le autovetture e i motocicli sequestrati nel corso di operazioni di polizia giudiziaria a tutela dei beni culturali sono affidati dall'autorità giudiziaria in custodia giudiziale agli organi di polizia che ne facciano richiesta per l'impiego in attività di tutela dei beni medesimi»⁶⁸.

⁶⁵ Sulle cui specificità si rinvia, *ex multis*, a P. CIPOLLA, *La repressione penale della falsificazione delle opere d'arte*, in MANNA, *Il Codice dei beni culturali*, cit., pp. 314-317; G. CERNUTO, sub *d.lg. 22.1.2004, n. 42 – Codice dei beni culturali e del paesaggio ai sensi dell'articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137*, in EPIDENDIO, VARRASO, *Codice delle confische*, cit., pp. 357-361 e 370 s.; I. ERCOLE, *Falsi d'arte e confisca in assenza di condanna, tra tentativi definitivi e prassi applicativa*, in *Sist. pen.*, 2022, 6, pp. 25-43.

⁶⁶ Cfr. anche RAMACCI, *Primo rapido sguardo*, cit., pp. 14 s.; SANTORO, *La riforma*, cit., p. 884.

⁶⁷ Sulla natura chiaramente sanzionatoria di tale tipologia di confisca, e sulla conseguente inapplicabilità a fatti di reato commessi prima della sua introduzione (pena la violazione dell'art. 25, comma 2, Cost.), si vedano ad es., in giurisprudenza, C. Cost. 2 aprile 2009, n. 97 (ordinanza); C. Cost. 20 novembre 2009, n. 309 (ordinanza); C. Cost. 4 giugno 2010, n. 196, su cui v. anche V. MAIELLO, *Confisca, CEDU e diritto dell'Unione fra questioni risolte ed altre ancora aperte*, in *Foro napol.*, 2012, 2-3, pp. 464-486; C. Cost. 7 aprile 2017, n. 68, annotata da F. VIGANÒ, *Un'altra deludente pronuncia della Corte Costituzionale in materia di legalità e sanzioni amministrative 'punitive'*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 4, pp. 269-276; Cass. S.U. 22 novembre 2005, n. 41936, Muci, annotata da D. ROCCHI, *Sulla confiscabilità per valore equivalente al profitto dei reati previsti dall'art. 640-*quater* c.p.*, in *Giur. it.*, 2006, 12, pp. 2405 s.; in dottrina altresì, *ex multis*, L. SIROTTI, *La confisca per equivalente: problemi applicativi*, in D. CASTRONUOVO, C. GRANDI (a cura di), *Confische e misure patrimoniali nella dimensione interna ed europea*, Napoli, 2021, pp. 311-335.

⁶⁸ Per una più articolata discussione di questa nuova previsione si rinvia a RAMACCI, *Primo rapido sguardo*, cit., p. 146.

Particolarmente importante per la materia della circolazione transfrontaliera dei beni culturali è il disposto del primo comma dell'art. 518-*duodevicies* c.p., che trasferisce nel Codice penale la particolare ipotesi di confisca già precedentemente prevista, per i beni oggetto di illecita esportazione, dall'art. 174, comma 3, c.b.c. Si tratta di una misura che ha rischiato di scomparire nel corso dell'iter parlamentare della riforma⁶⁹, a causa di una non ben meditata assimilazione alle ipotesi ordinarie di confisca. In realtà tale disposizione presenta, da sempre, varie peculiarità, che la distinguono nettamente dalle confische dell'art. 240 c.p. come pure da quelle del secondo comma del nuovo art. 518-*duodevicies* c.p., la prima e principale delle quali è costituita dalla *res* soggetta al provvedimento ablatorio.

Nel delitto di illecita esportazione il bene culturale costituisce, infatti, l'oggetto materiale della condotta, ma non può essere considerato un suo «prodotto» (né, men che meno, un «profitto»), in quanto non è avvinto al reato da un «legame eziologico, diretto ed essenziale»⁷⁰. Né, ovviamente, si tratta di cosa intrinsecamente criminosa, da confiscarsi obbligatoriamente *ex art.* 240, comma 2, n. 2, c.p.⁷¹. Non è quindi casuale che l'art. 174, comma 3, c.b.c., prima⁷², e il primo comma dell'art. 518-*duodevicies* c.p., oggi, richiamassero e richiamino, in quanto applicabili, le disposizioni sulla confisca delle «cose oggetto di contrabbando»⁷³, e che per parte sua l'art. 301 TULD espressamente elenchi tra i beni destinatari della confisca doganale obbligatoria, *accanto* alle cose costituenti «prodotto» e «profitto» del reato, anche quelle che ne sono – meramente – l'«oggetto» materiale⁷⁴. Oltre a ciò, va rilevato come tale ipotesi di confisca si configurasse come obbligatoria, per precisa scelta legislativa, già prima della riforma del 2022.

⁶⁹ Si veda in proposito A. VISCONTI, *La repressione*, cit., pp. 58-60.

⁷⁰ A. ALESSANDRI, *Confisca nel diritto penale*, in *Dig. disc. pen.*, III, Torino, 1989, p. 51.

⁷¹ Cfr. P. CIPOLLA, *Sulla obbligatorietà della confisca di beni culturali appartenenti allo Stato illecitamente esportati*, in *Giur. merito*, 2011, 9, pp. 2203 s. Si veda anche Cass. II 10 agosto 1996, n. 7885.

⁷² Su cui si vedano in particolare CERNUTO, *d.lg. 22.1.2004, n. 42*, cit., pp. 339-349; CIPOLLA, *Sulla obbligatorietà della confisca*, cit., pp. 2202-2212; E. MOTTESE, *La confisca di beni culturali illecitamente esportati*, in *Riv. dir. internaz.*, 2019, 4, pp. 1089-1108.

⁷³ In questi termini erano del resto formulati già l'art. 123, comma 3, TU 1999 e l'art. 66, comma 2, l. n. 1089/1939.

⁷⁴ Cfr. G. FLORA, M. LUCIANI, *Il regime sanzionatorio ed i profili processuali*, in G. FLORA, C. BERNASCONI, M. LUCIANI, C. FRANCHINI, *I reati doganali*, Padova, 1999, p. 145; C. GALATI, G. VARRASO, sub *d.p.r. 23.1.1973, n. 43 – Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale*, in EPIDENDIO, VARRASO, *Codice delle confische*, cit., p. 476.

La giurisprudenza si è sempre dimostrata, anche in questo specifico ambito⁷⁵, molto rigorosa e restrittiva nell'interpretazione della locuzione «persona estranea al reato», sicché il campo di applicazione dell'eccezione all'obbligatorietà dell'ablazione si riduce, in pratica, al solo terzo acquirente di buona fede⁷⁶.

Per tale confisca non è inoltre legislativamente richiesta l'esistenza di una sentenza di condanna (o di applicazione della pena su richiesta delle parti)⁷⁷, dal che consegue la sua applicabilità anche nei casi in cui l'autore del fatto non sia punibile o il reato sia estinto⁷⁸, ad esempio (come di frequente) per prescrizione⁷⁹, e in generale in tutti i casi in cui «il giudizio penale si sia definito con sentenza di proscioglimento per cause che non riguardino la materialità del fatto e non siano tali da interrompere il rapporto fra la *res quae necesse auferre* ed il delitto commesso»⁸⁰. Coerentemente, il legislatore della riforma ha integrato la disposizione prevedendo che, «in caso di estinzione del reato, il giudice procede

⁷⁵ Per una sintesi delle posizioni dottrinali e giurisprudenziali sul tema si veda, in generale, B. ROMANELLI, *Esecuzione e confisca*, in EPIDENDIO, VARRASO, *Codice delle confische*, cit., pp. 1304-1308.

⁷⁶ Così ad es. Cass. III 2 ottobre 2015, n. 42458, con nota di A. TESTAGUZZA, *Esportazioni illecite, confisca e responsabilità penale*, in *St. iuris*, 2016, 3, pp. 351-352 e, recentemente, Cass. III 2 gennaio 2019, n. 22, annotata da T. SCOVAZZI, *Un atleta non ancora giunto a destinazione*, in *Riv. dir. internaz.*, 2019, 2, pp. 511-518, e su cui v. anche MOTTESE, *La confisca*, cit., pp. 1096 ss.; A. LANCIOTTI, *Il "Getty Bronze": prima un giallo archeologico, poi un rebus giuridico. Profili internazionalistici*, in *Arch. pen.*, 2019, 1, pp. 175-190, e ivi M. MONTAGNA, *Profili processualistici*, pp. 193-212, e C. SANTORIELLO, *Profili intertemporali*, pp. 213-225.

⁷⁷ Da questo punto di vista la situazione è analoga a quella relativa alla confisca in materia urbanistica su cui, come è noto, è intervenuta C. Cost. 26 marzo 2015, n. 49 (cfr. anche V. MANES, *La "confisca senza condanna" al crocevia tra Roma e Strasburgo: il nodo della presunzione di innocenza*, in *Dir. uomo*, 2015, 1, pp. 61-92; M. COLACURCI, *La nozione di "materia penale" nella sentenza n. 49/2015 della corte costituzionale: un argine alla pan-penalizzazione?*, in *Cass. pen.*, 2016, 2, pp. 794-806; G. PIERRO, *Confisca per lottizzazione abusiva e sentenza di non doversi procedere per prescrizione del reato in attesa della pronuncia della Grande Camera*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 3, pp. 397-405) a sciogliere i dubbi di legittimità a seguito della sentenza Corte EDU sez. II, *Varvara c. Italia*, 29 ottobre 2013, ric. n. 17475/2009. Posta cioè la necessità di un accertamento in merito alla materialità dell'offesa e alla responsabilità del soggetto, laddove il legislatore non lo richieda non è necessario che ciò si trasfonda anche in una sentenza di condanna («si tratta [...] non della forma della pronuncia, ma della sostanza dell'accertamento»).

⁷⁸ In tema si vedano, *ex plurimis*, DEMURO, *Beni culturali*, cit., pp. 160-161; FERRI, *Uscita*, cit., p. 168; CIPOLLA, *Sulla obbligatorietà*, cit., pp. 2209-2210; L. LUPARIA, *La tutela penale dei beni culturali nella dimensione processuale: avvertenze e proposte nello scenario di riforma*, in AA.VV., *Circolazione dei beni culturali mobili*, cit., p. 257; CERNUTO, *d.lg. 22.1.2004, n. 42*, cit., pp. 344 s.

⁷⁹ Cfr. e.g. Cass. II 6 giugno 2012, n. 21889; Cass. III 10468/2018, cit.; Cass. III 7 maggio 2018, n. 19692.

⁸⁰ Cass. III 22/2019, cit.; nello stesso senso ad es. Cass. III 23 dicembre 2009, n. 49438.

a norma dell'articolo 666 del codice di procedura penale», nella forma dell'incidente di esecuzione⁸¹, il che consente tra l'altro, ove necessario, l'assunzione di prove in udienza, nel rispetto del contraddittorio.

Va da ultimo rilevato che la *natura* di questa particolare ipotesi di confisca obbligatoria rimane dibattuta. Recentemente se ne è posta in discussione la legittimità costituzionale osservandone, tra l'altro, il potenziale conflitto col principio di proporzione, come declinato (in quel caso in tema di confisca urbanistica) dalla Corte EDU nella sentenza *GIEM et al. c. Italia* del 2018⁸² in relazione all'art. 1 del Primo protocollo CEDU⁸³; la Suprema Corte ha tuttavia ribattuto che non ci troviamo in presenza di un'ipotesi di confisca avente scopo repressivo e sanzionatorio, bensì di una «misura avente carattere recuperatorio, finalizzata ad assicurare il rispetto sostanziale della presuntiva natura pubblica del bene culturale» e conseguentemente «a ripristinare la originaria situazione di dominio pubblico» sullo stesso, assicurando «la tutela dell'interesse alla sua custodia, conservazione e, tendenziale, generale fruizione». Proprio tale finalità recuperatoria, ad avviso della Corte, impedisce qualsiasi gradualità della misura, dal momento che lo scopo «o si realizza con la effettiva ablazione del bene e la sua assunzione nell'ambito dei beni di cui lo Stato [...] ha la piena e materiale disponibilità ovvero non si determina in alcun modo»⁸⁴. Altrove in giurisprudenza⁸⁵, così come da taluno in dottrina⁸⁶, si è inoltre osservato che una lesione del diritto alla proprietà privata non può venire in questione in una situazione in cui la confisca vada a cadere su beni inalienabili dello Stato, i quali, per definizione, non possono essere predicati di 'appartenenza' a soggetti terzi.

⁸¹ In tema cfr. anche RAMACCI, *Primo rapido sguardo*, cit., pp. 144 s.

⁸² Corte EDU Grande Camera, *G.I.E.M. ed altri c. Italia*, 28 giugno 2018, ric. nn. 1828/06, 34163/07 e 19029/11, in *Giur. cost.*, 2018, 5, con nota di T. EPIDENDIO, *La Grande Camera della Corte EDU sulla confisca senza condanna: "oltre l'urbanistica la guerra tra le Corti", l'interpretazione delle sentenze e i diritti delle persone giuridiche*, pp. 2154-2168. Cfr. in generale D. CASTRONUOVO, "Nomen plurale tantum". *Le confische tra principi costituzionali e convenzionali. Una introduzione*, in CASTRONUOVO, GRANDI, *Confische e misure patrimoniali*, cit., pp. 1-11 e ivi anche G. FELICI, *Confiscation non-conviction based: un breve sguardo d'insieme sulla Corte di Strasburgo*, pp. 115-128; M. DI LELLO FINUOLI, *La confisca ante delictum e il principio di proporzione*, Torino, 2021, pp. 268-274.

⁸³ Per una sintesi del dibattito relativo al diverso profilo relativo al potenziale contrasto con la presunzione di non colpevolezza, in particolare alla luce di Corte EDU *Varvara c. Italia*, cit., di C. Cost. 49/2015, cit., e della successiva giurisprudenza della Corte EDU, si rinvia a MASSARO, *Illecita esportazione*, cit., pp. 125-127, e a MOTTESE, *La confisca*, cit., pp. 1092-1097.

⁸⁴ Cass. III 22/2019, cit.

⁸⁵ Cfr. Cass. III 42458/2015, cit.; adesivamente Cass. III 17223/2017, cit.

⁸⁶ Cfr. in particolare CIPOLLA, *Sulla obbligatorietà*, cit., pp. 2207 s.; FERRI, *Uscita*, cit., p. 168.

L'affermazione della natura essenzialmente recuperatoria della confisca che vada a cadere su beni archeologici oggetto di esportazione illecita è in effetti consolidata in giurisprudenza⁸⁷. La stessa natura recuperatoria è stata però asserita anche in ipotesi di esportazione clandestina di beni di natura diversa⁸⁸, sempre con l'intento di riaffermare la perfetta compatibilità della misura con i principi di garanzia, costituzionali e convenzionali, in materia penale, ma la confisca di reperti archeologici e quella di altri beni culturali illecitamente esportati non sono del tutto assimilabili.

Per un verso, tutti i reperti ritrovati nel sottosuolo o sui fondali marini sono proprietà dello Stato *ex lege* (art. 91 c.b.c.)⁸⁹, e analoghe previsioni sono state presenti nella legislazione italiana sin dall'introduzione della l. 20 giugno 1909, n. 364. Proprio in ragione di ciò si è sviluppata, nel tempo, una giurisprudenza che asserisce l'esistenza di una presunzione (relativa) di proprietà pubblica – e quindi di illecito possesso – in relazione a beni archeologici di cui il possessore non sia in grado di provare la legittima provenienza⁹⁰. Evidente l'incompatibilità di una tale posizione interpretativa col principio costituzionale di presunzione di non colpevolezza, come pure con quello di legalità⁹¹, ove applicata alla prova di elementi della condotta penalmente sanzionata⁹², essa può considerarsi tutto

⁸⁷ Cfr. e.g. Cass. III 42458/2015, cit.; Cass. III 19692/2018, cit.; Cass. III 22/2019, cit.

⁸⁸ Ad es. opere d'arte (Cass. III 10468/2108, cit.) o volumi antichi (Cass. III 17223/2017 cit.).

⁸⁹ Per maggiori dettagli si rinvia, per tutti, a G. TERRAGNO, *Ritrovamenti e scoperte*, in CABIDDU, GRASSO, *Diritto dei beni culturali*, cit., pp. 181-197.

⁹⁰ Cfr. e.g. Cass. II 11 aprile 1974, n. 2886; Cass. II 11 dicembre 1995, n. 12087 in *Cass. pen.*, 1997, 2, con nota di G. PIOLETTI, *Dubbi di legittimità costituzionale sulla presunzione di illiceità del possesso privato di oggetti archeologici*, pp. 517-522; Cass. II 3 dicembre 1998, n. 12716; Cass. IV 5 aprile 2005, n. 12618; Cass. III 23 dicembre 2009, n. 49439; Cass. III 22/2019, cit.; *contra* per altro e.g. Cass. III 25 giugno 1993, n. 6417, in *Foro it.*, II, 1993, con nota di S. BENINI, *Sulla liceità del possesso di beni archeologici da parte di privati*, pp. 632-640; Cass. III 7 giugno 1999, n. 7131, in *Cass. pen.*, 2000, 1, con nota di E.P. FIORINO, *Osservazioni sulla presunzione di illiceità del possesso privato di cose d'antichità e d'arte*, pp. 155-159; Cass. III 18 maggio 2000, n. 5714; Cass. III 2 luglio 2004, n. 28929, in *Cass. pen.*, 2005, 11, con nota di P. CIPOLLA, P.G. FERRI, *Il recente codice dei beni culturali e la continuità normativa in tema di accertamento della culturalità del bene*, pp. 3451-3465.

⁹¹ Dovendo eventuali fattispecie di sospetto, per quanto in sé intrinsecamente problematiche sul piano costituzionale, essere espressamente previste dalla legge. In tema si rinvia a R. CALISTI, *Il sospetto di reati. Profili costituzionali e prospettive attuali*, Milano, 2003; V. MANES, *La pervicace resistenza dei "reati di sospetto"*, in *Giur. cost.*, 2008, 3, pp. 2539-2547; M. MANTOVANI, *La struttura dei reati di possesso*, in *Dir. pen. cont.*, 2012, online; I. SALVADORI, *I reati di possesso. Un'indagine dogmatica e politico-criminale in prospettiva storica e comparata*, Napoli, 2016.

⁹² Tra le voci fortemente critiche in dottrina cfr. ad es. L. MAZZA, *Sull'inammissibilità della presunzione di provenienza delittuosa delle cose di antichità e d'arte*, in *Riv. polizia*, 1976, p. 561;

considerato sostenibile rispetto ad aspetti più ‘restitutori’ che strettamente sanzionatori legati alla questione della confisca¹, purché, appunto, *specificamente* in relazione a beni di natura *archeologica*. La (tendenziale) titolarità pubblica del bene, in effetti, giustifica il suo recupero al patrimonio dello Stato a prescindere dall’esistenza di una sentenza di condanna, e la natura, formalmente pubblicistica², ma, sul piano sostanziale, essenzialmente privatistica di questa misura conduce ad ammettere la possibilità di una presunzione, vincibile, di proprietà statale.

Questi presupposti vengono però meno quando il bene oggetto di illecita esportazione, consumata o tentata, *non* abbia natura archeologica, in particolare laddove non si tratti neppure di un bene comunque in proprietà pubblica (verificato o meno)³. Non sembra che si possa parlare in questo caso di natura ‘restitutoria’ della misura, e risulta quindi essenziale individuare la funzione preminentemente svolta dalla confisca dei beni in proprietà privata illecitamente esportati. Il legislatore appare qui, da un lato, sanzionare, con la misura ablativa, il tentativo di sottrarre il bene alla *possibilità* di acquisizione dello stesso al patrimonio pubblico all’atto della richiesta di esportazione (in caso di beni non già precedentemente dichiarati di interesse culturale), ovvero al complesso dei controlli pubblici (tra cui quelli su collocazione e alienazione dei beni culturali, quest’ultima altra possibile occasione di acquisto del bene, in prelazione, al patrimonio pubblico)⁴ in caso si tratti di beni già precedentemente oggetto di dichiarazione di interesse culturale. Al tempo stesso, però, si acquisisce al patrimonio dello Stato un bene che ha già dimostratamente corso il rischio di uscire dalla sfera dei controlli e potestà pubblici a tutela del patrimonio culturale nazionale,

G. PIOLETTI, *Patrimonio artistico e storico nazionale (reati contro il)*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, pp. 398 s.; ID., *Dubbi di legittimità costituzionale*, cit., pp. 518-522; FIORINO, *Osservazioni*, cit., pp. 157-159; DEMURO, *Beni culturali*, cit., pp. 129 s.; MANES, *La tutela*, cit., p. 302.

¹ In giurisprudenza opera questo distinguo Cass. IV 11 aprile 2016, n. 14792; analogamente in dottrina FERRI, *Uscita*, cit., pp. 241 s.; CIPOLLA, FERRI, *Il recente codice dei beni culturali*, cit., pp. 3452 s.

² Qualificano espressamente la misura come amministrativa (e non penale) ad es. Cass. III 42458/2015, cit.; Cass. III 17223/2017, cit.; Cass. III 19692/2018, cit.; così in dottrina ad es. BATTARINO, PALOMBA, *Le sanzioni*, cit., p. 272.

³ Beni archeologici assegnati *ex lege* (se mobili) al patrimonio indisponibile dello Stato, e beni culturali di proprietà dello Stato o di enti territoriali sono inalienabili, il che implica la nullità di ogni atto di trasferimento della proprietà avvenuto, ad es., a seguito dell’illecita esportazione: cfr. per tutti FERRI, *Uscita*, cit., p. 168; CIPOLLA, *Sulla obbligatorietà*, cit., pp. 2202 e 2207-2208.

⁴ Circa la disciplina dell’acquisto coattivo e dell’acquisto in prelazione dei beni culturali si rinvia, *ex plurimis*, a E. MITZMAN, *Art. 70 – Acquisto coattivo*, in SANDULLI, *Codice*, cit., pp. 708-721, e ivi R. INVERNIZZI, *Prelazione – Artt. 60-62*, pp. 604-636.

rimediando così a un *pericolo* di dispersione del bene e di vanificazione della sua funzione culturale⁵ ormai *concretizzatosi* nei fatti.

Se si condivide tale ricostruzione, prevalentemente (seppur non esclusivamente) orientata alla prevenzione criminale, sembra allora possibile affermare che, anche in questi casi, seppure sulla base di una *ratio* diversa, la confisca del bene oggetto di illecita esportazione superi, in definitiva, il test di proporzionalità nella comparazione tra interessi pubblici tutelati e interesse privato compresso, giustificando quindi la propria applicabilità anche in assenza di condanna, una volta provata la materialità del fatto.

2.4. Pene accessorie e circostanze aggravanti

Con l'art. 518-*sexiesdecies* c.p. la l. n. 22 del 2022 ha previsto una serie di circostanze aggravanti e pene accessorie applicabili a tutti i delitti del nuovo Titolo VIII *bis*, anche in attuazione di quanto disposto dall'art. 15 della Convenzione di Nicosia, il quale prescrive agli Stati contraenti di prestare adeguata considerazione sul piano sanzionatorio – vuoi come elementi costitutivi di fattispecie, vuoi come circostanze aggravanti – a una serie di elementi imperniati o sulla particolare posizione fiduciaria⁶ o professionale⁷ ricoperta dall'autore del fatto, o sul suo essere recidivo⁸, o sulla natura organizzata dell'attività criminosa⁹.

In relazione a tale ultima ipotesi, non si può evitare di accennare ai prevedibili problemi interpretativi e applicativi generati dalla scelta di tradurre in modo letterale, al n. 4) del comma 1 dell'art. 518-*sexiesdecies* c.p., la previsione convenzionale, stabilendo l'aumento di pena da un terzo alla metà quanto un

⁵ Si veda ancora DEMURO, *Beni culturali*, cit., p. 161.

⁶ Art. 15, lett. a), Conv.: «Each Party shall ensure that the following circumstances, in so far as they do not already form part of the constituent elements of the offence, may, in conformity with the relevant provisions of domestic law, be taken into consideration as aggravating circumstances in determining the sanctions in relation to the criminal offences referred to in this Convention: a) the offence was committed by persons abusing the trust placed in them in their capacity as professionals».

⁷ Art. 15, lett. b), Conv.: «the offence was committed by a public official tasked with the conservation or the protection of movable or immovable cultural property, if he or she has intentionally refrained from properly performing his or her duties with a view to obtaining an undue advantage or a prospect thereof».

⁸ Art. 15, lett. d), Conv.: «the perpetrator has previously been convicted of the offences referred to in this Convention». Tale ultimo elemento è stato, ragionevolmente, ritenuto già adeguatamente coperto dall'art. 99 c.p., su cui v. per tutti A. VALLINI, commento all'Art. 99, in FORTI, SEMINARA, ZUCCALÀ, *Commentario breve*, cit., pp. 453-476; MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, *Manuale*, cit., pp. 710-720.

⁹ Art. 15, lett. c), Conv.: «the offence was committed in the framework of a criminal organisation».

reato del Titolo sia «commesso *nell'ambito* dell'associazione per delinquere di cui all'art. 416» (corsivo nostro), un'espressione inusuale e dal significato assai incerto. Si tratta, all'evidenza, di terminologia diversa, e non sovrapponibile, a quella dell'aggravante prevista dall'art. 416-*bis* 1 c.p.¹⁰. Da un lato, la nuova aggravante non sembra riferibile a qualsiasi delitto contro il patrimonio culturale semplicemente commesso da membri di un'associazione a delinquere, a prescindere da un collegamento funzionale con la stessa (come ad es. nel caso dell'aggravante di cui all'art. 576, comma 1, n. 4, c.p., che per altro unisce a tale qualifica soggettiva una specifica finalità)¹¹, ma, al tempo stesso, essa non viene testualmente indirizzata alle *sole* ipotesi di (effettiva commissione di) reati-scopo (contro il patrimonio culturale) oggetto di una tale associazione – della quale, tra l'altro, ci si può chiedere se debba essere finalizzata in via esclusiva o prevalente alla commissione di tali specifici reati, o se sia sufficiente che vi si dedichi quale attività 'complementare' ad altre sfere, prevalenti, di attività criminosa.

Tutto questo comporta, evidentemente, anche dubbi circa la disciplina di un eventuale concorso. Laddove rispetto alla *sola* fattispecie, poi però espunta dal progetto di legge, di «attività organizzate per il traffico illecito di beni culturali» si era potuto argomentare, ci pare fondatamente, per la configurabilità di un reato complesso con esclusione dell'applicazione concorrente dell'art. 416 c.p.¹², non sembra che tale soluzione sia applicabile in modo altrettanto semplice e 'indolore' a fattispecie sceve della componente organizzativa (per quanto monosoggettiva) caratteristica di tale peculiare ipotesi e, talora, connotate da un trattamento sanzionatorio tanto meno severo¹³. L'interprete si ritrova, così, di fronte alla spiacevole alternativa tra avallare quello che ha tutta l'aria di un *bis in idem* sostanziale, in caso opti per il concorso di reati con applicazione dell'aggra-

¹⁰ Su cui cfr. da ultimo Cass. S.U. 30 marzo 2020, n. 8545, Chiocchini, annotata da G. FIANDACA, A. MERLO, *L'aggravante dell'agevolazione mafiosa è estensibile ai concorrenti? Un aggrovigliato problema applicativo che le Sezioni Unite tentano di sciogliere*, in *Foro it.*, II, 2020, 7-8, pp. 463-468; S. FINOCCHIARO, *Le Sezioni Unite sulla natura dell'aggravante dell'agevolazione mafiosa e sulla sua estensione ai concorrenti: tra punti fermi e criticità irrisolte*, in *Sist. pen.*, 2020, online; T. GUERINI, *Le Sezioni Unite si pronunciano sulla natura soggettiva dell'aggravante dell'agevolazione mafiosa e sul regime di comunicabilità ai correi*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, 6, pp. 763-774.

¹¹ Cfr. per tutti L.M. MASERA, *Delitti contro la vita*, in F. VIGANÒ, C. PIERGALLINI (a cura di), *Reati contro la persona e contro il patrimonio*, 2^{da} ed., Torino, 2015, p. 41; S. STRANO LIGATO, commento all'Art. 576, in FORTI, SEMINARA, ZUCCALÀ, *Commentario breve*, cit., p. 1832.

¹² Si veda VISCONTI, *La repressione del traffico illecito*, cit., pp. 37-40.

¹³ La pena prevista dal d.d.l. AS 882 per le attività organizzate di traffico di beni culturali consisteva nella reclusione da due a otto anni, che con l'aumento per l'aggravante in parola sarebbe potuta arrivare fino a un massimo di dodici anni.

vante alla (o alle) fattispecie contro il patrimonio culturale, e lasciare, viceversa, in qualche misura ‘scoperta’ la specifica e pregnante nota di disvalore collegata all’associazione criminosa, nel caso opti per una ricostruzione in termini di reato complesso¹⁴.

Per quel che concerne le aggravanti legate a particolari qualifiche del soggetto le quali possano, da un lato, agevolare la commissione del crimine e, dall’altro, implicare un più profondo disvalore della condotta per via della maggiore diligenza e/o fedeltà alle regole che l’ordinamento può da costui legittimamente aspettarsi, il n. 2) del primo comma dell’art. 518-*sexiesdecies* c.p. prevede analogo aumento di pena per il caso che i fatti siano commessi «nell’esercizio di un’attività commerciale» – circostanza in precedenza prevista per le sole ipotesi di contraffazione (art. 178, comma 2, c.b.c., ora abrogato)¹⁵ – cui si aggiungono le ipotesi che i fatti siano commessi, alternativamente, nell’esercizio di un’attività «professionale», «bancaria» o «finanziaria». Il n. 3) estende poi l’inasprimento sanzionatorio al reato commesso «da un pubblico ufficiale o da un incaricato di pubblico servizio, preposto alla conservazione o alla tutela di beni culturali mobili o immobili»¹⁶. Si noti che il legislatore italiano ha scelto di omettere ogni espresso riferimento a un collegamento funzionale col reato commesso, come pure alla finalità di profitto – presenti, invece, nel testo dell’art. 15, lett. b), della Convenzione di Nicosia¹⁷ – così ampliando notevolmente il raggio applicativo della circostanza. Né risulta pregiudicata l’applicabilità dell’aggravante comune di cui all’art. 61, n. 9), c.p. – questa sì connotata dalla necessità di un collegamen-

¹⁴ Su tale tematica si rinvia, *ex plurimis* a ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., pp. 792-801; F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, 10^{ma} ed., Padova, 2017, pp. 469-471 e 475-481; PELISSERO, *Concorso apparente*, cit., pp. 569-572; MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, *Manuale*, cit., p. 622; D. PULITANÒ, *Diritto penale*, 9^{ma} ed., Torino, 2021, pp. 398 s. In giurisprudenza si veda, da ultimo, Cass. S.U. 26 ottobre 2021, n. 38402, annotata da E. DAVÌ, *Ciò che dicono (e non dicono) le Sezioni Unite sul rapporto tra “stalking”, omicidio aggravato e lesioni aggravate*, in *Foro it.*, II, 2022, 1, pp. 27-31.

¹⁵ Tale disposizione stabiliva l’aumento di pena nel limite ordinario di cui all’art. 64, comma 1, c.p. In tema si rinvia a A. VISCONTI, *L’opera falsa e l’archivio d’artista. Profili penali*, in A. DONATI, F. TIBERTELLI DE PISIS (a cura di), *L’archivio d’artista. Principi, regole e buone pratiche*, Monza, 2022, p. 218. La giurisprudenza formatasi su tale disposizione ha ritenuto applicabile l’aggravante indipendentemente dalla presenza o meno dell’autorizzazione amministrativa a esercitare tale attività: cfr. Cass. VI 21 ottobre 2008, n. 39474. È quindi probabile che la prassi si atterrà alla stessa linea interpretativa anche ora che l’ambito di applicazione dell’aggravante è stato esteso: cfr. RAMACCI, *Primo rapido sguardo*, cit., p. 142.

¹⁶ Sui problemi di ragionevolezza nel rapporto tra trattamento sanzionatorio previsto dall’art. 518-*ter* c.p. (appropriazione indebita di beni culturali) così aggravato ed edituali del delitto di peculato comune ex art. 314 c.p. si rinvia a DEMURO, *I delitti*, cit., p. 29.

¹⁷ V. *supra*, in nota, il testo integrale della disposizione.

to funzionale col reato commesso¹⁸ – laddove il soggetto attivo sia un p.u. o i.p.s. *non specificamente* «preposto alla conservazione o alla tutela di beni culturali mobili o immobili».

Di particolare interesse in questa sede è poi la previsione del n. 1), che rende il citato aumento di pena applicabile a tutti i casi in cui uno dei reati del Titolo VIII *bis* abbia cagionato «un danno di rilevante gravità». La formulazione testuale di questa disposizione – non dovuta a sollecitazioni internazionali – è assai ampia, nulla essendo specificato circa la natura del danno in questione. Un'interpretazione sistematica e teleologica dovrebbe tuttavia suggerire di intenderlo come danno *al patrimonio culturale*¹⁹, e specificamente come compromissione particolarmente severa della specifica funzione pubblica del bene – bene a sua volta di significativo rilievo culturale²⁰ – interessato dalla condotta, il quale dovrà pertanto risultare sottratto, definitivamente o comunque per un considerevole lasso di tempo (e/o in assenza di interventi impegnativi di recupero), alla fruizione del pubblico e/o alla ricerca scientifica, con caratteristiche e modalità tali da comportare complessive apprezzabili ripercussioni sull'integrità del patrimonio culturale nel suo complesso.

Resta però aperta la questione di come coniugare una circostanza così interpretata con l'applicazione a una fattispecie di pericolo astratto, quale si è constatato essere tutt'ora quella di esportazione illecita. In realtà, un tale connubio non sembra poi così problematico e, anzi, risulta auspicabile, vista la richiamata severità del trattamento sanzionatorio 'base' previsto dall'art. 518 *undecies* c.p. Posto che la scelta legislativa è stata quella di *non* configurare l'effettivo depauperamento del patrimonio culturale nazionale quale requisito di fattispecie, rimane possibile che questo si presenti *in pratica* nei singoli casi; ove tale danno esista ma non sia qualificabile come «di rilevante gravità» nei termini sopra indicati, ciò potrà suggerire al giudice di attestarsi – ovviamente entro il limite legato a un doveroso rispetto per la proporzione con l'effettiva colpevolezza per il fat-

¹⁸ In tema si rinvia, per tutti, a ROMANO, *Commentario*, cit., pp. 668 s.; FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 457; MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, *Manuale*, cit., pp. 686 s.

¹⁹ In termini affini si esprime anche RAMACCI, *Primo rapido sguardo*, cit., p. 142.

²⁰ Osservava durante l'iter della riforma PERINI (*Itinerari di riforma*, cit., p. 37) che «simile previsione, pur non riferendosi esplicitamente ai beni culturali e paesaggistici particolarmente qualificati in quanto inclusi nella *World Heritage List* ai sensi della Convenzione UNESCO 1972, potrebbe risultare elettivamente integrata proprio in relazione alle offese portate a questi ultimi». Tuttavia, in assenza di un'espressa indicazione selettiva del legislatore, sembra arduo ipotizzare che il raggio applicativo dell'aggravante possa essere confinato in via interpretativa a beni di tale valore culturale 'estremo', pur risultando tali beni, per altro verso, certamente ricompresi nella stessa.

to²¹ – su una pena progressivamente tanto più vicina al massimo edittale quanto più significativo il nocumento. *Solo ove* la condotta abbia, invece, cagionato un *danno di effettiva consistente gravità al patrimonio culturale* potrà farsi luogo all'applicazione dell'aggravante in parola – un'ipotesi, quindi, da considerarsi residuale.

Infine, il secondo comma dell'art. 518-*sexiesdecies* c.p.²² prevede, per tutti i casi in cui il reato sia commesso «nell'esercizio di un'attività professionale o commerciale», l'estensione a tutti i reati del Titolo (e quindi anche all'importazione illecita) della pena accessoria interdittiva di cui all'art. 30 c.p., precedentemente confinata, ai sensi dell'art. 174, comma 4, c.b.c., ai casi di contrabbando artistico commesso da «chi esercita[sse] attività di vendita al pubblico o di esposizione a fine di commercio di oggetti di interesse culturale»²³. Inoltre, al più ampio novero di fattispecie e soggetti attivi coperti dalla disposizione richiamata si applica oggi anche la pena accessoria della pubblicazione della sentenza di condanna *ex art.* 36 c.p.²⁴. Data la tendenziale maggiore sensibilità dei 'colletti bianchi' alle sanzioni interdittive e reputazionali²⁵, si tratta di una scelta politico-criminale da valutarsi in modo positivo.

2.5. Le circostanze attenuanti

La l. n. 22 del 2022 non ha mancato di introdurre delle circostanze attenuanti, a loro volta applicabili a tutti i delitti del Titolo VIII *bis*. Il primo comma dell'art. 518-*septiesdecies* c.p. prevede, in particolare, una riduzione secca di un terzo della pena ove il reato abbia cagionato «un danno di speciale tenuità» o, in

²¹ In tema cfr., per tutti, E. DOLCINI, *Note sui profili costituzionali della commisurazione delle pene*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1974, 2, pp. 338-372, e ID., *La commisurazione della pena: la pena detentiva*, Padova, 1979, in part. pp. 48 ss.; oltre a FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., pp. 808-811.

²² In tema si veda anche RAMACCI, *Primo rapido sguardo*, cit., p. 142.

²³ Analoga previsione, riferita a tutti i casi in cui il fatto fosse commesso nell'esercizio di un'attività commerciale, integrava pure il trattamento sanzionatorio delle contraffazioni, *ex art.* 178, comma 2, c.b.c. Cfr. A. VISCONTI, *L'opera falsa*, cit., p. 218.

²⁴ Precedentemente prevista, invece, per le sole fattispecie di contraffazione, analogamente a quanto è abituale per reati caratterizzati da una componente di fraudolenta captazione della fede pubblica. Si rinvia a A. VISCONTI, *op. ult. cit.*

²⁵ In questo senso già G. MARINUCCI, M. ROMANO, *Tecniche normative nella repressione penale degli abusi degli amministratori di società per azioni*, in AA.VV., *Il diritto penale delle società commerciali*, Milano, 1971, p. 99. In tema, per esigenze di sintesi, si rinvia per tutti gli ulteriori riferimenti a A. VISCONTI, *Reputazione, dignità, onore. Confine penalistici e prospettive politico-criminali*, Torino, 2018, in part. pp. 213-221 e 617-629.

alternativa, abbia comportato «un lucro di speciale tenuità quando anche l'evento dannoso o pericoloso sia di speciale tenuità»²⁶. Anche in questo caso una riflessione merita, specificamente, il connubio con una fattispecie di pericolo astratto quale l'art. 518-*undecies* c.p., dal momento che, come si è detto, in molti casi un effettivo danno per il patrimonio culturale può in concreto mancare.

Proprio in ragione di ciò ci sembra che l'applicazione dell'attenuante sia pressoché necessitata in tutti i quei casi in cui, pur non essendo configurabile una complessiva «particolare tenuità» del fatto nei termini dell'art. 131-*bis* c.p. (come riformulato dal d.lgs. n. 150 del 2022, e ammesso che venga confermata l'entrata in vigore, senza modifiche, di tale riforma), venga rilevata la sussistenza dei presupposti per l'autorizzabilità dell'uscita del bene (casi in cui si possa quindi affermare che la sua 'perdita' non avrebbe comportato alcun danno al patrimonio culturale nazionale); essa va inoltre seriamente valutata negli ulteriori casi in cui, per quanto non autorizzabile, l'esportazione avrebbe comportato comunque un depauperamento del tutto marginale del patrimonio culturale stesso, a condizione, naturalmente, che, ove (come nella maggioranza dei casi) l'esportatore perseguisse una finalità di lucro, questo sia qualificabile come «di speciale tenuità». Sembra tuttavia auspicabile un'interpretazione di tale ultimo presupposto abbastanza lata, in particolare in caso di beni autorizzabili all'uscita, poiché diversamente si finirebbero per vanificare del tutto le potenzialità adeguatrici della circostanza rispetto alla reale offensività della condotta.

Il secondo comma dell'art. 518-*septiesdecies* c.p. prevede poi una diminuzione da un terzo a due terzi della pena «nei confronti di chi abbia consentito l'individuazione dei correi o abbia fatto assicurare le prove del reato o si sia efficacemente adoperato per evitare che l'attività delittuosa fosse portata a conseguenze ulteriori o abbia recuperato o fatto recuperare i beni culturali oggetto del delitto». La disposizione traspone nel nuovo Titolo VIII *bis*, rendendola applicabile a tutti i delitti ivi contenuti e arricchendola di ipotesi ulteriori, la particolare fattispecie di 'ravvedimento operoso' precedentemente contenuta nell'art. 177 c.b.c., il quale, limitatamente ai reati di esportazione illecita e impossessamento illecito di beni culturali appartenenti allo Stato (quest'ultimo oggi confluito nel comma 1 dell'art. 518-*bis* c.p.)²⁷, prevedeva un'analogia riduzione di pena per il

²⁶ La formulazione è affine a quella dell'art. 62, n. 4), c.p., ai cui commenti si rinvia per quanto applicabile. Cfr. ad es. ROMANO, *Commentario*, cit., pp. 674 s.; E. PALERMO FABRIS, J. PERINA, commento all'Art. 62, in FORTI, SEMINARA, ZUCCALÀ, *Commentario breve*, cit., pp. 299-304; FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., pp. 462-464; MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, *Manuale*, cit., pp. 699-701.

²⁷ Su cui v. DEMURO, *I delitti*, cit., pp. 12-14; RAMACCI, *Primo rapido sguardo*, cit., pp. 109-113; SANTORO, *La riforma*, cit., p. 877.

caso che l'autore del reato «fornis[se] una collaborazione decisiva o comunque di notevole rilevanza per il recupero dei beni illecitamente sottratti o trasferiti all'estero». La disposizione premiale in parola si presenta, tuttavia, meno favorevole al reo rispetto alla precedente, in ragione della chiara 'obbligazione di risultato' posta a base della concedibilità dell'attenuante in rapporto al recupero del bene culturale²⁸ – esito il cui raggiungimento non risultava, invece, necessario in base alla formulazione del vecchio art. 177 c.b.c.²⁹. Va tuttavia rilevato che, in seguito all'inclusione della «condotta susseguente al reato» tra gli elementi valutabili in relazione alla «particolare tenuità» del fatto *ex art. 131-bis c.p.* (ipotizzando un'entrata in vigore senza modifiche di tale riformulazione), anche condotte collaborative non conduttive al recupero del bene potrebbero avere un 'peso' significativo nella considerazione giudiziale complessiva dell'episodio criminoso.

3. L'importanza della *provenance documentation* nella prevenzione e repressione del traffico di beni culturali

Con il termine '*provenance documentation*' si intende, in senso ampio, l'insieme di evidenze che dovrebbe idealmente documentare l'intera 'storia' di un'opera d'arte o di un bene archeologico, dal momento della sua creazione o – nel secondo caso – scoperta (*provenience*) fino al presente, comprendendo dunque i vari passaggi di proprietà e, ove pertinente, la prova della lecita esportazione dal paese di origine o comunque da quello o quelli in cui il bene può essere transitato essendo legalmente soggetto a controlli, e potenzialmente vincoli, all'uscita³⁰.

È evidente come una tale completa ricostruzione della 'vita' di un bene culturale possa rivelarsi spesso impossibile, soprattutto per beni di creazione, o scoperta e acquisizione, risalenti, considerando anche che, come evidenziato introduttivamente, l'attenzione per la raccolta, conservazione, trasmissione e verifica della documentazione di provenienza è a lungo stata del tutto eccezionale, se non assente, nella cultura e nella prassi del mercato dell'arte. Va anche riconosciuto che il lavoro di ricerca sulla provenienza, come pure

²⁸ In questo senso anche RAMACCI, *Primo rapido sguardo*, cit., p. 143, il quale per altro esprime una valutazione positiva.

²⁹ In questo senso cfr. anche, ad es., BATTARINO, PALOMBA, *Le sanzioni*, cit., p. 283; *contra* per altro G. PIOLETTI, commento all'Art. 177, in CAMMELLI, *Il Codice dei beni culturali*, cit., p. 736.

³⁰ Cfr. diffusamente P. GERSTENBLITH, *Provenience and Provenance Intersecting with International Law in the Market for Antiquities in the Market for Antiquities*, in *N. Carolina Journ. Intern. Law*, 45, 2, pp. 457-495, nonché A. TOMPKINS (ed.), *Provenance Research Today. Principles, Practices, Problems*, London, 2020.

quello di verifica circa l'attendibilità della documentazione che eventualmente accompagni un bene culturale, può essere molto costoso³¹, in termini di tempo e risorse, umane ed economiche. Dunque un principio di proporzione³² deve essere osservato nello stabilire la misura di diligenza richiesta in ogni singolo caso – anche se la progressiva digitalizzazione di database di beni rubati o scomparsi³³, archivi di istituzioni culturali, inventari, cataloghi, ecc. sta riducendo, nel complesso, l'onerosità del compito, e innalzando quindi gli standard di diligenza che è legittimo pretendere, in particolare, dagli operatori professionali del mercato dei beni culturali.

In linea generale, la sensibilità verso l'importanza della documentazione di provenienza sembra cresciuta in anni recenti. La verifica della provenienza del bene rientra tra gli indici di *due diligence* presi in considerazione tanto dalla Convenzione UNIDROIT del 1995 (artt. 4.4 e 6.2), quanto dalla Direttiva 2014/60/UE (art. 10), con importanti conseguenze in termini di diritto alla compensazione in caso di restituzione di un bene culturale individuato come rubato o illecitamente esportato³⁴. Il *Codice etico per i musei* dell'ICOM (International Council of Museums), adottato nel 1986, revisionato nel 2004 e attualmente sottoposto a

³¹ All'aumentare della richiesta di documentazione di provenienza da parte di acquirenti e operatori del mercato aumenta, fisiologicamente, anche la produzione di documenti falsi o alterati. Per altro spesso gli intermediari e/o gli acquirenti si accontentano di informazioni parziali e/o non autonomamente verificate. Cfr. anche P. GERSTENBLITH, *Provenances: Real, Fake, and Questionable*, in *Intern. Journ. Cult. Property*, 2019, 26, 3, pp. 285-304.

³² Idealmente da tarare, a nostro avviso, primariamente sulla 'classe di rischio' dell'oggetto, e non sul suo valore economico. Quest'ultimo può infatti fluttuare grandemente, costituendo quindi un indicatore in sé poco significativo. Inoltre, sul piano logico-sistematico, l'adozione di cautele nel commercio di beni culturali va commisurata ai *rischi specifici* di tale attività. Si tratta, cioè, tanto per gli individui quanto per gli enti che trattano professionalmente opere d'arte e antichità, di una doverosa attività di *risk management*, a sua volta da fondare su un preliminare *risk assessment* (v. *infra*), per la conduzione del quale, per altro, non mancano oggi 'linee guida' sufficientemente condivise, dalle *Red Lists of Cultural Objects at Risk* dell'ICOM, alla ormai diffusa consapevolezza che l'assenza di informazioni sulla storia del bene tra il 1933 e il 1945 costituisce normalmente motivo per maggiori approfondimenti. Cfr. ad es. RAM, *Art Transaction Due Diligence Toolkit*, 2018, online. A supporto soprattutto delle agenzie di controllo cfr. anche Z. Boz, *Fighting the Illicit Trafficking of Cultural Property. A Toolkit for European Judiciary and Law Enforcement*, UNESCO, Parigi, 2018, online.

³³ Solo per citare i principali si vedano lo *Stolen Works of Art Database* dell'INTERPOL e la Banca Dati dei beni culturali illecitamente sottratti gestita dal Comando Carabinieri TPC.

³⁴ Per maggiori dettagli cfr., da ultimo, P. FABEL, L. KIMMIG, *Whose Duty Is It Anyway? On the Burden of Proof in Applying Due Diligence Standards when Dealing with Cultural Property*, in M.D. FABIANI, K.M. BURMON, S. HUFNAGEL (eds.), *Global Perspectives on Cultural Property Crime*, London-New York, 2023, pp. 15-27.

ulteriore aggiornamento, dedica a sua volta ampio spazio ai doveri di verifica in merito alla provenienza dei beni, sia da acquisire, sia già presenti nelle collezioni (artt. 2.1-4, 2.20, 4.5, 5.1 e 6.1-4)³⁵. Anche se un recente sondaggio UNESCO ha dimostrato come gli operatori del mercato siano ancora molto lenti nell'assimilare i nuovi standard³⁶, si moltiplicano per altro verso le iniziative per la promozione di linee guida e la condivisione di *best practices* da parte di associazioni di settore, come ad es. la Responsible Art Market³⁷.

Un'adeguata attenzione per la raccolta di una *provenance documentation* quanto più completa possibile, e per una diligente verifica della sua genuinità e attendibilità, è del resto fondamentale non solo per l'individuazione di beni illecitamente sottratti, esportati o importati, e dunque per il contenimento del traffico di beni culturali, ma anche per un migliore contrasto al fenomeno, a sua volta di allarmante diffusione, della contraffazione. Se le stime circa la dimensione del traffico sono molto ardue³⁸, il connaturato carattere decettivo dei falsi ne rende ancora più difficile l'individuazione, e l'incidenza del fenomeno tende a variare nel tempo, nello spazio e nelle diverse nicchie di mercato³⁹.

Tradizionalmente, nel contrasto alle contraffazioni di opere d'arte e beni antiquari, la verifica circa la provenienza del bene costituisce uno dei tre pilastri

³⁵ Al Codice si aggiungono gli specifici *Standards on Accessioning of the International Council of Museums*, adottati nel 2020.

³⁶ Il sondaggio è stato commissionato nel quadro della complessiva revisione del *Codice etico internazionale per i commercianti in beni culturali*, adottato nel 1999, il quale, attualmente, non contempla standard di diligenza in materia. Cfr. UNESCO, *Report on the Results of the Consultations with the Art Market on the Revisions to the International Code of Ethics for Dealers in Cultural Property*, Paris, 16-17 May 2022, in part. pp. 23-44. Malgrado il 77% del campione abbia dichiarato di aver adottato una *due diligence policy*, il 33% ha riferito di utilizzare parametri economici (e tra questi il 25% ha indicato una soglia di valore superiore ai 10.000 €) per identificare i beni cui applicarla, anziché indici di rischio; solo il 31% ha dichiarato di prestare particolare attenzione agli oggetti provenienti da zone di conflitto; il 49% non prende in considerazione la legislazione del paese di origine nel valutare la liceità della provenienza del bene (malgrado il 74% abbia dichiarato che tale verifica dovrebbe essere effettuata); solo il 46% ha dichiarato di fare uso dei database disponibili relativi a beni culturali rubati o scomparsi.

³⁷ Oltre all'*Art Transaction Due Diligence Toolkit* (v. *supra* in nota), l'associazione ha pubblicato nel 2017 delle *Guidelines on Combatting Money Laundering and Terrorist Financing* e nel 2020 delle specifiche *Guidelines for Experts Authenticating Works of Fine Art*, che a loro volta includono specifiche indicazioni materia di verifiche di provenienza.

³⁸ Cfr. per tutti M. BALCELLS, *One Looter, Two Looters, Three Looters... The Discipline of Cultural Heritage Crime Within Criminology and Its Inherent Measurement Problems*, in S. HUFNAGEL, D. CHAPPELL (eds.), *The Palgrave Handbook on Art Crime*, London, 2019, pp. 33-53.

³⁹ Per altri riferimenti cfr. A. VISCONTI, *Contraffazione di opere d'arte e posizione del curatore d'archivio*, in *Aedon*, 2020, 1, online.

fondamentali della *due diligence*, insieme all'acquisizione del parere di riconosciuti esperti dell'opera dell'autore (in primis, ove possibile, del suo archivio o fondazione) o dell'ambito storico o archeologico di riferimento – metodo che però, ovviamente, sconta la soggettività delle opinioni espresse – e al compimento di verifiche tecnico-forensi (ad es. su pigmenti, materiali di supporto o componenti, stratificazioni pittoriche, ecc.) – le quali presentano, per parte loro, l'inconveniente di costi spesso elevati e di una natura talora invasiva⁴⁰. A queste metodologie si va oggi aggiungendo, in particolare nell'ambito delle analisi di autenticità su opere pittoriche, lo sviluppo di strumenti di intelligenza artificiale per l'analisi scientifica della pennellata e l'attribuzione (o meno) al presunto autore⁴¹.

Proprio per queste complessive ragioni di tutela dell'integrità del mercato, del resto, l'art. 64 c.b.c. accosta informazioni sulla provenienza e informazioni sull'autoria nel prevedere, a carico di chi professionalmente o abitualmente esercita attività di vendita, esposizione a fini di commercio o intermediazione di «opere di pittura, di scultura, di grafica ovvero di oggetti d'antichità o di interesse storico od archeologico», l'obbligo di «consegnare all'acquirente la documentazione che ne attesti l'autenticità o almeno la probabile attribuzione e la provenienza»⁴².

Considerata, quindi, l'importanza di una corretta gestione della *provenance documentation* per la complessiva trasparenza e affidabilità del mercato e per la prevenzione e repressione di fenomeni criminosi così diffusi e deleteri come il traffico illecito e le contraffazioni di beni culturali, non stupisce che anche la Convenzione di Nicosia abbia dedicato a questa, e in generale al tema della *due*

⁴⁰ Per approfondimenti circa le verifiche di autenticità si rinvia, *ex plurimis*, a R. SLOGGETT, *Unmasking Art Forgery: Scientific Approaches*, in HUFNAGEL, CHAPPELL, *The Palgrave Handbook*, cit., pp. 381-406; L. ALGERI, *Prova archeometrica del falso artistico e confisca dell'opera*, in *Dir. pen. proc.*, 2022, 7, pp. 925-934; oltre a molti dei saggi della raccolta AA.VV., *L'arte non vera non può essere arte*, Roma, 2018.

⁴¹ Cfr. ad es. F. Ji, M.S. McMASTER ET AL., *Discerning the Painter's Hand: Machine Learning on Surface Topography*, in *Heritage Science*, 2021, 9, 152.

⁴² «Ovvero, in mancanza, di rilasciare, con le modalità previste dalle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, una dichiarazione recante tutte le informazioni disponibili sull'autenticità o la probabile attribuzione e la provenienza». Per una discussione della disposizione e delle sue attuali debolezze – in primis la mancanza di chiare indicazioni legislative in materia di conseguenze sanzionatorie in caso di violazioni – si rinvia, per tutti, a A. DONATI, *Autenticità, "authenticité", "authenticity" dell'opera d'arte. Diritto, mercato, prassi virtuose*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, in part. p. 1001, e A. VISCONTI, *Contraffazione*, cit. Individua una (almeno parziale) giustificazione per la severità delle pene previste dall'art. 518-*octies* c.p. (su cui v. *infra*) proprio nella previsione dell'art. 64 c.b.c. SANTORO, *La riforma*, cit., pp. 877 s.

diligence, un'attenzione specifica⁴³. In particolare, non solo tra le raccomandazioni (non vincolanti) agli Stati parte contenute nel Capitolo IV figura in modo prominente l'introduzione di «regole di *due diligence* per i mercanti d'arte e di antichità, le case d'asta e gli altri soggetti impegnati nel commercio di beni culturali», accompagnata da un «obbligo di mantenere un registro delle transazioni effettuate» (art. 20 lett. c), ma, tra gli obblighi di criminalizzazione gravanti sui paesi contraenti, è incluso quello di «assicurare che la produzione di documenti falsi e l'alterazione di documenti relativi a beni culturali mobili costituiscano reato secondo l'ordinamento interno, laddove tali azioni siano indirizzate a presentare il bene come avente una provenienza lecita» (art. 9).

3.1. Il nuovo art. 518-*octies* c.p.

Laddove le condotte individuate dall'art. 9 della Convenzione di Nicosia cadano su documenti qualificabili come 'atti pubblici' oppure come 'certificati' o 'autorizzazioni' ai sensi del diritto penale⁴⁴, queste risultavano, ovviamente, già presidiate nel nostro ordinamento dai comuni delitti contro la fede pubblica. Ma l'ampia decriminalizzazione effettuata col d.lgs. 15 gennaio 2016, n. 7⁴⁵ aveva lasciato completamente 'scoperta' una grossa fetta di documentazione estremamente rilevante per la prova della provenienza nel commercio d'arte e antiquariato, consistente in contratti (di compravendita, prestito, pegno, ecc.), ricevute, stime, catalogazioni, e così via, dal momento che le falsità in scrittura privata⁴⁶, in passato punite dagli artt. 485 (formazione di scrittura privata falsa e alterazione

⁴³ V. più ampiamente MOTTESE, *La lotta*, cit., pp. 126-134.

⁴⁴ Per una panoramica su evoluzione e incertezze interpretative dei termini e del loro distinguo si rinvia, *ex multis*, a BARTOLI, *Le falsità documentali*, cit., pp. 113-155; R. ALAGNA, *Le tipologie di documento*, in AMBROSETTI, *Delitti contro la fede pubblica*, cit., pp. 59-73; ASTORINA MARINO, commento agli Artt. 476-498, cit., pp. 1612-1614 e 1617-1619.

⁴⁵ Su cui cfr., *ex plurimis*, A. GARGANI, *La depenalizzazione bipolare: la trasformazione di reati in illeciti sottoposti a sanzioni pecuniarie amministrative e civili*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 5, pp. 577-601; A. PALMIERI, *L'altra faccia della decriminalizzazione: prime impressioni sugli illeciti aquiliani sottoposti a sanzioni pecuniarie civili*, in *Foro it.*, V, 2016, 4, pp. 125-130; F. COSTANTINI, *Depenalizzazione, abrogazioni e illecito civile*, in *Cass. pen.*, 2017, 5 (supp.), 445-452; C. PIERGALLINI, *Pene 'private' e prevenzione penale: antitesi o sincrasi?*, in C.E. PALIERO, F. VIGANÒ, F. BASILE, G.L. GATTA (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, II, Milano, 2018, pp. 631-662.

⁴⁶ Sull'ampiezza del concetto penalistico di 'scrittura privata' si rinvia, per tutti, a V. PLANTAMURA, *Le falsità materiali ed ideologiche commesse dal privato. Le falsità in registri e notificazioni e quelle in scrittura privata*, in CADOPPI ET. AL, *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, V, cit., pp. 397-399; BARTOLI, *Le falsità documentali*, cit., pp. 155-160; ALAGNA, *Le tipologie*, cit., pp. 73-79.

di scrittura privata vera) e 489, comma 2, c.p. (mero uso di scrittura privata falsa), come pure la soppressione, distruzione od occultamento di scrittura privata vera (art. 490, comma 2, c.p.), erano state trasformate in semplici illeciti civili assistiti da sanzione pecuniaria da 200 a 12.000 Euro (art. 4, comma 4, lett. a, d ed e del d.lgs. n. 7 del 2016). Da qui l'esigenza, in ossequio agli obblighi pattizi di criminalizzazione assunti con la ratifica della Convenzione, di (re)introdurre una fattispecie *ad hoc*, ospitata nel nuovo art. 518-*octies* c.p. Ai sensi di tale disposizione risulta oggi punibile, con reclusione da uno a quattro anni, «chiunque forma, in tutto o in parte, una scrittura privata falsa o, in tutto o in parte, altera, distrugge, sopprime od occulta una scrittura privata vera, in relazione a beni culturali mobili, al fine di farne apparire lecita la provenienza» (comma 1), come pure, con pena inferiore (reclusione da otto mesi a due anni e otto mesi), «chiunque fa uso» di tale scrittura privata contraffatta «senza aver concorso nella sua formazione o alterazione» (comma 2).

Rispetto alle fattispecie comuni abrogate⁴⁷ (e ai corrispondenti illeciti civili comuni oggi in vigore) vanno rilevate alcune differenze strutturali. In particolare, in caso di formazione di scrittura privata falsa o alterazione di scrittura privata autentica che riguardino beni culturali (*mobili*: specificazione che si spiega proprio con la finalizzazione alla tutela della trasparenza e integrità del mercato delle opere d'arte e antichità) non è richiesto, a differenza di quanto già previsto dall'art. 485 c.p. e, oggi, dal d.lgs. n. 7 del 2016, che l'autore del falso ne «faccia uso o lasci che altri ne faccia uso». Rileva, quindi, la semplice falsificazione materiale, *purché* sorretta dal particolare dolo specifico previsto, ovvero dal «fine di far[e] apparire lecita la provenienza» del bene culturale stesso, il quale va a prendere il posto del fine di vantaggio o, alternativamente, altrui danno previsto dalle fattispecie penali abrogate (a sua volta sostituito, in sede di decriminalizzazione e trasformazione in illeciti civili, con un generico evento di danno recato a terzi). È evidente, quindi, come proprio in tale finalità si concentri la *specifica* carica offensiva della condotta, che ad avviso del legislatore ne ha evidentemente giustificato un trattamento sanzionatorio di *estrema* severità⁴⁸, non solo perché siamo qui in presenza di un'ipotesi *eccezionale* di rilevanza penale di condotte

⁴⁷ Per un'approfondita discussione delle quali cfr., *ex multis*, PLANTAMURA, *Le falsità*, cit., pp. 396-404 e 429-447; BARTOLI, *Le falsità*, cit., pp. 229-239 e 323-329; R. BORGOGNO, *I reati di falsità in scrittura privata – Artt. 481-489*, in F. RAMACCI (a cura di), *Reati contro la fede pubblica*, Milano, 2013, pp. 489-548, e ivi anche A.G. BUONINCONTI, *Art. 490*, pp. 549-593; R. ALAGNA, *Art. 485*, in AMBROSETTI, *Delitti contro la fede pubblica*, cit., pp. 447-460, e ivi anche R. BORSARI, *Artt. 489-490*, pp. 479-504.

⁴⁸ La scelta degli edittali si spiega probabilmente anche con la volontà di consentire l'applicazione degli strumenti di cooperazione UNTOC, permettendo la qualificazione del delitto come «reato grave» ai sensi dell'art. 2, lett. b).

altrimenti costituenti mero illecito civile, ma anche in confronto alle pene in precedenza previste dagli abrogati artt. 485, 489, comma 2, e 490, comma 2, c.p.

Se si concorda con questa conclusione, risulta allora di fondamentale importanza non solo la prova (oltre ogni ragionevole dubbio) dell'*effettiva* sussistenza del richiesto elemento *soggettivo*, ma anche – in ossequio appunto al principio costituzionale di offensività⁴⁹ – la verifica che la condotta concretamente posta in essere presenti una *reale idoneità*, sul piano *oggettivo*, a creare una decettiva apparenza di lecita provenienza del bene, secondo quella lettura che delle fattispecie a dolo specifico da tempo promuove la migliore dottrina⁵⁰. Per le stesse ragioni, appare inoltre opportuno ritenere *implicitamente* ma *necessariamente* richiamata tale finalità anche nella fattispecie di mero uso di scrittura privata (da altri) contraffatta di cui al comma 2 dell'art. 518-*octies* c.p.

3.2. Rapporti con le false asseverazioni *ex art. 518-quaterdecies* c.p.

Data la richiamata duplice valenza della documentazione di provenienza, sul piano tanto della liceità della circolazione del bene culturale quanto della sua autenticità, è evidente come l'introduzione della nuova fattispecie di cui all'art. 518-*octies* c.p. sollevi questioni di coordinamento con le preesistenti disposizioni penali poste a contrasto delle contraffazioni. Fin dall'inizio degli anni Settanta il nostro ordinamento si è infatti caratterizzato per una specifica, e particolarmente anticipata, tutela della genuinità complessiva del mercato dei beni culturali⁵¹, attraverso la

⁴⁹ Cfr. F. BRICOLA, *Teoria generale del reato*, in *Noviss. dig. it.*, XIX, Torino, 1973, pp. 68-88; E. MUSCO, *Bene giuridico e tutela dell'onore*, Milano, 1974, pp. 115-132; F. MANTOVANI, *Il principio di offensività nella Costituzione*, in AA.VV., *Aspetti e tendenze del diritto costituzionale: scritti in onore di Costantino Mortati*, IV, Milano, 1977, pp. 444 ss.; ROMANO, *Commentario*, cit., pp. 299-307; V. MANES, *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, Torino, 2005; M. DONINI, *Il principio di offensività. Dalla penalistica italiana ai programmi europei*, in *Dir. pen. cont.*, 2013, 4, pp. 4-43.

⁵⁰ Cfr. ad es. BRICOLA, *Teoria generale*, cit., p. 87; N. MAZZACUVA, *Il disvalore di evento nell'illecito penale. L'illecito commissivo doloso e colposo*, Milano, 1983, pp. 219-240; L. PICOTTI, *Il dolo specifico. Un'indagine sugli 'elementi finalistici' delle fattispecie penali*, Milano, 1993, in part. pp. 547 ss.; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, I, 3^a ed., Milano, 2001, pp. 575-583; ROMANO, *Commentario*, cit., pp. 323 e 446; FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., pp. 389 s.

⁵¹ Dapprima con l. 20 novembre 1971, n. 1062, le cui disposizioni confluirono nel Testo Unico del 1999, per poi transitare nell'attuale Codice dei beni culturali e da qui nel Titolo VIII *bis* c.p., con una sostanziale stabilità nel tempo. Si tratta di disposizioni che tutelano il patrimonio culturale solo in via mediata e indiretta, svolgendo una funzione di disciplina del commercio dell'arte e delle antichità e di tutela anticipata dei potenziali acquirenti, e proteggendo quindi l'interesse collettivo alla regolarità e correttezza degli scambi sul mercato artistico-antiquariale (cfr. anche Cass. III 20 maggio 2003, n. 22038), un bene giuridico assimilabile, da un lato, alla fede pubblica (così ad es.

previsione di autonomi delitti, rispettivamente, di contraffazione materiale, messa in circolazione di beni contraffatti, e – per quanto qui rileva – *expertise* mendace e altre forme di falsa asseverazione di opere d'arte e antichità. Tali fattispecie, da ultimo ospitate nell'art. 178 c.b.c., in occasione della riforma del 2022 sono state trasferite, senza modifiche sostanziali salvo il pressoché scontato inasprimento sanzionatorio⁵², nel Codice penale, al nuovo art. 518-*quaterdecies* (laddove la causa di esclusione della tipicità⁵³ già prevista dall'art. 179 c.b.c. è stata a sua volta 'trapiantata' all'art. 518-*quinquiesdecies* c.p.)⁵⁴.

In particolare, gli attuali nn. 3) e 4) del primo comma dell'art. 518-*quaterdecies* c.p. sanzionano (con reclusione da uno a cinque anni e multa da 3.000 a 10.000 Euro), rispettivamente, «chiunque, conoscendone la falsità, autentica» «un'opera di pittura, scultura o grafica ovvero un oggetto di antichità o di interesse storico o archeologico» che siano stati «contraffatti, alterati o riprodotti» (c.d. *expertise* mendace o falsa autenticazione), nonché «chiunque, mediante altre dichiarazioni, perizie, pubblicazioni, apposizione di timbri o etichette o con qualsiasi altro mezzo, accredita o contribuisce ad accreditare, conoscendone la falsità, come autentici» queste stesse tipologie di beni (altre false asseverazioni, tra cui,

Cass. III 5 ottobre 1984, n. 8075) e, dall'altro, all'ordine economico (cfr. Cass. III 6 luglio 2007, n. 26072; Cass. III 7 luglio 2011, n. 26710). La giurisprudenza non a caso per lo più ritiene le fattispecie di contraffazione plurioffensive, oltre a valorizzarne talora una funzione indiretta di tutela del patrimonio storico-artistico (cfr. ad es. Cass. III 17 novembre 1995, n. 11253; Cass. III 31 marzo 2000, n. 4084; Cass. pen. III 1 giugno 2006, n. 19249; Cass. VI 21 ottobre 2008, n. 39474; Cass. III 25 marzo 2014, n. 13966; Cass. III 15 ottobre 2019, n. 42122). Per una discussione approfondita delle fattispecie di contraffazione cfr., *ex plurimis*, F. LEMME, *La contraffazione e alterazione d'opere d'arte nel diritto penale*, 2da ed., Padova, 2001; DEMURO, *Beni culturali*, cit., pp. 171-177; P. CIPOLLA, *La repressione penale della falsificazione delle opere d'arte*, in MANNA, *Il Codice*, cit., pp. 263-326; A. VISCONTI, *L'opera falsa*, cit., pp. 211-237.

⁵² Che rispecchia una tendenza generale della riforma del 2022 la quale non è andata esente da critiche: cfr. ad es. DEMURO, *I delitti*, cit., p. 34; OMODEI, *Note critiche*, cit., p. 26.

⁵³ Per una categorizzazione delle «cause di atipicità» si veda D. BRUNELLI, *Il diritto penale delle fattispecie criminose*, 3^a ed., Torino, 2019, pp. 316-319.

⁵⁴ Ai sensi del quale «le disposizioni dell'articolo 518 *quaterdecies* non si applicano a chi riproduce, detiene, pone in vendita o altrimenti diffonde copie di opere di pittura, di scultura o di grafica, ovvero copie o imitazioni di oggetti di antichità o di interesse storico o archeologico, dichiarate espressamente non autentiche, mediante annotazione scritta sull'opera o sull'oggetto o, quando ciò non sia possibile per la natura o le dimensioni della copia o dell'imitazione, mediante dichiarazione rilasciata all'atto dell'esposizione o della vendita. Non si applicano del pari ai restauri artistici che non abbiano ricostruito in modo determinante l'opera originale». Si tratta, all'evidenza, di ipotesi applicabile ai soli casi di contraffazione materiale e messa in commercio. Per maggiori dettagli cfr. anche G. PIOLETTI, *Art. 179*, in CAMMELLI, *Il Codice*, cit., pp. 742-744; G. MARI, commento agli *Artt. 178-179*, in SANDULLI, *Codice*, cit., pp. 1521 s.

nella prassi, vanno assumendo sempre più peso la c.d. ‘archiviazione autentica’ da parte della fondazione di riferimento e l’inserimento dell’opera nel catalogo ragionato dell’artista)⁵⁵. Come si può notare, le fattispecie si connotano per un peculiare elemento di dolo diretto⁵⁶ (è richiesta infatti la necessaria effettiva conoscenza dell’inautenticità del bene), spiegabile col fatto che, trattandosi per lo più di attività consistenti nell’espressione di opinioni, il legislatore ha voluto evitare qualsiasi rischio di sanzionare penalmente meri errori – per quanto magari grossolani – di valutazione⁵⁷.

Come risulta evidente dalla formulazione testuale di queste ultime fattispecie, tra le molteplici modalità di falsa asseverazione ben può quindi rientrare la falsificazione o alterazione di una scrittura privata, ed è quindi necessario soffermarsi brevemente sui fattori dirimenti tra l’applicazione di questa fattispecie o, invece, dell’art. 518-*octies* c.p. A una prima lettura questi sembrano individuabili, sul piano *oggettivo*, nella natura del bene – autentico ma di provenienza illecita nell’art. 518-*octies* c.p., e viceversa contraffatto nell’art. 518-*quaterdecies* c.p. – e, sul piano *soggettivo*, nella consapevolezza dell’autenticità e dell’illecita provenienza, e nella conseguente finalità di far apparire lecita la provenienza, nell’art. 518-*octies* c.p., e per contro nella certezza della falsità nell’art. 518-*quaterdecies* c.p.

Considerata la complessità dei vari scenari che possono presentarsi in pratica nel mercato dei beni culturali, c’è però da domandarsi se davvero il distinguo possa presentarsi così semplice e lineare.

Quid iuris, ad esempio, in caso di bene privo (come spesso accade) di documentazione di provenienza – e tuttavia, di fatto, di origine lecita – che l’aspirante venditore o l’intermediario, per evitare il dispendio di tempo, denaro e risorse

⁵⁵ Cfr. CIPOLLA, *La repressione*, cit., p. 310; DONATI, *Autenticità*, cit., pp. 999-1001; EAD., *Rilevanza giuridica dell’archivio d’artista*, in AA.VV., *Impresa cultura. Creatività, partecipazione, competitività. XII rapporto annuale Federculture*, Roma, 2016, pp. 194-195.

⁵⁶ Di primo grado, dal momento che ciò che il soggetto vuole (a prescindere dalle sue motivazioni) è *specificamente* asseverare come autentico un bene della cui falsità egli è (soggettivamente) certo. L’inquadramento è analogo a quello della conoscenza dell’innocenza dell’incolpato nel delitto di calunnia (del cui elemento soggettivo, non a caso, parte della dottrina lamenta da tempo un’eccessiva difficoltà probatoria e l’attitudine a lasciare impunte condotte oggettivamente molto pericolose: cfr. per tutti M. BERTOLINO, *Analisi critica dei delitti contro l’amministrazione della giustizia*, Torino, 2015, pp. 54-57). La relativa giurisprudenza precisa che ove la falsa incolpazione consegua a un (inesatto) convincimento relativo a profili normativo-valutativi, tale valutazione dovrà risultare «fraudolenta o consapevolmente forzata», ossia contraria all’intimo convincimento del denunciante: cfr. ad es. Cass. VI 12 settembre 2014, n. 37654; Cass. VI 22 dicembre 2015, n. 50254.

⁵⁷ Cfr. LEMME, *La contraffazione*, cit., pp. 67-68; G. PIOLETTI, *Art. 178*, in CAMELLI, *Il Codice*, cit., p. 740; DONATI, *Autenticità*, cit., pp. 987-999.

necessario a una buona *provenance research*, dotino ‘creativamente’ di false pezze di appoggio, in modo da renderlo vendibile, o vendibile più facilmente e/o a un prezzo più elevato?

Va notato, infatti, che l’art. 518-*octies* c.p. non richiede espressamente che il bene sia effettivamente di provenienza illecita, anche se l’uso dell’espressione «far apparire» sembra implicare un’apparenza difforme dalla realtà e dunque la non liceità della provenienza stessa, con relativa consapevolezza da parte del reo; ma, in verità, la stessa espressione non è incompatibile con uno scenario come quello descritto, in cui intenzione e idoneità decettive si riferiscono in sé alla (sola) falsa documentazione, e non necessariamente anche alla situazione giuridica sottostante. Evidentemente, la scelta tra queste due possibili interpretazioni dovrà essere guidata, in ottica teleologica, dalla finalità prevalentemente attribuita alla fattispecie di cui all’art. 518-*octies* c.p. Quale, dunque, può esserne considerata la *ratio*?

Laddove si attribuisca peso prevalente a una finalità legislativa di tutela anticipata della legalità e trasparenza complessiva del mercato dell’arte e delle antichità, considerando che la produzione e circolazione di *provenance documentation* falsa aumenta in ogni caso il rischio di confusione di beni leciti e illeciti sul mercato, l’opacità complessiva di questo e la sua vulnerabilità ad attività criminose di vario genere, si dovrebbe certamente ritenere applicabile l’art. 518-*octies* c.p. anche al peculiare scenario sopra tratteggiato, valutando poi la provenienza non appuratamente illecita – e ancor più quella rivelatasi lecita – come elemento da ‘pesare’, in fase di commisurazione della pena, per un assestamento della stessa verso il minimo edittale.

Ove, invece, si ritenga tale anticipazione della tutela eccessiva (rispetto al rango del bene ‘patrimonio culturale’ e alla sua rilevanza comunque indiretta e mediata, in questa fattispecie), e si prediliga un’interpretazione maggiormente restrittiva, focalizzata sulla stretta strumentalità della condotta alla messa in circolazione di beni di provenienza nettamente illecita, è evidente che, nello scenario sopra delineato, l’art. 518-*octies* c.p. dovrebbe essere ritenuto inapplicabile per assenza di tipicità della condotta, salva ovviamente la possibilità residua di ravvisare gli estremi del delitto di truffa *ex art.* 640 c.p.⁵⁸ ove in concreto un acquirente

⁵⁸ Sui cui requisiti strutturali si rinvia, per tutti, a L. BISORI, *I delitti di frode*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (a cura di), *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, X, *I delitti contro il patrimonio*, Torino, 2011, pp. 507-584; M. BELLÌ, *I delitti di truffa e di frode informatica*, in VIGANÒ, PIERGALLINI, *Reati contro la persona e contro il patrimonio*, cit., pp. 641-685; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, II, t.2, *I delitti contro il patrimonio*, 7^{ma} ed., Bologna, 2015, pp. 174-201; G. ROTOLO, commento all’*Art. 640*, in FORTI, SEMINARA, ZUCCALÀ, *Commentario breve*, cit., pp. 2258-2274.

fosse indotto, dalla falsa documentazione di provenienza presentatagli proprio con la finalità di profittare del maggior valore di mercato di un bene dall'apparente) adeguato 'pedegree', a comprare il bene (o a comprarlo a un prezzo più alto).

Ancora, con una variazione sul tema, occorre domandarsi quali possano essere le conseguenze penali nel caso (anche questo non troppo peregrino) in cui un individuo, avendo la disponibilità di un bene di fatto autentico, ma sprovvisto di documentazione di provenienza, agisca nella convinzione, o comunque nel dubbio, che questo sia falso, producendo della falsa documentazione di provenienza con l'obiettivo primario di 'spacciare' l'opera o il reperto per genuino (cosa che di fatto però è) e, strumentalmente a ciò, come avente una documentata origine lecita. Ovvio l'inapplicabilità dell'articolo 518-*quaterdecies* c.p. (siamo in presenza di un caso 'da manuale' di reato putativo *ex art. 49 c.p.*)⁵⁹, ci si deve chiedere se, per un'eventuale applicazione dell'art. 518-*octies* c.p. sia sempre necessaria la consapevolezza, da parte del soggetto attivo, dell'autenticità del bene e, viceversa, cosa accada laddove l'autore della condotta versi in dubbio circa l'autenticità o falsità del bene, sia del tutto indifferente alla stessa, o sia addirittura pienamente convinto della falsità dell'oggetto.

Anche la risposta a questo interrogativo sembra dipendere necessariamente dalla lettura teleologica e sistematica che si scelga di dare all'art. 518-*octies* c.p., in termini sostanzialmente analoghi a quanto sopra discusso. Se, quindi, si privilegia un'interpretazione restrittiva della *ratio* della disposizione, occorrerà pretendere una perfetta corrispondenza di oggettivo e soggettivo; ove, invece, prevalga un'interpretazione orientata alla più ampia tutela della 'salute' complessiva del mercato, dubbi o erronei convincimenti soggettivi circa la falsità del bene potranno essere considerati irrilevanti, a condizione che sussistano la falsificazione o alterazione della documentazione di provenienza e la consapevole volontaria fabbricazione (o uso) della stessa.

A favore della prima delle due soluzioni evocate milita forse, però, in questo caso, un ulteriore argomento testuale, che, per quanto attinente ai profili *oggettivi* della fattispecie, sembra dover necessariamente avere ripercussioni anche sull'oggetto del dolo. A differenza che in altre fattispecie del Titolo VIII *bis*, infatti, nell'art. 518-*octies* c.p. il legislatore fa riferimento (esclusivamente) a «beni culturali» mobili (e non già anche a «cose di interesse artistico, storico» ecc. – art. 518-*undecies* c.p. – o «opere di pittura», «oggetti di antichità» ecc.

⁵⁹ Cfr. per tutti ROMANO, *Commentario*, cit., pp. 507-511; F. D'ALESSANDRO, commento all'Art. 49, in FORTI, SEMINARA, ZUCALÀ, *Commentario breve*, cit., pp. 207 s.; FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., pp. 405 s.; MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, *Manuale*, cit., p. 565.

– art. 518-*quaterdecies* c.p.). Senza addentrarci qui nel dibattito sulla mancata previsione, in sede di riforma, di una chiara definizione di ‘bene culturale’ a fini penali⁶⁰, e dando per scontato il necessario riferimento a quella rinvenibile nel Codice dei beni culturali⁶¹, l’espressione prescelta sembra vincolare l’applicabilità dell’art. 518-*octies* c.p. ai soli casi di falsa *provenance documentation* relativa a beni dotati di una *effettiva* nota di culturalità, intesa come «interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, archivistico e bibliografico» e più in generale come qualificabilità della *res* quale «testimonianz[a] avent[e] valore di civiltà» (art. 2, comma 2, c.b.c.)⁶² – un interesse culturale che è *per definizione assente* in un’opera d’arte o antichità *contraffatta*.

Laddove, quindi, si ritenga che interesse culturale e, dunque, autenticità dell’oggetto cui la falsa documentazione si riferisce siano requisiti strutturali di fattispecie sul piano oggettivo e che, trattandosi di elementi essenziali del fatto costituente reato, debbano essere necessariamente coperti da una non erronea rappresentazione, e dalla volizione, del soggetto attivo, la fattispecie in esame risulterà inapplicabile in tutti i casi in cui costui non abbia agito nella consapevolezza dell’autenticità del bene o, per lo meno, ove in dubbio, non abbia tenuto la condotta ‘anche al costo di’⁶³ munire di documentazione falsa di lecita provenienza un bene (potenzialmente) autentico.

⁶⁰ Cfr. in tema A. VISCONTI, *La repressione*, cit., pp. 63 s.; DEMURO, *I delitti*, cit., pp. 4-6 e 30-32; RAMACCI, *Primo rapido sguardo*, cit., pp. 107-109; SANTORO, *La riforma*, cit., p. 876.

⁶¹ Su cui tutti gli Autori appena citati concordano.

⁶² In tema cfr., *ex plurimis*, M. AINIS, M. FIORILLO, *L’ordinamento della cultura*, 3^{za} ed., Milano, 2015, pp. 186-205; G. SCIULLO, *Patrimonio e beni*, in C. BARBATI, M. CAMELLI, L. CASINI, G. PIPERATA, G. SCIULLO, *Diritto del patrimonio culturale*, Bologna, 2017, pp. 31-37; M.A. CABIDDU, *Patrimonio culturale e paesaggio: il bello dell’Italia*, in CABIDDU, GRASSO, *Diritto dei beni culturali*, cit., pp. 7-14.

⁶³ Seguendo la più incisiva concezione del dolo eventuale da tempo sostenuta dalla migliore dottrina e da ultimo avallata anche da Cass. S.U. 18 settembre 2014, n. 38343, Thyssenkrupp. Cfr. a commento e in tema, *ex plurimis*, R. BARTOLI, *Luci ed ombre della sentenza delle Sezioni Unite sul caso “Thyssenkrupp”*, in *Giur. it.*, 2014, 11, pp. 2566-2576; G. FIANDACA, *Le Sezioni Unite tentano di diradare il “mistero” del dolo eventuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 4, pp. 1938-1952; G. DE VERO, *Dolo eventuale e colpa cosciente: un confine tuttora incerto. Considerazioni a margine della sentenza delle Sezioni Unite sul caso Thyssenkrupp*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 1, pp. 77-94; L. EUSEBI, *Formula di Frank e dolo eventuale in Cass. S.U., 24 aprile 2014 (Thyssenkrupp)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 2, pp. 623-645, e ivi M. ROMANO, *Dolo eventuale e Corte di Cassazione a sezioni unite: per una rivisitazione della c.d. accettazione del rischio*, pp. 559-588; G. DE FRANCESCO, *Dolo eventuale e dintorni: tra riflessioni teoriche e problematiche applicative*, in *Cass. pen.*, 2015, 12, pp. 4624-4639.

4. Note conclusive in tema di dimensione economica delle offese al patrimonio culturale e responsabilità da reato degli enti

Come constatato introduttivamente, il traffico di (e in generale i reati coinvolti i) beni culturali si connotano per la prevalente motivazione economica dei soggetti coinvolti e per la forte presenza, tra questi, di ‘colletti bianchi’ e *corporations* (case d’asta, gallerie, siti di *e-commerce*, e così via), in particolare nella circolazione dei beni sul mercato legale. Questo spiega la già ricordata attenzione della Convenzione di Nicosia per l’apprensione, anche in forma equivalente, dei profitti del traffico, nonché, sul fronte delle responsabilità individuali, per un’adeguata considerazione sul piano sanzionatorio dell’eventuale particolare posizione fiduciaria e professionale del soggetto attivo. Si colloca dunque in questo quadro anche la specifica previsione convenzionale di un’autonoma responsabilità da reato degli enti (art. 13), che si accompagna a «sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive» che possibilmente includano, accanto alle (obbligatorie) sanzioni pecuniarie (di natura penale o meno), anche sanzioni di natura interdittiva, quali l’esclusione temporanea o permanente dell’ente dall’esercizio dell’attività commerciale, quella da agevolazioni, finanziamenti o sussidi pubblici, la sottoposizione a supervisione giudiziale, lo scioglimento e liquidazione dell’ente stesso (art. 14, comma 2)⁶⁴.

In occasione della riforma del 2022 il legislatore italiano ha quindi a sua volta provveduto ad aggiornare il catalogo dei reati fonte di possibile responsabilità amministrativa degli enti *ex* d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 con l’inserimento dei nuovi artt. 25-*septiesdecies* e 25-*duodevicies*, comprensivi (sia pure con qualche irrazionalità sul piano delle scelte sanzionatorie) di quasi tutti i delitti del nuovo Titolo VIII *bis* c.p.⁶⁵

Per quanto qui interessa, sia per l’importazione illecita sia per l’esportazione illecita commesse nell’interesse o a vantaggio dell’ente è prevista la sanzione pecuniaria da duecento a cinquecento quote, oltre a tutte le sanzioni interdittive di cui al comma 2 dell’art. 9 d.lgs. n. 231 del 2001, per una durata non superiore a due anni (art. 25 *septiesdecies*, commi 2 e 5). Si nota quindi come, almeno sul piano della *corporate (quasi)criminal responsibility*, il legislatore italiano abbia in definitiva ‘pesato’ allo stesso modo entrambe le fattispecie attinenti all’illecito movimento transfrontaliero dei beni culturali.

⁶⁴ Cfr. ampiamente MOTTESE, *La lotta*, cit., pp. 93-100.

⁶⁵ Non risultano inclusi impiego e autoriciclaggio di beni culturali. Per riciclaggio e devastazione e saccheggio di beni culturali (cui si applica la sanzione pecuniaria più elevata) è prevista la sola interdizione definitiva dall’esercizio dell’attività in caso di ente intrinsecamente illecito, ma nessuna sanzione interdittiva *ex* art. 9 per i casi (meno gravi, ma certo più frequenti) di commissione epistodica di tali reati. Cfr. anche SANTORO, *La riforma*, cit., p. 885.

Viceversa, per quel che concerne le diverse ipotesi di falsificazione di *provenance documentation*, la maggiore gravità (valutata sulla base del trattamento sanzionatorio previsto, rispettivamente, dagli artt. 518-*quaterdecies* e 518-*octies* c.p.) che il legislatore sembra assegnare sul piano individuale alla ‘contaminazione’ del mercato con opere d’arte e antichità false, rispetto a quella legata all’immissione sullo stesso mercato di beni rubati o illecitamente esportati, risulta curiosamente *ribaltata* nell’ambito della responsabilità da reato degli enti. Infatti, a parità di sanzioni interdittive (art. 25-*septiesdecies*, comma 5, d.lgs 231 del 2001), il coinvolgimento della persona giuridica in attività di contraffazione implica una sanzione pecuniaria da trecento a settecento quote (comma 3), mentre quello nella produzione o uso di documenti falsi intesi a comprovare una lecita origine del bene comporta una sanzione da quattrocento a novecento quote (comma 4). Una diversificazione (per altro non enorme) del trattamento sanzionatorio individuale può trovare giustificazione in una ritenuta maggiore offensività delle false asseverazioni, le quali non solo compromettono l’integrità complessiva del mercato dei beni culturali, come del resto le false indicazioni di lecita provenienza, ma danneggiano anche, almeno potenzialmente, il patrimonio dei possibili acquirenti, che potrebbero essere indotti a pagare per autentico un bene di nessun valore culturale. Viceversa, risulta difficile trovare una spiegazione razionale per tale ‘inversione sanzionatoria’ nell’ambito della responsabilità *ex* d.lgs. 231 del 2001, a meno di immaginare che il legislatore abbia concepito come più ardua, per gli enti, l’individuazione e implementazione di misure organizzative volte alla prevenzione delle contraffazioni (in generale), rispetto all’individuazione e implementazione di cautele a contrasto del rischio di produzione o uso di documentazione falsificata di lecita provenienza.

Resta in ogni caso l’auspicio che questo allargamento dei reati presupposto spinga gli operatori del mercato ad adottare finalmente in modo sistematico delle procedure di *risk management* (anziché, come è stato osservato, di mero *risk shifting*⁶⁶) volte alla mappatura degli specifici rischi-reato legati alla propria attività e all’adozione di modelli organizzativi che prevedano procedure e controlli idonei a integrare nella cultura e nelle prassi d’impresa un costante esercizio di *due diligence*⁶⁷ quale da tempo promosso dalle fonti

⁶⁶ Cfr. MACKENZIE, *Illicit Deals in Cultural Objects as Crimes of the Powerful*, cit., pp. 147 s.

⁶⁷ Cfr. anche F. ISOLABELLA, N. PIETRANTONI, *Senza provenienza certa, penalità probabile*, in *Il giornale dell’arte*, 8 luglio 2022, online; E. ROMANELLI, *Verso la creazione di un mercato dell’arte trasparente e responsabile*, in *CCC Hub*, 5 settembre 2022, online.

internazionali sopra richiamate. Ad esempio con l'individuazione di 'red flags' indicative di possibili problemi di autenticità, proprietà e in generale provenienza dei beni culturali trattati, come pure con l'adozione di protocolli di collaborazione con le autorità competenti in caso di individuazione di opere o reperti 'problematici'⁶⁸.

⁶⁸ NOTA DI AGGIORNAMENTO: nelle more della pubblicazione del presente contributo sono intervenute significative riforme di parte generale e il dibattito sul diritto penale dei beni culturali si è arricchito di ulteriori contributi dottrinali e di alcune rilevanti pronunce giurisprudenziali, di cui non si è potuto dar conto in questa sede. Si segnalano pertanto, quali pubblicazioni più recenti e aggiornate dell'Autore, A. VISCONTI *Problemi e prospettive della tutela penale del patrimonio culturale*, Giappichelli, 2023; *Ead, Titolo VIII bis, artt. 518-bis – 518-undecies*, G. FORTI – S. SEMINARA – S. RIONDATO (a cura di), *Commentario breve al Codice Penale*, CEDAM, di prossima pubblicazione.

Problematiche applicative in tema di associazione per delinquere e traffico di opere d'arte

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Origini e ascesa di un trafficante di opere d'arte. – 3. Pericolosità sociale: categorie ed attualità. – 4. I profili di pericolosità qualificata. – 5. I profili di pericolosità generica e il mercato grigio dell'arte. – 6. Conclusioni.

1. Introduzione

Il 22 ottobre 2021 il Tribunale di Trapani, Sezione penale e misure di prevenzione, depositava il decreto n. 23/2022 M.P. nell'ambito del procedimento iscritto al n. 52/2017 R.M.P., scaturito dalla proposta avanzata dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Palermo nei confronti di B.G.F. volta all'applicazione congiunta nei suoi confronti della misura di prevenzione personale della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza con obbligo di soggiorno, ai sensi dell'art. 4 lett. c) decreto legislativo 6 settembre 2011 n. 159 contenente il Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché di sequestro e della successiva confisca, ai sensi degli artt. 20 e 24 del d.lgs. n. 159/2011, di numerosissimi beni mobili e immobili posti nella sua disponibilità, anche se in parte intestati a soggetti diversi. Secondo la prospettazione della Procura, invero, il preposto sarebbe stato non soltanto un soggetto ascrivibile alla classe di pericolosità di quanti vivono anche in parte con i proventi di attività illecite, nello specifico il commercio clandestino di opere d'arte, ma sarebbe stato altresì indiziato di appartenere ad una organizzazione delinquenziale di stampo mafioso, prevalentemente in virtù delle dichiarazioni di importanti collaboratori di giustizia (fra cui SPATOLA Rosario, CALCARA Vincenzo, VACCARINO Antonino, SIINO Angelo, BRUSCA Giovanni) nonché del contenuto di numerose intercettazioni telefoniche ed ambientali acquisite in seno a distinti procedimenti penali.

Con provvedimento del 24 agosto 2017 il Tribunale accoglieva la proposta reale ed emetteva decreto di sequestro di prevenzione dei beni (eseguito il 15 novembre 2017 con l'immissione in possesso degli stessi da parte dell'amministratore giudiziario nominato e seguito da quattro decreti integrativi), fissando al

contempo la data per la trattazione della proposta in contraddittorio avanti alle parti, che si protraeva per numerose udienze, attesa l'eccezione di illegittimità costituzionale sollevata dalla difesa avverso gli artt. 1, 4 e 16 d.lgs. n. 159/2011 in relazione agli artt. 23, 24 e 25 e 117 della Costituzione (quest'ultimo in relazione agli artt. 7 e 13 Protocollo I CEDU), rigettata dal collegio con ampia ordinanza volta a proporre una interpretazione costituzionalmente orientata delle norme impugnate, e attesa la necessità di disporre apposita perizia tecnico-contabile ed archeologico-storica: *“la prima abbracciava l'intera vita del preposto, o quantomeno l'arco che va dal 1960 ai giorni nostri, la seconda aveva ad oggetto la provenienza di oltre 700 reperti archeologici rinvenuti nella disponibilità del preposto.”*

Nell'affrontare le diverse questioni che la definizione della complessa vicenda sottoposta alla sua cognizione poneva (segnatamente, la valutazione della pericolosità sociale qualificata del B. ovvero della sua pericolosità sociale cosiddetta generica e per entrambe la sussistenza del requisito dell'attualità), il Tribunale si ritrovava infatti a ripercorrere, nel corso di un ampio ed approfondito provvedimento, la storia personale del preposto, che, avendo esportato dall'Italia alla Svizzera innumerevoli reperti archeologici frutto di scavi clandestini nel corso della sua attività trentennale di mercante d'arte per il tramite della *Palladion Antike Kunst* di Basilea intestata alla moglie J.U.M., avrebbe determinato *“le sorti di una cospicua parte del patrimonio archeologico italiano”*, arrecandovi grave ed irreparabile danno.

Per tale ragione, dunque, il decreto emesso dal Tribunale di Trapani, oltre a costituire una dettagliatissima ricostruzione dell'intera storia professionale ed economico-patrimoniale del B., finiva per tradursi in una disamina delle principali questioni applicative che la tutela dei beni culturali importa, anche quando, come in questo caso, esaurita la fase penale essa si apre a quella, ugualmente se non addirittura, come si vedrà, maggiormente efficace, di prevenzione, nel cui sviluppo il Tribunale aveva modo di condensare e risolvere alcune fondamentali criticità connesse al traffico illecito di beni culturali, sulle quali tutt'oggi si concentrano gli sforzi interpretativi di dottrina e giurisprudenza.

Alla rassegna di tali questioni verranno dunque dedicati i paragrafi seguenti, dopo una sintetica esposizione del contesto normativo e fattuale che orientava il percorso logico motivazionale sviluppato dal Tribunale di Trapani e, soprattutto, dopo una sommaria descrizione delle vicende personali e professionali che portavano il B. a diventare uno degli indiscussi protagonisti delle cronache giudiziarie riguardanti il commercio illecito di beni culturali dagli anni Ottanta ad oggi.

2. Origini e ascesa di un trafficante di opere d'arte

La vicenda all'esame del Tribunale di Trapani può essere compresa solo illustrando per sommi capi la carriera, senz'altro connotata da elementi di inquietante straordinarietà, di B.G.F., uomo d'affari originario di Castelvetro, che negli anni Sessanta, al seguito della moglie, si era trasferito in Svizzera, a Basilea, dove, lavorando come impiegato in una struttura alberghiera, era entrato in contatto con il mondo del collezionismo sino al punto di fondare una propria società (in realtà intestata alla consorte) attiva nel commercio di opere d'arte e reperti archeologici, la *Palladion Antike Kunst*.

Negli anni Novanta, una volta rientrato stabilmente a Castelvetro, dove aveva acquistato le prime proprietà immobiliari, confluite poi nella proposta di prevenzione avanzata dalla Procura di Palermo, il B. era stato interessato da alcune delicate vicende giudiziarie, dal momento che alcuni collaboratori di giustizia lo avevano indicato come soggetto vicino sia alla *famiglia* mafiosa di Campobello di Mazara che a quella di Castelvetro, per conto della quale avrebbe trafficato reperti archeologici. Il B. era stato dunque indagato per violazione dell'art. 416-bis c.p., ma il procedimento era stato archiviato con decreto del G.I.P. del 13 ottobre 1994.

Ben diverse e più articolate erano state invece le vicende penali che avevano riguardato l'operato del B. quale commerciante di antichità, dal momento che lo stesso, che già più volte sin dal 1979 era stato denunciato per detenzione illegale di reperti d'interesse storico-artistico (fra cui il famoso *cratere di Asteas*), nel 2001 era stato attinto dalla vasta indagine condotta dalla Procura di Roma nell'ambito del procedimento iscritto al n. 40036/2001 R.G.N.R. Si trattava, nello specifico, di una corposa indagine che scaturiva dagli esiti delle attività rogatorie condotte dalla magistratura romana nella Confederazione Elvetica, dove l'attività congiunta dei Carabinieri in forza al Comando Tutela Patrimonio Culturale di Roma e della polizia svizzera aveva consentito la perquisizione e il successivo sequestro presso il *Geneva Free Port* del deposito d'arte del mercante d'arte italiano M.G., che sarebbe stato arrestato e successivamente condannato alla pena di otto anni di reclusione per ricettazione di una vastissima quantità di reperti archeologici, illecitamente scavati e trafugati al patrimonio dello Stato per essere venduti a importanti musei e case d'asta fra cui il *Getty Museum* ed il *Metropolitan Museum di New York*.

Le risultanze di tali attività, unitamente alle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia raccolte nel corso del tempo e agli esiti delle attività tecniche disposte su utenze in uso al proposto e alla moglie, avevano lasciato emergere il coinvolgimento del B. in un vastissimo traffico di materiale archeologico di livello eccelso, svolto in modo professionale e sistematico da presunti mercanti d'arte.

Il B. era stato dunque accusato di essere a capo di una ramificata organizzazione criminale dedita da oltre un trentennio al traffico internazionale di reperti archeologici, prevalentemente provenienti da scavi clandestini condotti su siti italiani, esportati illegalmente in Svizzera per essere successivamente immessi sul mercato internazionale delle opere d'arte, grazie anche al contributo fornito dai direttori di importanti musei stranieri pronti ad acquistare ed esporre i manufatti.

Un importante riscontro all'ipotesi accusatoria era giunta dagli esiti della nova commissione rogatoria condotta dalla Procura di Roma a Basilea, dove erano stati perquisiti i magazzini della *Antike Kunst Palaldion* che custodivano migliaia di reperti provenienti da furti, scavi clandestini e depredazioni di siti archeologici (di cui talvolta ancora recavano tangibile traccia, essendo rinvenuti in frammenti, o danneggiati, o ancora ricoperti di terriccio) e dove era stato ritrovato un archivio composto da oltre diciassettemila documenti digitali (corrispondenza con i compratori e fatture) e quattromila fotografie di reperti oggetto dell'illecito commercio, a cui si attinge ancora oggi nel tentativo di rinvenire l'origine e tracciare la provenienza di beni archeologici di fonte sconosciuta e dunque ragionevolmente delittuosa.

In tale contesto si era dunque tornati a investigare la possibilità che *Cosa nostra* trapanese si fosse avvalsa dei ricchi circuiti affaristico-delinquenziali del B. per commerciare reperti archeologici trafugati in quei ricchi territori, ma nonostante fossero state acquisite nuove dichiarazioni di importanti collaboratori in relazione a tali qualificati rapporti nessuna contestazione relativa a presunte condotte associative o agevolative di stampo mafioso aveva potuto essere articolata. Analogamente, la Procura di Roma aveva sottoposto il B. a fermo e a conseguente misura cautelare per i reati di associazione finalizzata alla ricettazione e all'esportazione clandestina, anche per interposta persona, di reperti archeologici italiani provenienti da furti e/o da illeciti scavi, concorso in ricettazione aggravata per l'acquisito e la ricezione di numerosi reperti archeologici in territorio italiano ed altrove, concorso nel reato continuato di omessa denuncia di detenzione di materiale archeologico e di falsa dichiarazione ai pubblici ufficiali addetti alle verifiche e ai controlli doganali; tuttavia il B., che pure era stato rinviato a giudizio, non aveva riportato alcuna condanna definitiva dal momento che, nel frattempo, i reati erano stati dichiarati estinti dal G.U.P. di Roma per avvenuto decorso del termine di prescrizione.

L'unica residua possibilità di tutela del patrimonio archeologico trafficato negli anni dal B. era stata dunque quella volta a colpire – acquisendoli al patrimonio dello Stato – i proventi rinvenuti al proposto negli anni dallo svolgimento di tale illecita attività, in conformità al principio, sotteso all'intero sistema delle misure di prevenzione, che lo Stato non possa ammettere l'accumulazione di ricchezza di fonte illecita. Si giungeva così al procedimento di prevenzione instau-

rato presso il Tribunale di Trapani, di cui nel paragrafo seguente si tracceranno i contorni normativi.

3. Pericolosità sociale: categorie ed attualità

Preliminarmente all'analisi delle copiose risultanze istruttorie sottoposte al suo vaglio il collegio chiamato a decidere l'applicazione al B. delle misure di prevenzione personali e patrimoniali proposte nei suoi confronti dalla Procura di Palermo si soffermava a precisare *“le coordinate ermeneutiche, affermate dalla più recente giurisprudenza di legittimità, nonché costituzionale, all'interno delle quali si muove il Tribunale nel formulare il proprio giudizio di pericolosità sociale di un proposto.”* Il collegio, infatti, sarebbe stato sollecitato a formulare un giudizio a *“struttura bifasica [...] Difatti, il procedimento applicativo delle misure di prevenzione, al fine di assicurare una precisa correlazione fra contestazione e categoria di pericolosità ed assegnando un effettivo contenuto prognostico agli elementi di fatto su cui fondare il giudizio di pericolosità, richiede al Tribunale una valutazione logico-giuridica duplice: una prima valutazione, che può definirsi anamnestic, di carattere storico-ricostruttivo, volta all'inserimento del proposto per la misura in una delle c.d. classi di pericolosità; quindi, una seconda valutazione, che necessariamente si innesta sulla precedente, in ordine all'attualità della pericolosità sociale. All'esito di questa seconda valutazione, il proposto viene ritenuto «pericoloso» in rapporto al suo precedente agire (per come ricostruito attraverso le diverse fonti di conoscenza) elevato ad «indice rivelatore» della possibilità di compiere future condotte perturbatrici dell'ordine sociale costituzionale o dell'ordine economico.”*

Peraltro, ancora a monte, nel formulare un giudizio di pericolosità il collegio giudicante sarebbe stato vincolato a ricondurre il proposto all'una e/o all'altra delle due distinte categorie previste dal legislatore all'art. 1, lett. b) e art. 4, lett. a) d.lgs. 159/2011, declinate rispettivamente in relazione a coloro che, per la condotta ed il tenore di vita, deve ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che abitualmente vivano, anche in parte, con i proventi di attività delittuose (cosiddetta pericolosità *generica*), ovvero di coloro che siano indiziati di appartenere alle associazioni di cui all'art. 416-bis c.p. (cosiddetta pericolosità qualificata). Mentre con riferimento ai primi si impone all'interprete di *“argomentare sui seguenti aspetti: a) la realizzazione di attività delittuose (trattasi di termine inequivoco) non episodica ma almeno caratterizzante un significativo intervallo temporale della vita del proposto; b) la realizzazione di attività delittuose che oltre ad avere la caratteristica che precede siano produttive di reddito illecito (il provento) o caratterizzate da un particolare modus operandi (il traffico); c) la destinazione, al-*

meno parziale, dio tali proventi al soddisfacimento dei bisogni di sostentamento della persona e del suo eventuale nucleo familiare”; al contrario, con riferimento alla seconda categoria, “si ritengono rilevanti anche condotte non connotate dal vincolo stabile, ma astrattamente inquadrabili nella figura del concorso esterno di cui agli artt. 110, 416-bis cod. pen., per definizione caratterizzata da una collaborazione occasionale, espressa in unico o diluito contesto temporale, che si realizza con riferimento a circoscritte esigenze del gruppo, in correlazione con la loro insorgenza, ed è quindi ontologicamente priva della connotazione tipica della condotta partecipativa, costituita dallo stabile inserimento nell’organizzazione criminale con caratteristica di spiccata e persistente pericolosità, derivante dalla connotazione strutturale, mentre risulta estranea a tale concetto la mera collateralità che non si sostanzia in sintomi di un apporto individuabile alla vita della compagine; mentre deve escludersi la possibilità di qualificare come appartenenza la condotta che, nella consapevolezza dell’illecito, si muova in una indefinita area di contiguità o vicinanza al gruppo, che non sia riconducibile ad un’azione, ancorché isolata, che si caratterizzi per essere funzionale agli scopi associativi.”

Tanto, peraltro, giustifica l’autonomia intercorrente fra processo penale e di prevenzione, che si sostanzia nella libertà riconosciuta all’organo giudicante in seno alla seconda di utilizzare in funzione probatoria elementi “dotati di un sicuro valore sintomatico” non già ai fini della sussunzione del fatto nella norma incriminatrice, ma della dimostrazione della persistenza di un vincolo, quale che sia secondo i parametri appena esaminati, che sia però tendenzialmente stabile tanto da proiettarsi sul futuro, in modo da giustificare la valutazione di permanenza ed attualità della ritenuta pericolosità. Ne consegue dunque l’assenza di qualsivoglia pregiudizialità dell’accertamento penale rispetto a quello di prevenzione, tanto che, nel caso all’esame, “il Tribunale, nel valorizzare la proposta di prevenzione, ha preso in considerazione molti elementi a carico del proposto che, però, nei rispettivi giudizi – sia davanti alle corti nazionali, sia davanti alle corti elleniche – non hanno portato a sentenze di condanna, ma a declaratorie di proscioglimento per intervenuta prescrizione degli illeciti commessi.”

Giova dunque di seguito esaminare gli esiti del giudizio di pericolosità, sia sotto un profilo generico che qualificato, che hanno condizionato la decisione assunta dal Tribunale di Trapani in relazione alla proposta formulata verso il B. dalla Procura di Palermo, analizzando partitamente i due rami del ragionamento articolato da un lato sulla pericolosità del B. quale indiziato di appartenere a *Cosa nostra* trapanese e dall’altro sulla sua pericolosità quale soggetto che abitualmente vive dei proventi delle attività delittuose di commercio illegale di reperti archeologici.

4. I profili di pericolosità qualificata

Con riferimento al primo dei richiamati filoni argomentativi, le ragioni della formulazione, da parte dell'Ufficio di Procura, di una proposta di prevenzione fondata sull'assunto di una pericolosità qualificata del B. riposano sulla raccolta, da parte dell'organo requirente, degli esiti di attività di indagine svolta nell'ambito di procedimenti di natura penale, oltre che le dichiarazioni di diversi collaboratori di giustizia e dichiaranti, che, sebbene non fossero mai stati ritenuti idonei a fondare una condanna del B. per associazione mafiosa o concorso esterno alla stessa, hanno nel tempo attestato l'esistenza di contatti da parte dello stesso con taluni esponenti del sodalizio mafioso nonché la realizzazione di condotte utili al rafforzamento dell'organizzazione. A tale ultimo fine appariva particolarmente rilevante il decreto emesso dalla Corte d'Appello di Palermo dell'8 giugno 2015, che, confermando il decreto emesso il 21 giugno 2011 dal Tribunale di Agrigento nel procedimento di prevenzione a carico di CASCIO Rosario (imprenditore vicino alla famiglia mafiosa MESSINA DENARO definitivamente condannato per associazione mafiosa nel 2005), che disponeva la confisca della ATLAS Cementi S.r.l., costituita dal B. nel 1987 e di cui il CASCIO era entrato a far parte nel 1991, ritenendola impresa mafiosa, dimostrava l'esistenza di cointeressenze economiche tra il B. ed elementi di spicco di *Cosa nostra*.

Dopo una corposa e dettagliata rassegna di tutto il materiale probatorio a disposizione del collegio, della quale esplicitava puntualmente i criteri di valutazione adottati, il Tribunale di Trapani concludeva dunque che B.G.F. «è stata una persona che, guidato unicamente da interessi propri (soprattutto, ma non solo, di natura economica), e non tanto dalla volontà di favorire l'associazione criminale Cosa nostra, non si sarebbe però fatto alcuna remora, né scrupoli, nell'intrattenere rapporti anche con membri di spicco del sodalizio che si occupavano del traffico di reperti archeologici al fine di potere avviare, rendere stabile e florida e far prosperare la propria attività di commercio d'opere d'arte, la quale in realtà celava il traffico di opere che accedevano al mercato illecitamente e abusivamente attraverso scavi clandestini. In altre parole – e basti leggere il suo esame, contrariamente a quanto lo stesso abbia voluto far credere di sé – B., sviluppando per la propria storia personale un forte «ego» e con il mito del «self-made man», cioè dell'uomo che partito dal basso aveva raggiunto da solo e per meriti propri il successo, la ricchezza e la celebrità, agiva guidato da una logica marcatamente utilitaristica sorretta dal principio per cui «il fine giustifica i mezzi». In tale contesto, B. non aveva alcun interesse a repellere o allontanare contatti con soggetti che, data la comune provenienza, poteva presupporre che fossero mafiosi («i mezzi»); tali contatti invece quando avvenivano venivano accettati come «male necessario», in quanto strumentali ad amplificare il proprio successo

nel campo del commercio di opere d'arte antiche («i fini»). Quello che, invece, il Tribunale non ritiene provato è l'affiliazione, e quindi l'inserimento organico, del proposto a Cosa nostra, in particolare alla famiglia di Castelvetroano [...] Tutto ciò premesso, v'è però di più. La condotta agevolatrice come sopra descritta, infatti, viene ad assumere un carattere non più rapsodico e frammentato, sufficiente e necessaria cioè al compimento di singole operazioni di traffico illecito di opere d'arte, ma stabile allorché B. decide di aprire ATLAS CEMENTI s.r.l. a CASCIO Rosario per il tramite di Belice Costruzioni s.r.l. [...] L'ingresso di CASCIO Rosario in ATLAS Cementi s.r.l. segnava il «salto di qualità» dell'impresa, che [...] d'improvviso iniziava a lavorare, ampliava le proprie commesse e non aveva più alcun problema nel proporre al mercato siciliano il proprio cemento [...] È lo stesso B. nel proprio esame ad affermare quanto alla vicenda di ATLAS CEMENTI che “non c'era mafia, c'era l'abilità di G.B., che è andato a fare un contratto straordinario, ha avuto una idea vincente”, l'abilità di fare entrare CASCIO in ATLAS e l'abilità di concludere un accordo commerciale, che di fatto creava un cartello, con la palermitana ITALCEMENTI. In definitiva, anche la vicenda di ATLAS CEMENTI s.r.l. è inquadrabile nel desiderio di affermazione, personale, sociale ed economica, di B., al quale non interessava minimamente chi fosse e che legami avesse CASCIO Rosario, lo aveva individuato come potenziale socio ed aveva accettato, quindi, anche l'ingresso di Matteo Messina DENARO come socio occulto di ATLAS CEMENTI [...] Allora non si è in presenza di un imprenditore vittima, ma di un imprenditore che per anni si è recato a consegnare la propria percentuale degli utili al boss latitante spontaneamente, in quanto socio occulto in affari, con ciò assumendo i tratti dell'imprenditore colluso [...] imprenditore colluso è colui che, senza essere inserito nella struttura organizzativa del sodalizio criminale e privo della *affectio societatis*, è entrato in rapporto sinallagmatico con l'associazione, tale da produrre vantaggi per entrambi i contraenti: mentre l'evocazione del gruppo criminale e la sua valenza intimidatrice consente all'imprenditore di mantenere una posizione dominante sul mercato, l'associazione mafiosa ottiene un ritorno sotto forma di risorse percepite [...] Facendo uso di questi criteri ermeneutici e spostando nuovamente la lente di ingrandimento sulla figura di B. quale imprenditore colluso, non v'è dubbio che lo stesso abbia stipulato un patto con l'associazione mafiosa in modo da dare origine ad un rapporto sinallagmatico che assicurava ad entrambi benefici. In definitiva, B., guidato ancora una volta dalla volontà di rilanciare ATLAS CEMENTI S.r.l. e di dimostrare chi fosse, ha agito non da soggetto intimidito o sopraffatto, ma da contraente che stava esercitando integralmente la propria libertà di autodeterminazione, proprio perché sapeva che, grazie all'inserimento della mafia nell'impresa, questa non solo si sarebbe risolledata dalla crisi in cui versava, ma non avrebbe più avuto problemi a muoversi sul mercato.”

Da ciò la ritenuta natura della ATLAS quale impresa mafiosa, che cioè ricava illecito profitto dall'essere entrata in un sistema anormale di esercizio della propria attività, connotato dalla condivisione di progetti e dinamiche operative idonea a determinare una commistione di interessi tra attività mafiosa ed attività economica, tale da giustificare l'ablazione da parte del Tribunale di Agrigento dell'intero patrimonio aziendale in quanto ormai globalmente inquinato. Da ciò, anche, il riconoscimento di una pericolosità qualificata del B., dalla data di ingresso del CASCIO nella ATLAS CEMENTI sino al momento della confisca di quest'ultima, ormai dunque da ritenere non più attuale e conseguentemente non idonea a giustificare una misura di prevenzione personale né patrimoniale nei confronti del proposto.

5. I profili di pericolosità generica e il mercato grigio dell'arte

A diverse conclusioni il Tribunale di Trapani giungeva con riferimento al giudizio di pericolosità generica del B., discendente dal poter essere, lo stesso, ritenuto vivere abitualmente dei proventi dell'attività delittuosa di cui, nel corso del tempo, è stato ripetutamente accusato, da ultimo nell'ambito del richiamato procedimento iscritto al n. 40036/2001 R.G.N.R. dinanzi alla Procura di Roma.

Se è vero che tale procedimento si concludeva con una sentenza dichiarativa dell'estinzione del reato per avvenuta prescrizione, infatti, nondimeno esso conduceva ad un vaglio critico delle condotte contestate al B., dal momento che *“il G.U.P. presso il Tribunale di Roma si dichiarava comunque competente a valutare le risultanze investigative confluite nel procedimento, trattandosi di attività che avrebbe dovuto legittimare la confisca¹ degli innumerevoli reperti archeologici sequestrati a B.G. in Svizzera, ritenuti facenti parte del patrimonio indisponibile dello Stato italiano.”*

Quello che ne conseguiva era una delle più dettagliate ed appassionate ricostruzioni giudiziarie del fenomeno criminale responsabile di avere devastato una cospicua parte del patrimonio archeologico italiano: con grande severità infatti il G.U.P. rammentava *“il grave danno causato al patrimonio culturale italiano da parte di B. e dei suoi «collaboratori», giacché proprio costoro hanno incoraggiato ed agevolato gli scavi clandestini allo scopo di trarne lauti guadagni. Infatti, non può essere dimenticato il valore di scambio dei reperti in sequestro che sono stati, o stavano per essere, venduti per cifre molto elevate; dai documenti esaminati si*

¹ Cosiddetta *“non conviction based confiscation”* propria del sistema anglosassone, di cui molti esempi si traggono anche nel vigente ordinamento italiano.

può constatare che, per la maggior parte, sono state raggiunte, oppure proposte, somme che superano i 10.000 dollari per ciascun oggetto. Il dato più allarmante che si trae dalla mole di documenti sequestrati è con sicurezza un altro: si fa riferimento ad una precisa statistica la quale indica che, per rinvenire uno solo degli oggetti illecitamente trattati occorre mediamente scavare dieci e più tombe e altrettanti siti archeologici. Ne consegue che per commercializzare i molti reperti in questione, sono stati alterati, decontestualizzati e devastati almeno dieci volte le strutture archeologiche che li raccoglievano, perse definitivamente alla ricerca scientifica, con un danno culturale irreparabile.”

Fatta questa necessaria precisazione, il G.U.P. passava dunque a ricostruire tutti i gangli della complessa articolazione criminale di cui faceva parte il B., sinteticamente riassunta nell'organigramma redatto a mano rinvenuto a casa del trafficante d'arte C.P., che aveva inserito il proposto fra i personaggi di maggiore spicco del mercato illecito dell'arte. In tale organigramma figurava un anello, rappresentato dal mercante d'arte americano H.R., in grado di garantire da un lato la commercializzazione delle opere trafugate presso importanti istituti museali e gallerie francesi e statunitensi, dall'altro l'approvvigionamento dei reperti per il tramite dei presunti mercanti d'arte M.G. e B.G., che erano riusciti a spartirsi il mercato italiano dei reperti archeologici assicurandosi il contatto con i principali ricettatori o “*tombatori*” presenti sul territorio nazionale, divisi per regioni di competenza, in modo da ingenerare una sorta di duopolio dell'illecito archeologico.

Quello che se ne ricava è la ricostruzione di una associazione che i principali studiosi del fenomeno² identificano con un organigramma a struttura orizzontale – diversamente da quello verticistico proprio delle organizzazioni criminali fondate sulla previsioni di ruoli direttivi o meramente partecipativi – dal momento che ciascuno degli anelli della lunga catena del traffico di opere d'arte appare solitamente agire in autonomia dagli altri, rispondendo ad un proprio interesse personale. Come il Tribunale di Trapani chiariva, con riferimento alla figura del B. tale interesse egoistico si sostanzava nel mero perseguimento dell'arricchimento personale, ben distinto dunque da un presunto interesse dell'associazione diversificato rispetto a quello del singolo che vi partecipa, sul cui perseguimento si è soliti misurare l'*an* ed il *quantum* dell'*affectio societatis* presente nel singolo associato.

Ciò era particolarmente evidente nella ricostruzione che il G.U.P. di Roma offriva con riferimento al rapporto esistente fra i due trafficanti d'arte M.G. e B.G.: “*entrambi venditori italiani con base operativa in Svizzera, entrambi in stretti*

² Si veda MACKENZIE, S., BRODIE, N., YATES, D., TSIROGIANNIS, C., *Trafficking culture. New directions in researching the global market in illicit antiquities*, Routledge, London and New York, 2020.

rapporti con [...] e, ovviamente, entrambi interessati ai beni archeologici italiani da sistemare in tutto il mondo; in buona sostanza, i due erano concorrenti ma, evidentemente, avevano trovato un reciproco compromesso, dividendosi territorialmente il mercato clandestino italiano, che vedeva il M. attestato in centro Italia e B. al sud, come per altro evidenziano i documenti sequestrati a entrambi. Ancora una volta, come già dichiarato, le dichiarazioni di C. rese alla Procura di Roma confermano la triste «spartizione» del territorio italiano tra i due trafficanti.»

Proprio per tale ragione la complessa struttura organizzativa ricostruita nella sentenza del G.U.P. di Roma e richiamata dal Tribunale di Trapani, più che identificarsi in una associazione, pareva strutturarsi come una *cordata*, della quale venivano a fare parte distinte classi di soggetti per ciascuna categoria delle quali veniva analizzato il legame con il B.³

Innanzitutto, dunque, costituiva oggetto di indagine il rapporto del B. con i suoi *fornitori*, i cui beni lo stesso direttamente acquistava o che, talvolta, avendo guadagnato la reputazione di esperto mercante d'arte, aiutava a recuperare fungendo sinistramente da mediatore nell'interesse dello Stato laddove si fosse acquisita evidenza di un furto di reperti; osservava infatti il G.U.P. come “*B. ha sostenuto un ruolo attivo come mediatore nel recupero delle opere rubate sopra riportate perché si trattava di reperti ormai «bruciati», appartenenti a collezioni pubbliche note da tempo, che difficilmente sarebbero passati inosservati. La mediazione compiuta da B. in due dei tre casi sopra riferiti, aveva probabilmente anche la finalità di fornire all'opinione pubblica esperta nel settore un'immagine di «serietà» e guadagnare così qualche merito, utile per chi lavora in un mondo tanto particolare e difficile. Nel caso in cui il furto segnalato non vedeva coinvolte istituzioni pubbliche ma un privato cittadino, B. non solo non si è posto come mediatore per il recupero dei reperti, ma non ha segnalato la questione agli organi preposti alla tutela del patrimonio archeologico, come invece ha fatto in precedenza.»*

³ Nondimeno, come affermato dalla Corte d'Appello di Roma nella sentenza con cui condannava M.G., “è del tutto illogico immaginare che la lunga serie di reati scopo possa essere stata il frutto di singole ed isolate decisioni, senza che vi sia stata alla base una struttura ed una organizzazione di mezzi e risorse, per il raggiungimento degli obiettivi del gruppo, tendenzialmente stabile e perdurante nel tempo e sempre attiva. Organizzazione che invero perseverava nelle sue condotte attraverso sofisticate procedure di riciclaggio alle quali partecipavano i vari associati condividendole ed ancor prima conoscendone le finalità: come a dire che tanta consuetudine nei rapporti e la spregiudicatezza con la quale gli associati trattavano temi senza dubbio penalmente illeciti o quantomeno illegali dimostrano che l'entità di cui si discute aveva una sua precisa struttura ed un programma definito e duraturo.”

Il tema del bagaglio reputazionale del commerciante di reperti archeologici si dimostrava cruciale allorché veniva analizzato il rapporto del B. con il mercato internazionale, le case d'aste, le istituzioni museali, il mondo accademico: la ricchezza di materiale trafugato che il B. era in grado di offrire ad una platea di estimatori che, sino al momento dell'immissione in circolazione delle opere, non era in grado di stimare il valore dell'offerta a sua disposizione, determinava una sorta di inversione logica, dal momento che ad un certo punto il B. si ritrovava impegnato non soltanto a rifornire un determinato settore merceologico e geografico, ma addirittura a crearlo dal nulla. Tale era il caso del suo rapporto con un estimatore giapponese, a cui il B. proponeva in vendita ben *“160/170 pezzi archeologici apuli, facendogli notare che l'acquisito gli avrebbe consentito di esercitare il monopolio di questi oggetti sul mercato giapponese e avrebbe permesso di costruirci sopra un museo.”*

Tuttavia, anche su altri mercati quali quello statunitense, inglese o svizzero, adusi a confrontarsi con le antichità classiche, la forza di attrazione del B. era irresistibile persino su direttori di musei o accademici o antiquari che si prestavano, pur di avere accesso a reperti per la prima volta immessi sul mercato, anche al fine di accrescere il loro prestigio personale, ad acquistarli o stimarli o ancora ripulirli e restaurarli in modo da conferire ad essi una patente di legittimo ingresso sul mercato dell'arte. Era ad esempio questo il caso del complesso sistema di riciclaggio escogitato dal B. per immettere sul mercato i reperti provenienti dagli scavi clandestini realizzati in Etruria, che venivano inviati per essere venduti presso la *Sotheby's* di Londra, per essere poi riacquistati dalla stessa società *Palladion* o attraverso società di comodo, in modo da poter essere successivamente riversati sul mercato dell'arte avendo acquisito una certificazione di provenienza più che legittima, ma anche prestigiosa agli occhi degli esperti: *“la corazza messa in vendita alla Sotheby's nel dicembre 1994 rimane invenduta in quell'asta, risulta poi venduta «privatamente» dopo l'asta e si ritrova tra i materiali in sequestro perché, con buona probabilità, è stata «riacquistata» dallo stesso B. che può così vantare un legittimo possesso.”*

Allo stesso modo, veniva documentato come potesse accadere che alcuni musei si prestassero ad acquistare intere collezioni private che si erano formate grazie a pezzi commercializzati interamente per via illegale: *“il sistema era semplice: nel giro di qualche anno intere famiglie americane, note per la loro disponibilità economica, formavano una collezione archeologica costituita prevalentemente da materiali provenienti dall'Italia, che arrivavano attraverso canali illeciti. Quando la collezione aveva raggiunto adeguate proporzioni veniva organizzata una mostra ad hoc in uno dei più importanti musei americani: gli oggetti della collezione venivano resi noti al pubblico e, tramite costosi cataloghi, anche al mondo scientifico. Dopo qualche anno dalla mostra, la collezio-*

ne veniva acquistata, donata o semplicemente data in prestito allo stesso museo che aveva organizzato l'esposizione. Con questo sistema si facevano uscire dalla clandestinità i reperti, si attribuiva loro il giusto valore scientifico e, soprattutto, il museo si metteva al riparo da qualsiasi contestazione, perché formalmente si trattava di oggetti già noti e appartenenti a famose collezioni private. E non è da sottovalutare nemmeno il ruolo del collezionista americano che, oltre ad accrescere il proprio prestigio personale nell'aver creato una collezione di grande interesse scientifico tanto da essere esposta in un museo prestigioso, poteva ottenere un consistente premio nel momento in cui cedeva i reperti stessi al museo, sotto forma di riduzione di tasse [...] In questo modo si «ripulivano» i reperti che già originariamente erano destinati ad entrare nelle collezioni dei grandi musei. Tale procedura è stata seguita per la collezione Fleischman confluita al Getty, per la collezione Levy-White, in «prestito» al Metropolitan [...] Va detto che in tutte queste collezioni compaiono oggetti riscontrati tra le fotografie degli archivi sequestrati a B.»

Tali compiacenti condotte, tanto più deplorabili in quanto addebitabili a soggetti deputati “*al compito di educatori*” all'interno della società, introducevano al tema, sensibilissimo fra gli studiosi del mercato illecito dell'arte, della *buona fede*: colui che avevano acquistato il reperto secondo una delle modalità innanzi descritte, infatti, “*poteva vantare una sorta di buona fede, proprio perché era in grado di indicare che il suo acquisto era stato effettuato presso una casa d'aste, quindi in modo del tutto palese e per beni culturali pubblicati in cataloghi. Contemporaneamente, fissava il prezzo dell'oggetto riciclato, visto che al successivo acquirente mostrava il cartellino e il costo della sua aggiudicazione [...] Ecco dunque dimostrato come i cartellini delle case d'asta, che tante volte compaiono su vasi in possesso di privati, non sempre garantiscono una provenienza legittima dell'oggetto, poiché possono essere frutto di un riciclaggio messo in atto con il consenso della stessa casa d'asta, oppure possono essere semplicemente stati lasciati sui reperti dopo essere rimasti invenduti, per contribuire alla valutazione economica del bene.*”

Quanto osservato, dunque, spiega perché, nel settore oggetto della presente trattazione, si sia soliti parlare di commercio *illecito*, anziché *illegale*, di beni culturali, a dimostrazione dell'insufficienza del mero rispetto delle regole statuali di circolazione del bene archeologico: come si è visto, infatti, esse non sempre riescono a smascherare la dissimulazione artificiosa dell'origine clandestina del reperto, pertanto, per assicurare la *tracciabilità* della sua provenienza, che sola può garantire la sicura affidabilità della legalità del suo percorso di estrazione, occorre riversare nel relativo mercato un *quid pluris* di competenza e perizia, che eccede il mero rispetto delle regole legali di acquisto del bene archeologico. Pro-

prio per tale ragione la dottrina più esperta⁴ suggerisce di far ricorso nel mercato dell'arte ad un complesso di regole *etiche*, oltre che legali, che possano infrangere le vere criticità di un mercato definito *grigio*⁵ in quanto esposto al rischio di insufficienza del mero rispetto delle sole prescrizioni normative⁶. Occorre infatti prendere atto che, accanto agli sforzi tesi a reprimere le condotte illegali che caratterizzano il mercato clandestino (*black market*) dei reperti archeologici, che si situano al di fuori di qualsiasi circuito regolamentato, necessita un impegno teso alla costruzione di una mentalità imprenditoriale nel settore dell'arte "*information oriented*", che tenda cioè a respingere, attraverso il ricorso ad una rigorosa *due diligence* sempre più consapevole, il rischio della deregolamentazione del settore (*grey market of legalised goods*) una volta che il reperto abbia ormai fatto ingresso nel mercato dell'arte⁷.

⁴ MACKENZIE, S., BRODIE, N., YATES, D., TSIROGIANNIS, C., *op. cit.*, p. IX.

⁵ Molto acutamente osservava il Tribunale di Trapani che parlando di natura grigia del mercato dell'arte, o come sarebbe più corretto affermare, delle antichità in generale "*si intende dire, da un punto di vista criminologico-descrittivo, prima ancora che giuridico, che non si è in presenza di un mercato «nero», il quale si connota per attività economiche del tutto illecite e, per questo, vietate (si pensi al mercato della droga); al contrario, si ha a che fare con un mercato di per sé lecito (e spesso sovente caratterizzato dal prestigio sociale di chi vi opera), ma tendenzialmente inquinato, e perciò grigio, per la tendenziale illiceità degli oggetti che si commerciano.*"

⁶ Tanto più che, come osservato dal G.U.P. di Roma, si è riscontrato uno scarto fra l'assenza di documentazione che attestasse la lecita provenienza dei reperti sequestrati al B. e la scrupolosa tenuta da parte sua della contabilità e della documentazione riguardante la sua attività di ricettatore di beni clandestinamente trafugati al patrimonio dello Stato italiano.

⁷ A tal proposito il Tribunale di Trapani osservava come non fosse priva di significato la circostanza che il proposto avesse operato in Svizzera, nazionale caratterizzata da una forte *deregulation* in materia, che importava in grandi quantità reperti provenienti dai Paesi dell'area mediterranea produttori di antichità destinati verso Paesi a forte domanda come l'Australia o gli Stati Uniti. La Svizzera, infatti, aveva ratificato la Convenzione dell'Aja del 1954 per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato e non anche la Convenzione UNESCO del 1970 contro il traffico illecito di beni culturali: "*tale mancanza, in uno alla sua normativa interna allora estremamente liberista, la rendeva un vero e proprio paradiso dei trafficanti internazionali di opere d'arte e reperti archeologici, che qui potevano commercializzarsi senza doversi eccessivamente preoccupare di accertarne e dimostrarne la provenienza. Nei porti franchi d'oltralpe prendevano forma, così, veri e propri «musei» nascosti: depositi con migliaia di reperti archeologici illecitamente reperiti ed opere d'arte trafugate. La Svizzera diveniva per l'appunto la zona «grigia» dove era possibile l'osmosi tra il mercato clandestino e quello ufficiale, un habitat ideale per il mondo di mezzo che proliferava tra fornitori ed acquirenti, il mondo dei «mercanti d'arte», come lo stesso proposto si è definito più volte.*" Lo stesso B. appariva infatti consapevole delle condizioni che avevano reso possibile il suo illecito commercio, allorché chiariva che la Svizzera "*non puniva il contrabbando, in tutti i sensi, non il contrabbando dell'arte, il contrabbando delle sigarette, il contrabbando dei liquori, il contrabbando dei soldi, il contrabbando d'ogni cosa, insomma la libertà era totale.*"

A fronte delle callide operazioni di riciclaggio sin qui descritte vi è urgenza che gli operatori di settore apprendano ad effettuare operazioni di “*self-sanitising*”, che consentano di recuperare l'immacolatezza dell'apprensione del reperto senza arrestarsi alla dimostrazione della sua legalità. Diversamente dunque da quanto accade nel processo penale, ove è in discussione la prova della colpevolezza dell'acquisito, nel settore del commercio di reperti archeologici è consigliabile che venga introdotto un criterio che esiga la dimostrazione dell'innocenza dell'apprensione, che non può essere presunta per il solo fatto della sua provenienza da un operatore specializzato; a ciò osta infatti il forte inquinamento che, come dimostrato nella richiamata sentenza del G.U.P. di Roma, si è verificato tra il circuito illegale di vendita dei reperti archeologici ed il mondo accademico e degli operatori istituzionali e specializzati.

Proprio per tale ragione, dunque, meritano di essere accolte tutte quelle iniziative, come quella avallate dal Tribunale di Trapani, che, prescindendo dalla sola e talvolta insufficiente risposta penale al tema della tutela dei beni culturali, sperimentino nuove soluzioni, quale appunto il ricorso al sistema delle misure di prevenzione.

6. Conclusioni

La lunga, articolata e vasta disamina dell'operatività affaristico-imprenditoriale del B. attraverso la *Palladion Antike Kunst* intestata alla moglie ma di fatto da lui gestita portava il Tribunale di Trapani a concludere che la pericolosità generica del proposto, fondata sull'abitudine dei traffici delittuosi di cui egli aveva vissuto, coprisse almeno un trentennio, almeno cioè dal 1972, allorché egli aveva preso la residenza in Svizzera, sino alla chiusura della galleria nel 2002. Sino al 2009, inoltre, era persistita la pericolosità qualificata del B., sino cioè al momento del sequestro di prevenzione della ATLAS CEMENTI S.r.l. da parte del Tribunale di Agrigento.

La mancanza di attualità della pericolosità, sia generica che qualificata, del B. induceva pertanto il collegio a rigettare la richiesta di applicazione di una misura di prevenzione personale avanzata dalla Procura di Palermo; al contrario la proposta di sequestro di prevenzione veniva accolta in relazione a quei beni il cui valore appariva sproporzionato rispetto ai redditi, anche di fonte illecita, vantati dal B., di cui lo stesso non riusciva a fornire giustificazione.

In disparte tuttavia gli esiti del procedimento di prevenzione incardinato dinanzi al Tribunale di Trapani, la decisione assunta dal collegio merita di essere segnalata per l'intraprendenza ed il rigore con cui l'ordinamento giuridico ha dato prova di sapere attingere a se stesso per sperimentare nuovi rimedi al tema

della tutela dei beni culturali. Attesa la limitatezza degli strumenti penali esistenti, specie a fronte dei danni sempre più consistenti che eventi delittuosi, bellici e terroristici arrecano al patrimonio culturale di intere nazioni, la protezione di settori connessi alla definizione identitaria dei popoli non può limitarsi alla sola risposta sanzionatoria, ma deve investire su nuove forme di tutela e promozione, appunto di natura di prevenzione o amministrativa.

Il ruolo della confisca e degli strumenti ablatori nella tutela penale del patrimonio culturale

SOMMARIO: 1. Note introduttive alla riforma della tutela penale del patrimonio culturale. – 2. La confisca, le confische. – 2.1. Confische aventi ad oggetto beni direttamente collegati al reato. – 2.2. Confische aventi ad oggetto beni non direttamente collegati al reato. – 3. Le confische nell’ambito dei delitti contro il patrimonio culturale. – 4. La confisca urbanistica senza condanna.

1. Note introduttive alla riforma della tutela penale del patrimonio culturale

La Legge 9 marzo 2022, n. 22, recante «*Disposizioni in materia di reati contro il patrimonio culturale*»¹, persegue due scopi principali: da una parte, dare attuazione al progetto più generale di codificazione delle norme penali poste a tutela di valori fondamentali, in ossequio al principio di riserva di codice di cui all’art. 3-*bis* c.p.²; dall’altra, inasprire, nella loro complessità, le norme penali a

¹ Per i primi commenti organici alla riforma, v. G.P. DEMURO, *La riforma dei reati contro il patrimonio culturale: per un sistema progressivo di tutela*, in *Sist. pen.*, n. 2 del 2022; G. DE MARZO, *La nuova disciplina in materia di reati contro il patrimonio culturale*, in *Foro it.*, n. 4 del 2022, p. 125 ss.; C. IAGNEMMA, *I nuovi reati inerenti ai beni culturali. Sul persistere miope di una politica criminale ricondotta alla deterrenza punitiva*, in *Arch pen. web.*, n. 1 del 2022; A. NATALINI, *Riforma ipertrofica e casistica, senza una norma definitiva*, in *Guida al dir.*, n. 13 del 2022, p. 27 ss.; R.E. OMODEI, *Note critiche sui nuovi reati a tutela del patrimonio culturale: incoerenze normative e questioni aperte*, in *LexAmbiente*, n. 2 del 2022, p. 1 ss.; Relazione n. 34 del 2022 dell’Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione, in *www.cortedicassazione.it*; prima dell’approvazione definitiva della riforma, Id., *Il traffico di beni culturali: un caso studio delle distorsioni e dei limiti nel contrasto ai traffici illeciti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 3 del 2021, p. 1010 ss.

² Com’è noto, la legge delega nota come “Riforma Orlando” (art. 1, co. 85, lett. q), Legge 23 giugno 2017, n. 103) stabiliva che il principio della riserva di codice nella materia penale fosse preordinato ad una «una migliore conoscenza dei precetti e delle sanzioni e quindi dell’effettività della funzione rieducativa della pena», da perseguire «attraverso l’inserimento nel codice penale di tutte le fattispecie criminose previste da disposizioni di legge in vigore che abbiano a diretto oggetto di tutela beni di rilevanza costituzionale». In argomento, cfr. G. RICCARDI, voce *Riserva di codice*, in *Il libro dell’anno del diritto*, Roma, 2018.

tutela del patrimonio storico-artistico quale bene di rango costituzionale³, reiterando fiducia verso strumenti già noti all'ordinamento giuridico (quali la specializzazione della tutela penale, una maggiore minaccia di pena e, come si vedrà, estendendo i margini operativi della confisca⁴).

La novella – entrata in vigore il giorno dopo la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale 22 marzo 2022, n. 68, con espressa deroga all'ordinario termine di *vacatio legis* – persegue inoltre il dichiarato fine di dare coerenza al sistema sanzionatorio a tutela del patrimonio culturale mediante il superamento della divisione tra Codice penale e d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, recante il Codice dei beni culturali e del paesaggio⁵.

L'intervento riformista, nella prospettiva del legislatore, è ritenuto necessario per dare tutela a valori fondamentali per la comunità nazionale⁶ (*id est* il va-

³ L'art. 9, co. 2, Cost., assegna infatti allo Stato il compito di tutelare «*il paesaggio e il patrimonio storico e artistico nazionale*». Sulle ricadute legislative del disposto costituzionale, cfr., tra gli altri, F. MANTOVANI, *Lineamenti della tutela penale del patrimonio artistico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1976, p. 59 ss.; S. MOCCIA, *Riflessioni sulla tutela penale dei beni culturali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, p. 1302 ss.; G.P. DEMURO, *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, Milano 2002, 29 ss.; V. MANES, *La tutela penale*, in *Diritto e gestione dei beni culturali*, a cura di C. Barbati, M. Cammelli e G. Sciuillo, Bologna, 2011, p. 290 s.; S. MANACORDA, *La circolazione illecita dei beni culturali nella prospettiva penalistica: problemi e prospettive di riforma*, in *Circolazione dei beni culturali mobili e tutela penale: un'analisi di diritto interno, comparato e internazionale*, Milano, 2015, p. 10 ss.; C. PERINI, *Itinerari di riforma per la tutela penale del patrimonio culturale*, in www.lalegislazionepenale.eu (19.2.2018), p. 5 ss.

⁴ Cfr. A. MARTINI, *In G.U. la tutela del patrimonio culturale: le modifiche al codice penale*, in *Il Quotidiano Giuridico* (23.3.2022).

⁵ Cfr. Proposta di legge n. 893, presentata il 9 luglio 2018 alla Camera dei Deputati, d'iniziativa dei deputati Orlando e Franceschini, consultabile in www.camera.it.

⁶ Oltre che per superare il quadro normativo previgente, reputato dalla dottrina contraddittorio ed incoerente; così, S. MANACORDA, *La circolazione illecita dei beni culturali nella prospettiva penalistica*, cit., p. 6-8. Cfr., *ex multis*, A. MANNA, *Introduzione al settore penalistico del Codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio. Gli illeciti penali*, a cura di A. Manna, Milano, 2005, p. 1010-17; V. MANES, *La tutela penale*, cit., p. 289 s.; Id., *La circolazione illecita dei beni artistici e archeologici*, in *Circolazione dei beni culturali mobili e tutela penale*, cit., 93 s.; A. MASSARO, *Diritto penale e beni culturali: aporie e prospettive*, in *Patrimonio culturale. Profili giuridici e tecniche di tutela*, Roma, 2017, p. 186 ss.; C. PERINI, *Itinerari di riforma per la tutela penale del patrimonio culturale*, cit., p. 17-21; A. VISCONTI, *Diritto penale dei beni culturali*, in *Diritto online* Treccani – Approfondimenti enciclopedici, Istituto dell'Enciclopedia Italiana Treccani, 2019, online; Id., *La repressione del traffico illecito di beni culturali nell'ordinamento italiano. Rapporti con le fonti internazionali, problematiche applicative e prospettive di riforma*, in www.lalegislazionepenale.eu (19.12.2021); V. MILITELLO, *I traffici illeciti nel Mediterraneo e le organizzazioni criminali transnazionali*, in *Studi in onore di Antonio Fiorella*, vol. I, a cura di M. Catenacci, V.N. D'Ascola e R. Rampioni, Roma, 2021, p. 290.

stissimo patrimonio culturale, costituente *asset* strategico per il Paese ed avente valore per l'intera umanità⁷), ponendo l'ordinamento italiano in una posizione avanguardista rispetto alla tutela di siffatta oggettività giuridica, anche nella prospettiva dell'adeguamento a quanto previsto dalle convenzioni internazionali in materia e, segnatamente, dalla Convenzione del Consiglio d'Europa sui reati relativi ai beni culturali, adottata a Nicosia il 19 maggio 2017⁸.

In tal modo, il bene giuridico del "patrimonio culturale" finisce con l'assumere importanza meridiana nella trama codicistica, e, sebbene rappresenti un referente valoriale non definito normativamente agli effetti penali, i suoi contenuti sono individuabili *aliunde* mediante rinvio alla legislazione di settore e, segnatamente, all'art. 2 Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi del quale il «*patrimonio culturale è costituito dai beni culturali e dai beni paesaggistici*»: due categorie distinte che esprimono, rispettivamente, il c.d. "bello d'arte" ed il c.d. "bello di natura"⁹.

Ciò posto, corre l'obbligo di passare sinteticamente in rassegna i contenuti della riforma, atteso che alle specifiche fattispecie incriminatrici si ricollegano precipui e differenti strumenti ablatori, che si avrà modo di analizzare diffusamente nel prosieguo.

In questa prospettiva, l'art. 1 della Legge 9 marzo 2022, n. 22 introduce all'interno del testo codicistico il menzionato Titolo VIII-*bis* intitolato «*Dei delitti contro il patrimonio culturale*», contenente talune fattispecie incriminatrici di nuovo conio, quali: a) furto di beni culturali (art. 518-*bis* c.p.); b) appropria-

⁷ *Ibidem*. Peraltro, siffatta considerazione del patrimonio culturale ben potrebbe rendere conto della collocazione del neo introdotto Titolo VIII-*bis* subito dopo il Titolo VIII intitolato «*Dei delitti contro l'economia pubblica*», anziché all'astrattamente più affine bene giuridico dell'ambiente di cui al Titolo VI-*bis*.

⁸ Tale Convenzione, appena ratificata dal Parlamento con la Legge 21 gennaio 2022, n. 6, è entrata in vigore l'1 aprile 2022, proponendosi di prevenire e combattere la distruzione intenzionale, il danno e la tratta dei beni culturali, rafforzando l'effettività e la capacità di risposta del sistema di giustizia penale rispetto ai reati riguardanti tale oggettività giuridica, facilitando la cooperazione internazionale sul tema e prevedendo misure preventive, sia a livello nazionale che internazionale. In argomento, cfr. A. VISCONTI, *La repressione del traffico illecito di beni culturali nell'ordinamento italiano*, cit., nonché G.P. DEMURO, *La riforma dei reati contro il patrimonio culturale*, cit., p. 13.

⁹ Segnatamente, sono beni culturali le cose immobili e mobili che, ai sensi degli artt. 10 e 11 Codice dei beni culturali e del paesaggio, presentano interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, archivistico e bibliografico e le altre cose individuate dalla legge o in base alla legge quali testimonianze aventi valore di civiltà. Sono beni paesaggistici gli immobili e le aree indicati all'art. 134 dello stesso testo legislativo, costituenti espressione dei valori storici, culturali, naturali, morfologici ed estetici del territorio, e gli altri beni individuati dalla legge o in base alla legge.

zione indebita di beni culturali (art. 518-*ter* c.p.); c) ricettazione di beni culturali (art. 518-*quater* c.p.); d) impiego di beni culturali provenienti da delitto (art. 518-*quinquies* c.p.); e) riciclaggio di beni culturali (art. 518-*sexies* c.p.); f) autoriciclaggio di beni culturali (art. 518-*septies* c.p.); g) falsificazione in scrittura privata relativa a beni culturali (art. 518-*octies* c.p.); h) distruzione, dispersione, deterioramento, deturpamento, imbrattamento e uso illecito di beni culturali o paesaggistici (art. 518-*duodecies* c.p.); i) devastazione e saccheggio di beni culturali e paesaggistici (art. 518-*terdecies* c.p.).

Trattasi di nuove incriminazioni, applicabili ai fatti-reato commessi successivamente alla data di entrata in vigore della riforma in luogo delle corrispondenti figure codicistiche generali contro il patrimonio (artt. 624, 646, 648, 648-*bis*, 648-*ter*, 648-*ter.1* e 635 c.p.), contro la fede pubblica (art. 485 c.p.) ovvero contro la personalità interna dello Stato (art. 285 c.p.), rispetto alle quali si distinguono per la specialità dell'oggetto materiale di tutela: il patrimonio culturale¹⁰.

Proseguendo, il novellatore ha poi trasfuso nel neonato Titolo VIII-*bis* del Codice penale tutti (e solo) i delitti di danno del patrimonio culturale già contenuti nel Codice dei beni culturali e del paesaggio (contestualmente abrogati), dando luogo al fenomeno della c.d. *abrogatio sine abolitione*¹¹.

Ciò, in particolare, per i seguenti reati: a) violazioni in materia di alienazione di beni culturali (art. 518-*novies* c.p.); b) importazione illecita di beni culturali (art. 518-*decies* c.p.); c) uscita o esportazione illecite di beni culturali (art. 518-*undecies* c.p.); d) contraffazione di opere d'arte (art. 518-*quaterdecies* c.p.).

Infine, l'intervento riformatore ha introdotto talune disposizioni comuni, aventi ad oggetto: a) casi di non punibilità (art. 518-*quinquiesdecies* c.p.);

¹⁰ Si è così introdotta una serie di disposizioni che si configurano come "speciali" rispetto ad omologhe fattispecie "comuni" già previste in seno all'ordito codicistico, rispetto alle quali l'elemento specializzante è costituito dall'oggetto su cui ricadono le condotte tipiche oltre che dalla specificità del bene giuridico tutelato. Si pensi, paradigmaticamente, al rapporto tra "riciclaggio" ex art. 648-*bis* c.p. e la nuova incriminazione – punita più severamente – di "riciclaggio di beni culturali" ex art. 518-*sexies* c.p.: detti reati descrivono esattamente il medesimo fatto tipico, con la precisazione che nella seconda ipotesi l'oggetto della condotta è costituito dal patrimonio culturale.

¹¹ Invero, la formale abrogazione della norma incriminatrice non sempre comporta la radicale abolizione del reato, ben potendo accadere che le fattispecie concrete in precedenza riconducibili alla norma incriminatrice abrogata conservino rilevanza penale, senza soluzione di continuità, in quanto sussumibili in un'altra norma incriminatrice: a) già prevista nell'ordinamento e divenuta applicabile solo dopo e per effetto della modifica legislativa; b) introdotta contestualmente alla modifica legislativa stessa. Così, tra gli altri, G. MARINUCCI – E. DOLCINI – G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2022, p. 156.

b) circostanze aggravanti (art. 518-*sexiesdecies* c.p.); c) circostanze attenuanti (art. 518-*septiesdecies* c.p.); d) confisca (art. 518-*duodevicies*); e) fatto commesso all'estero (art. 518-*undevicies* c.p.)¹².

2. La confisca, le confische

Tra gli istituti di diritto penale, la confisca si contraddistingue per essere senza dubbio uno di quelli più controversi, costantemente oggetto di un mai sopito dibattito concernente le sue molteplici declinazioni. Essa, non per caso, ha subito molteplici evoluzioni e trasfigurazioni, in sede legislativa ed interpretativa, che, nel corso del tempo, ne hanno profondamente innovato e differenziato disciplina e funzioni.

Tali considerazioni consentono di spiegare la ragione per cui sulla materia si registri da sempre un intenso dibattito, teso soprattutto a sottolineare come da tempo non si possa più parlare di confisca (al singolare), dovendosi piuttosto discutere di confische (al plurale)¹³.

L'originario istituto codicistico scolpito nell'art. 240 c.p., di fatti, si è progressivamente frantumato in una pluralità di figure, accomunate dalla medesima denominazione legale e dall'effetto ablatorio di sottrazione coattiva di beni al titolare in favore dello Stato come conseguenza della commissione di un reato o dello svolgimento di attività illecite o pericolose.

Tali figure, come ci si appresta a vedere, si differenziano sensibilmente le une dalle altre per natura giuridica, funzioni, presupposti applicativi, modalità attuative, destinatari, oggetto, perimetro di operatività temporale e spaziale¹⁴.

¹² Per completezza, mette conto rilevare che nel Libro III del Codice penale, dopo l'articolo 707, la novella ha introdotto una contravvenzione di nuovo conio, anch'essa applicabile solo *pro futuro* ai fatti commessi successivamente dalla data di entrata in vigore della legge: trattasi dell'art. 707-*bis*, che incrimina il possesso ingiustificato di strumenti per il sondaggio del terreno o di apparecchiature per la rilevazione dei metalli. Inoltre, ad alcune delle predette ipotesi di reato è stata attribuita rilevanza anche ai fini della responsabilità amministrativa degli enti derivante da reato, tramite l'introduzione di ben due nuovi articoli al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 (art. 25-*septiesdecies* e art. 25-*duodevicies*): gli enti interessati dalla modifica sono, emblematicamente, case d'asta, gallerie, fondazioni, archivi d'artista e banche, che dispongano di patrimoni artistico-culturali, i quali dovranno dotarsi di modelli organizzativi precipuamente finalizzati a prevenire la commissione, al loro interno e nel loro interesse e/o vantaggio, dei reati contro il patrimonio culturale per poter beneficiare dell'esimente di cui all'art. 6 del citato testo normativo.

¹³ Così E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, Torino, 2012, p.2

¹⁴ Sul punto, mette conto rilevare che, originariamente, la confisca è orbitata costantemente intorno al fenomeno punitivo, rivestendo un ruolo accessorio rispetto alle sanzioni penali privative della libertà

Al fine di tratteggiare i lineamenti essenziali delle confische note all'ordinamento, è possibile distinguerle almeno in due tipologie, differentemente catalogate in base all'oggetto dell'effetto ablatorio.

2.1. Confische aventi ad oggetto beni direttamente collegati al reato

Vengono in rilievo, innanzitutto, le confische aventi ad oggetto cose direttamente collegate al reato. Si tratta di una ipotesi speciale, cioè concernente le singole cose variamente connesse alla commissione di un reato e non riguardante, dunque, l'intero asse patrimoniale del reo.

Tale è la confisca *ex art. 240 c.p.*, potenzialmente applicabile a tutti i reati, ma avente ad oggetto esclusivamente le cose che servirono o furono destinate a commetterlo (c.d. *instrumenta delicti*), quelle che ne costituiscono il profitto, il prodotto o il prezzo, nonché quelle obiettivamente illecite (la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione delle quali costituisce essa stessa reato).

Tale fattispecie ha natura giuridica di misura di sicurezza patrimoniale, essendo connotata da una evidente funzione special-preventiva. Di fatti, essa tende a rimuovere le cose che, collegate al compimento del (o provenienti dal) reato, ne mantengono viva l'idea e l'attrattiva¹⁵.

Accanto all'art. 240 c.p.¹⁶, leggi speciali hanno gradualmente introdotto ulteriori ipotesi di confisca *in codice*, allo scopo di potenziare l'istituto (ad esempio prevedendone come obbligatoria l'applicazione in casi in cui era in precedenza facoltativa e/o estendendo l'applicazione a cose che non sarebbero rientrate

personale, considerate più pregnanti ed efficaci, ma comunque riguardando l'intero asse patrimoniale del reo. Successivamente, a partire dall'Illuminismo e proseguendo sino al diritto penale liberale ottocentesco e alle relative codificazioni, la confisca è stata circoscritta nell'oggetto a singole categorie di beni, di norma collegate alla commissione del reato. Infine, in epoca contemporanea, la confisca ha vissuto una stagione di rinverdimento, che l'ha posta al centro delle strategie di contrasto, tanto preventive quanto punitive, di alcune manifestazioni criminali: da un lato, quelle emergenziali, paradigmaticamente rappresentate dalle associazioni di stampo mafioso e dalla criminalità economica e d'impresa; dall'altro, quelle offensive di beni giuridici di nuova emersione, come la circolazione stradale, l'abusivismo edilizio e i reati ambientali ed informatici. Cfr. A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001, p. 19 ss.

¹⁵ Cfr. *Lavori preparatori del Codice Penale e del Codice di Procedura Penale*, vol. V, *Progetto definitivo di un nuovo Codice Penale con la Relazione del Guardasigilli on. A. Rocchi*, Roma, 1929, Libro I, Titolo VIII, n. 202, p. 334.

¹⁶ Invero, l'impianto codicistico offre altre testimonianze di confisca di cose collegate al reato, per lo più concernenti illeciti contravvenzionali, come ad esempio la confisca obbligatoria del denaro e degli arnesi od oggetti coinvolti nei reati di esercizio di giuochi d'azzardo *ex art. 722 c.p.* e la confisca facoltativa della cosa deteriorata o danneggiata nel caso di reato di danneggiamento al patrimonio archeologico, storico o artistico di cui all'art. 733, co. 2, c.p..

nell'oggetto della originaria disciplina codicistica¹⁷) ovvero *extra codicem*, anch'esse assistite dal crisma dell'obbligatorietà¹⁸.

Ciò nondimeno, le potenzialità della confisca di cui all'art. 240 c.p. sono state progressivamente frustrate dalla tendenziale facoltatività applicativa (essendo l'obbligatorietà un connotato eccezionale previsto soprattutto dalle confische speciali di nuovo conio) nonché dalla difficoltà di assolvere l'onere probatorio relativo alla derivazione o alla pertinenzialità delle cose confiscande rispetto al reato commesso. Sicché, le conseguenti difficoltà in tema di prova hanno finito con lo svilire l'efficacia della misura, attesa l'impossibilità di risalire al nesso di derivazione dal reato delle cose che successivamente, come frequentemente accade nella prassi criminale, vengono trasformate o reinvestite¹⁹.

2.2. Confische aventi ad oggetto beni non direttamente collegati al reato

Gradualmente acquisita consapevolezza della potenziale attitudine dirimente della confisca nel contrasto alla c.d. "criminalità del profitto"²⁰, il legislatore

¹⁷ Si pensi alla confisca *ex art. 416-bis*, co. 7, c.p., applicata obbligatoriamente non solo alle cose che servirono a commettere il reato (*instrumenta delicti*) ma, altresì, alle cose costituenti impiego del prodotto, profitto o prezzo del reato di associazione di tipo mafioso. E, analogamente, alla confisca *ex art. 270-bis*, co. 4, c.p., identica alla precedente nella struttura ma riferita al diverso reato di associazione con finalità di terrorismo internazionale. L'obbligatorietà è stata prevista, altresì, per la confisca del profitto e del prezzo derivanti dalla commissione di gravi reati contro la pubblica amministrazione (art. 322-*ter* c.p.) o di alcuni reati di truffa (art. 640-*quater* c.p.).

¹⁸ Tra queste, senza pretes di esaustività, le più importanti concernono la commissione di reati in materia di contrabbando (art. 116, Legge 25 settembre 1940, n. 1424, oggi art. 301, d.p.r. 23 gennaio 1973, n. 43); l'edilizia e l'urbanistica (art. 19, Legge 28 febbraio 1985, n. 47, oggi art. 44, co. 2, d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380); la circolazione stradale (artt. 186, co. 2, lett. c) e 187, co. 1, d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285); l'immigrazione clandestina (art. 12, co. 4-*ter* e 5-*bis*, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, a seguito della Legge 15 luglio 2009, n. 94); gli abusi di mercato (artt. 187 e 187 *sexies*, d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, a seguito della Legge 18 aprile 2005, n. 62). Per altro verso, la confisca del profitto e del prezzo del reato è stata introdotta a titolo di sanzione nei confronti degli enti in tema di responsabilità amministrativa da reato delle persone giuridiche (artt. 9 e 19, d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231).

¹⁹ Cfr., *ex plurimis*, Cass. Pen., Sez. 6, n. 55852 del 17.10.2017, in *Ced*, rv. 272204, secondo cui *«In relazione al reato di illecita detenzione di sostanze stupefacenti previsto dall'art. 73, comma 5, d.p.r. 9 ottobre 1990, n. 309, può procedersi alla confisca del denaro trovato in possesso dell'imputato soltanto quando sussiste un nesso di pertinenzialità fra questo e l'attività illecita di cessione contestata; ne consegue che non sono confiscabili le somme che, in ipotesi, costituiscono il ricavato di precedenti diverse cessioni di droga e sono destinate ad ulteriori acquisti della medesima sostanza, non potendo le stesse qualificarsi né come "strumento", né quale "prodotto", "profitto" o "prezzo" del reato»*.

²⁰ In argomento, cfr. L. FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie. Confisca e sanzioni pecuniarie nel diritto penale «Moderno»*, Padova, 1997; G. FIANDACA, *Criminalità dei patrimoni illeciti*, in AA.VV., *Criminalità transnazionale fra esperienze europee e risposte penali globali*,

ha conseguentemente introdotto nuove ipotesi speciali i cui tratti caratterizzanti sono stati delineati in maniera tale da agevolarne l'applicazione. In tale prospettiva, si è esteso il novero dei cespiti confiscabili, ricomprendendovi beni – in particolare i proventi da reato – anche laddove manchi la prova di un nesso di derivazione diretta e causale con la commissione di uno specifico illecito penale.

Viene così in considerazione, in primo luogo, la confisca dei proventi derivanti da gravi reati *ex art. 12-sexies*, d.l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito dalla Legge 7 agosto 1992, n. 356, c.d. “confisca allargata”²¹, che – a valle del d.lgs. 1 marzo 2018, n. 21 (recante «*Disposizioni di attuazione del principio di delega della riserva di codice nella materia penale*») – è confluito nell’art. 240-bis c.p.²².

Essa si contraddistingue per la sintomaticità dei presupposti applicativi, quali la sproporzione patrimoniale rispetto al reddito e all’attività economica svolta, in luogo della prova piena della effettiva derivazione dei beni da attività illegali. Inoltre, il procedimento applicativo è connotato dalla semplificazione dell’onere probatorio gravante sull’accusa.

A tali tratti caratterizzanti fanno da complemento l’ampliamento sia dei soggetti destinatari (essendo confiscabili anche beni intestati fittiziamente a terzi, purché rientranti nella effettiva disponibilità del destinatario della misura), sia dell’oggetto (ricomprensivo porzioni di patrimonio non necessariamente derivanti dalla commissione di un reato specificamente accertato né in misura corrispondente ai proventi dimostrati, quali denaro, beni o altre utilità – di valore sproporzionato al reddito o all’attività economica svolta – di cui il destinatario della misura non possa giustificare la provenienza).

La “confisca allargata”, originariamente applicata obbligatoriamente in caso di condanna per alcuni reati particolarmente gravi, in specie quelli afferenti alla

Milano, 2005, p. 152, per il quale l'emersione di nuove forme di confisca può essere considerata «sintomatica del mutamento di paradigmi che caratterizza più in generale il diritto penale contemporaneo» che conduce a «una sorta di passaggio da un modello di diritto penale classico ad un modello moderno, se non addirittura post-moderno. Per una generale ricostruzione del ruolo affidato alla confisca all'interno della politica criminale di contrasto all'accumulo di ricchezza illecita, cfr. V. MANES, *L'ultimo imperativo della politica criminale: nullum crimen sine confiscatione*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, n. 3 del 2015, p. 1259 ss..

²¹ Cfr. E. QUILLACI, *La confisca “allargata” quale fronte avanzato di neutralizzazione dell'allarme criminalità*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 1525.

²² A mente di tale disposizione, è sempre disposta la confisca del denaro, dei beni o delle altre utilità di cui il condannato non può giustificare la provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulta essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica.

criminalità organizzata, con successivi interventi legislativi è stata estesa a illeciti penali estranei a tale ambito: si tratta, dunque, di una confisca *post delictum*, presupponente la condanna per una delle fattispecie penalmente rilevanti individuate dalla normativa²³.

Ad essa si affianca, tra gli strumenti ablatori aventi ad oggetto beni non direttamente collegati al reato, la confisca di prevenzione, oggi disciplinata dal d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (d'ora in avanti anche Codice antimafia), introdotta nell'ordinamento italiano al fine di colpire interi complessi patrimoniali riconducibili, sulla base di indici sintomatici, ad una presunta origine illecita²⁴.

Tale strumento non è stato inserito tra le sanzioni penali in senso stretto, bensì tra le misure di prevenzione *ante* o *praeter delictum*, i cui presupposti applicativi risultano ben più duttili. Infatti, l'irrogazione delle misure di prevenzione, da un lato, non richiede l'accertamento in giudizio della commissione di uno specifico reato, bensì l'appartenenza del soggetto proposto per l'applicazione a determinate classi di soggetti dediti ad attività delittuose e, dunque, socialmente pericolosi; dall'altro, l'onere probatorio richiesto a tal fine è meno rigoroso, essendo sufficiente un compendio indiziario rilevante piuttosto che la prova piena secondo lo standard dell'oltre ogni ragionevole dubbio di cui all'art. 533 c.p.p.²⁵.

Infine, accanto alla "confisca allargata" ex art. 240-*bis* c.p. ed a quella di prevenzione di cui al Codice antimafia, si staglia la "confisca per equivalente"²⁶.

Anche tale strumento è stato introdotto nell'ordinamento con finalità di contrasto alla "criminalità del profitto", contraddistinguendosi per la peculiarità che,

²³ Tra queste, *ex plurimis*, meritano di essere ricordate quelle in materia di: delitti contro la pubblica amministrazione (art. 322-*ter* c.p.), delitti contro la personalità individuale (art. 600-*septies* c.p.), ipotesi specifiche di truffa (art. 640-*quater* c.p.), usura (art. 644, co. 6, c.p.), riciclaggio (art. 648-*quater*), reati finanziari (art. 187, d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 e successive modifiche), reati societari (art. 2641, co. 2, c.c.), confisca speciale dei proventi derivanti da gravi reati (art. 12-*sexies*, co. 2-*ter*, d.l. 8 giugno 1992, come modificato dal d.l. 23 maggio 2008, n. 92, e poi dalla legge 15 luglio 2009, n. 94), responsabilità da reato delle persone giuridiche (art. 19, co. 2, d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231).

²⁴ Per tutti, cfr. A. BALSAMO, voce *Codice antimafia*, in *Dig. disc. pen.*, VIII Agg., Torino, 2014, p. 41 ss. nonché A. BALSAMO – P. MATTARELLA, voce *Codice Antimafia (riforma del)*, in *Dig. disc. pen.*, X Agg., Torino, 2018, p. 46 ss.

²⁵ Per una ricostruzione di origine, evoluzione e tassonomia delle misure di prevenzione, sia consentito il rinvio a A. QUATTROCCHI, *La prevenzione patrimoniale antimafia: dal riutilizzo sociale dei beni confiscati alla bonifica giudiziaria delle imprese infiltrate*, in *Dalla stessa parte. Nel ricordo del 23 maggio 1992 ed in memoria di tutte le vittime delle mafie*, a cura di L. BUSCEMA, Roma, 2022, p. 225 ss.

²⁶ Cfr., per tutti, G.L. SOANA, *La confisca per equivalente*, Milano, 2013 e, più di recente, T. TRINCHERA, *Confiscare senza punire*, Torino, 2020, p. 75-123.

laddove non sia possibile individuare il prezzo o il profitto del reato, il trasferimento coattivo a favore dell'erario riguarda altre entità patrimoniali, disancorate dalla precedente attività criminosa del reo, aventi valore, per l'appunto, equivalente (non a caso si parla, altresì, di "confisca di valore").

La *ratio legis*, all'evidenza, è quella di superare le difficoltà, investigative prima e probatorie poi, relative alla ricostruzione del nesso di diretta derivazione di entità patrimoniali dalla commissione di specifici reati, connotando lo strumento con una spiccata valenza afflittiva, strumentale allo scopo di reintegrazione dell'equilibrio economico alterato dalla condotta penalmente rilevante e di riaffermazione dell'elementare principio di giustizia secondo cui "il crimine non deve pagare"²⁷.

A tale modello di "confisca per equivalente" rispondono numerose fattispecie, *in codice* ed *extra codicem*²⁸, e, stante l'efficacia di tale strumento, comprovata al banco di prova della prassi giudiziaria, non è un caso che la stessa "confisca allargata" *ex art. 240-bis c.p.* e la confisca di prevenzione contemplino adesso il medesimo meccanismo ablatorio di tipo valoriale.

3. Le confische nell'ambito dei delitti contro il patrimonio culturale

Sulla scorta delle coordinate ermeneutiche sinora tracciate, è possibile passare in compiuta rassegna il catalogo di strumenti ablatori specificamente preposti alla tutela del patrimonio culturale alla luce dell'intervento riformista.

Innanzitutto, l'art. 1, lett. a), Legge 9 marzo 2022, n. 22 aggiunge al già ricco catalogo dei delitti per i quali è obbligatoria, *ex art. 240-bis c.p.*, la "confisca allargata", i seguenti reati: a) ricettazione di beni culturali (art. 518-*quater* c.p.); b) impiego di beni culturali provenienti da delitto (art. 518-*quinquies* c.p.); c) riciclaggio di beni culturali (art. 518-*sexies* c.p.); d) autoriciclaggio di beni culturali (art. 518-*septies* c.p.).

Di talché, in ipotesi di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'articolo 444 c.p.p., per taluno dei delitti appena menzionati, è sempre disposta la confisca del denaro, dei beni o delle altre utilità di cui

²⁷ In termini V. MONGILLO, *Confisca per equivalente*, in www.ilpenalista.it (11.6.2015).

²⁸ Tra queste, *ex plurimis*, meritano di essere ricordate quelle in materia di: delitti contro la pubblica amministrazione (art. 322-*ter* c.p.), delitti contro la personalità individuale (art. 600-*septies* c.p.), ipotesi specifiche di truffa (art. 640-*quater* c.p.), usura (art. 644, co. 6, c.p.), riciclaggio (art. 648-*quater*), reati finanziari (art. 187, d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 e successive modifiche), reati societari (art. 2641, co. 2, c.c.), responsabilità da reato delle persone giuridiche (art. 19, co. 2, d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231).

il condannato non può giustificare la provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulta essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica.

Venendo meno il nesso di pertinenzialità tra *res* e reato, per aggredire invece l'intera ricchezza non giustificata ritenuta frutto di illecita accumulazione, la misura reale finisce per non attingere necessariamente i beni culturali oggetto della condotta delittuosa.

Per essi, piuttosto, dispone il nuovo art. 518-*duodevicies* c.p., dal contenuto alquanto articolato ed eterogeneo.

Prendendo le mosse dal primo comma, indipendentemente dai contenuti della decisione giudiziale (sia essa di condanna, assoluzione o proscioglimento), è prevista la confisca obbligatoria delle cose indicate nell'art. 518-*undecies* c.p. che abbiano costituito oggetto del reato.

Come anticipato, l'art. 518-*undecies* c.p. incrimina il reato di uscita o esportazione illecite di beni culturali, punendo severamente chi trasferisce all'estero beni culturali, cose di interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, bibliografico, documentale o archivistico o altre cose oggetto di specifiche disposizioni di tutela ai sensi della normativa sui beni culturali, senza attestato di libera circolazione o licenza di esportazione.

Trattasi della trasposizione codicistica del previgente art. 174, co. 3, Codice dei beni culturali e del paesaggio, contestualmente abrogato, che al primo comma tipizzava la medesima condotta delittuosa (sia pure comminando una pena meno grave) e al terzo comma prevedeva la confisca obbligatoria dei beni culturali oggetto di esportazione illecita.

Sulla scorta di tale stratificato ordito normativo, è d'uopo chiedersi se la confisca prevista dal primo comma dell'art. 518-*duodevicies* c.p. sia applicabile solo in relazione al reato di cui all'art. 518-*undecies* c.p. ovvero se l'ablazione patrimoniale concerna il catalogo di beni indicati nell'art. 518-*undecies* c.p. anche laddove si procede per altri reati contro il patrimonio culturale di cui al medesimo Titolo VIII-*bis*.

Tra le due opzioni interpretative appare preferibile la prima, sulla scorta di una pluralità di argomenti – tratti dagli ordinari criteri che sovrintendono all'interpretazione della legge *ex* art. 12 preleggi – che ci si appresta a compendiare:

i) innanzitutto, in tal senso depone il tenore letterale della disposizione in commento, la quale prevede «*la confisca delle cose indicate all'articolo 518-undecies, che hanno costituito l'oggetto del reato*», riferendosi singolarmente ed esclusivamente al delitto di uscita o esportazione illecite di beni culturali;

ii) in prospettiva storica, il primo comma dell'art. 518-*duodevicies* c.p. costituisce trasposizione del terzo comma dell'art. 174 Codice dei beni culturali e del

paesaggio, che prevedeva la confisca in relazione unicamente al reato di uscita o esportazione illecite di beni culturali previsto dal primo comma della stessa disposizione (come visto, oggi traslato sotto l'egida dell'art. 518-*undecies* c.p.);

iii) a livello sistematico, il secondo comma dell'art. 518-*duodevicies* c.p. disciplina una diversa ipotesi di confisca, espressamente applicabile in relazione a «*uno dei delitti previsti dal presente titolo*», con differente ed espressa scelta terminologica che porta a ritenere che il legislatore abbia voluto distinguere le ipotesi, sulla scorta del noto brocardo *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*;

iv) infine, sotto il profilo logico, l'art. 518-*quaterdecies* c.p., incriminando la contraffazione di opere d'arte, prevede una ipotesi di confisca obbligatoria degli esemplari contraffatti, alterati o riprodotti: previsione che non avrebbe avuto ragion d'essere se si fosse potuto conseguire l'effetto ablatorio già in forza del primo comma dell'art. 518-*duodevicies* c.p..

La portata obbligatoria della confisca di cui al primo comma dell'art. 518-*duodevicies* c.p. incontra come limite applicativo l'appartenenza del bene da apprendere ad un terzo estraneo al delitto, con previsione che riproduce quella previgente di cui al terzo comma dell'art. 174 Codice dei beni culturali e del paesaggio²⁹.

Trattasi di nozione – quella di terzo estraneo al delitto – che la giurisprudenza legittimità, sulla scorta del citato precedente storico testé menzionato, ha già avuto occasione di delineare, sia pure in modo decisamente restrittivo, onde assicurare alla confisca in oggetto ampi margini operativi³⁰.

²⁹ Precisazione quanto mai opportuna anche alla luce della recentissima sentenza C.G.U.E., Sez. 1, 14.1.2021, nella causa C-393/19, avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dalla Corte d'appello di Plovdiv, Bulgaria, con la quale si è dichiarato che: 1) l'articolo 2, paragrafo 1, della decisione quadro 2005/212/GAI del Consiglio, del 24 febbraio 2005, relativa alla confisca di beni, strumenti e proventi di reato, letto alla luce dell'articolo 17, paragrafo 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, dev'essere interpretato nel senso che osta a una normativa nazionale che consente la confisca di uno strumento utilizzato per commettere un reato di contrabbando aggravato, qualora tale strumento appartenga a un terzo in buona fede; 2) l'articolo 4 della decisione quadro 2005/212, letto alla luce dell'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali, dev'essere interpretato nel senso che osta a una normativa nazionale che consente la confisca, nell'ambito di un procedimento penale, di un bene appartenente a una persona diversa da quella che ha commesso il reato, senza che tale prima persona disponga di un effettivo mezzo giuridico di tutela.

³⁰ Cfr. Cass. Pen., Sez. 3, n. 42458 del 10.6.2015, in *Ced*, rv. 265046, secondo cui «*Quando è configurabile il reato di illecito trasferimento all'estero di cose di interesse storico o artistico, la confisca prevista dall'art. 174 d.lgs. del 22 gennaio 2004, n. 42, deve essere obbligatoriamente disposta anche se il privato non è responsabile dell'illecito o comunque non ha riportato condanna, fatta salva la sola eccezione che la cosa appartenga a persona estranea al reato, poiché trattasi di misura*

Di talché, non sono considerati estranei al delitto né i concorrenti né coloro che nel fatto-reato abbiano un qualche interesse ovvero ne abbiano tratto un qualsiasi vantaggio.

Per l'effetto, il campo di applicazione dell'eccezione si riduce essenzialmente all'ipotesi del terzo acquirente di buona fede, avendo la Corte di cassazione precisato (con riferimento al previgente art. 174, co. 3, Codice dei beni culturali e del paesaggio) che, in caso di collegamento del diritto di tale soggetto con l'altrui reato, questi ha l'onere di provare il proprio affidamento incolpevole ingenerato da una situazione di apparenza sulla liceità della provenienza del bene che renda scusabile l'ignoranza o il difetto di diligenza³¹.

Ulteriore e rilevante peculiarità della fattispecie è che, stante la portata obbligatoria della confisca del primo comma dell'art. 518-*duodevicies* c.p., la sua applicabilità persiste anche laddove l'autore del fatto non sia punibile ovvero il reato sia estinto, ad esempio per intervenuta prescrizione, e, più in generale, in tutti i casi in cui il giudizio penale venga definito con sentenza di proscioglimento per cause che non riguardino la materialità del fatto e non siano tali da interrompere il rapporto fra la *res quae necesse auferre* e il delitto³².

Siffatta previsione appare coerente con l'asserita natura recuperatoria di carattere amministrativo (e non affittivo-sanzionatoria, riconducibile alla materia penale in senso stretto) di questa ipotesi di confisca, già enunciata dalla pregressa giurisprudenza di legittimità³³, da apprezzarsi alla luce della tendenziale titolarità pubblica del bene culturale, che ne giustifica il recupero al

recuperatoria di carattere amministrativo la cui applicazione è rimessa al giudice penale a prescindere dall'accertamento di una responsabilità penale».

³¹ Così Cass. Pen., Sez. 3, n. 11269 del 10.12.2019, in *Ced*, rv. 278764, nella cui motivazione la Corte ha precisato che non può considerarsi estraneo al reato non solo chi abbia concorso allo stesso, ma anche chi abbia ricavato vantaggi o utilità da esso, per tali dovendosi intendere qualsivoglia condizione di favore, anche non materiale, derivante dal fatto costituente reato. *Funditus*, in relazione al noto caso dell'Atleta Vittorioso di Lisippo, statua greca attualmente parte della collezione del Getty Museum di Los Angeles a seguito di illegale esportazione, cfr. Cass. Pen., Sez. 3, n. 22 del 30.11.2018, in *Ced*, rv. 274745, nella cui motivazione la Cassazione ha precisato che non è estraneo al reato chi, attraverso il suo comportamento, anche solo colposo o colpevolmente negligente, abbia dato causa al fatto costituente illecito penale o comunque abbia tratto consapevole giovamento, da intendersi in qualsivoglia condizione di favore che sia derivata al soggetto dalla sua non estraneità al fatto astrattamente costituente reato.

³² In termini, sull'abrogato art. 174, co. 3, Codice dei beni culturali, v. in motivazione Cass. Pen., Sez. 3, n. 22 del 30.11.2018, *cit*.

³³ Cfr., sul previgente art. 174, co. 3, Codice dei beni culturali, Cass. Pen., Sez. 3, n. 42458 del 10.6.2015, in *Ced*, rv. 265046; Id., n. 19692 del 21.3.2018, in *Ced*, rv. 272870; Id., n. 22 del 30.11.2018, *cit*.

patrimonio dello Stato anche prescindendo dall'accertamento di una responsabilità penale³⁴.

A conferma della possibilità di addivenire a confisca anche in ipotesi di prescrizione, il secondo periodo del primo comma dell'art. 518-*duodevicies* c.p. prevede che, in caso di estinzione del reato, «*procede*» il giudice dell'esecuzione, quindi secondo i modi e le forme dell'incidente di esecuzione *ex art.* 666 c.p.p..

Si tratta di una precisazione peculiare, che vale a spogliare il giudice del merito – laddove dichiara l'estinzione del reato per qualsivoglia ragione – dal compito di disporre la misura ablatoria e dall'espletamento della connessa indagine di merito (in particolare, quella afferente alla estraneità al delitto del terzo eventualmente titolare del bene culturale).

Siffatta previsione, astrattamente coerente con l'attribuzione al giudice dell'esecuzione della competenza a conoscere le questioni attinenti all'esecuzione di sanzioni amministrative conseguenti a determinati reati³⁵, è tuttavia inedita rispetto al previgente art. 174, co. 3, Codice dei beni culturali e del paesaggio e sembra destinata a sollecitare la soluzione di non semplici questioni interpretative.

Innanzitutto, in forza della generale previsione dell'art. 578-*bis* c.p.p. («*Decisione sulla confisca in casi particolari nel caso di estinzione del reato per amnistia o per prescrizione*»), la fattispecie sembra rientrare tra le «*altre ipotesi di legge*» per le quali il citato articolo ammette l'ablazione della *res*, laddove il reato sia dichiarato prescritto, previo accertamento incidentale della responsabilità dell'imputato, in sede di appello o di legittimità, a conferma di una condanna emessa nel grado di giudizio precedente³⁶.

Nondimeno, ci si deve chiedere *quid iuris* del bene sottoposto a sequestro una volta che il giudice di merito emetta una sentenza di proscioglimento siffatta. In tal caso, se non pronuncia la confisca (essendo la competenza affidata al giudice dell'esecuzione), il decidente è piuttosto tenuto a restituire all'avente diritto il cespite, la cui eventuale ablazione – laddove esso non venga disperso nelle more – è posticipata all'espletamento del procedimento di esecuzione *ex*

³⁴ Il problema potrebbe concernere i beni culturali di proprietà privata, potenzialmente oggetto del reato: in ipotesi, non sembra potersi attribuire natura pienamente restitutoria alla confisca, subentrando piuttosto una componente afflittivo-sanzionatoria. Cfr. A. VISCONTI, *La repressione del traffico illecito di beni culturali nell'ordinamento italiano*, cit.

³⁵ Cfr., *ex plurimis*, Cass. Pen., Sez. 3, n. 7116 del 2.12.2010, in *Ced*, rv. 249528.

³⁶ Cfr. Relazione n. 34 del 2022 dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione, *cit.*, p. 61; v., altresì, Cass. Pen., Sez. U., n. 13539 del 30.1.2020, in *Sist. pen.*, n. 7 del 2020, p. 199 e ss., con nota di A. QUATTROCCHI, *Le Sezioni Unite su confisca urbanistica e poteri del giudice dell'impugnazione in ipotesi di prescrizione del reato di lottizzazione abusiva: tra i punti fermi, permane insoluto il nodo della proporzionalità della misura*.

art. 666 c.p.p., sede in cui dovrà altresì svolgersi la delibazione di merito relativa all'eventuale estraneità del titolare della *res* rispetto al reato (la quale, come visto, osterebbe al trasferimento coattivo in favore dell'erario).

Il rischio connesso alla restituzione del bene, con particolare riferimento alla sua dispersione, potrebbe nondimeno essere neutralizzato sottoponendo *ab origine* il bene a sequestro finalizzato alla confisca *ex art.* 321, co. 2, c.p.p., che permetterebbe il mantenimento del vincolo cautelare sullo stesso³⁷.

In questa scelta legislativa sembra potersi scorgere la volontà del riformatore di prevenire che, *in subiecta materia*, si determini un *excursus* ermeneutico analogo a quello subito dalla confisca urbanistica *ex art.* 44, co. 2, d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380 (d'ora in avanti anche Testo unico edilizia), altra ipotesi di confisca senza condanna, la cui applicazione in caso di prescrizione del reato lottizzatorio – come si vedrà *funditus* nel paragrafo che segue – è stata dichiarata convenzionalmente illegittima dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo³⁸.

³⁷ Inoltre, si legge nella Relazione n. 34 del 2022 dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione, *cit.*, p. 61-62, che in forza dello stesso disposto dell'art. 578-*bis* c.p.p. potrebbe superarsi l'indirizzo giurisprudenziale in base al quale, non essendo il bene culturale una *res* intrinsecamente criminosa, come tale da confiscarsi obbligatoriamente *ex art.* 240, co. 2, n. 2, c.p., ma semplicemente soggetto ad un particolare regime autorizzatorio, in caso di prescrizione del reato lo stesso va dissequestrato e restituito all'aveute diritto, già enunciato da Cass. Pen., Sez. 2, n. 7885 del 1.2.1995, in *Ced*, rv. 205605, così massimata: «*In assenza del presupposto costituito da una pronuncia di condanna, non può essere disposta la confisca di cui al primo comma dell'art. 240 cod. pen. qualora venga dichiarata la prescrizione del reato di ricettazione di reperti archeologici di particolare valore; né può applicarsi, in tali ipotesi, il precetto di cui al comma secondo, n. 2, della medesima disposizione – in tema di confisca obbligatoria – trattandosi di beni il cui trasferimento, pur se assoggettato a particolari condizioni o controlli, non rende gli stessi illeciti e la cui detenzione non può reputarsi vietata in assoluto, bensì subordinata a determinate condizioni volute dalla legge*»; *conf. Id.*, n. 10586 del 7.4.2009, in *Ced*, rv. 244157; *Id.*, n. 35065 del 24.4.2009, in *Ced*, rv. 244946.

³⁸ Del resto, con osservazioni relative alla previgente confisca di cui all'art. 174, co. 3, Codice dei beni culturali e del paesaggio ma trasponibili alla confisca di cui all'art. 518 – duodevices, co. 2, c.p., parte della dottrina ha prospettato la natura afflittivo-sanzionatoria di questa misura, revocandone in dubbio la legittimità costituzionale ed osservandone il potenziale conflitto con il principio di proporzione, come di recente declinato in materia di confisca urbanistica dalla Corte EDU nella sentenza G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia del 28.6.2018 in relazione all'art. 1 Prot. addiz. Cedu; *cf.* A. VISCONTI, La repressione del traffico illecito di beni culturali nell'ordinamento italiano, *cit.*, p. 55-56. Tuttavia, per non soggiacere alle garanzie convenzionali proprie della "materia penale", la Cassazione ha negato lo scopo repressivo e sanzionatorio di tale confisca, affermando piuttosto trattarsi di «misura avente carattere recuperatorio, finalizzata ad assicurare il rispetto sostanziale della presuntiva natura pubblica del bene culturale» e conseguentemente «a ripristinare la originaria situazione di dominio pubblico sul bene culturale», assicurando «la tutela dell'interesse alla sua custodia, conservazione e, tendenziale, generale fruizione». Detta finalità recuperatoria, nondimeno, impedisce qualsiasi gradualità della misura, dal momento che lo scopo «o si realizza con la effettiva

In maniera ben più lineare, il secondo comma dell'art. 518-*duodevicies* c.p. prevede poi la confisca obbligatoria, in ipotesi di sentenza di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti, delle cose che servirono o furono destinate a commettere uno dei reati previsti dal Titolo VIII-*bis* ovvero di quelle che ne sono il prodotto³⁹, il profitto⁴⁰ o il prezzo⁴¹ (salvo che appartengano a persone estranee al reato), così innovando il tradizionale regime alternativo facoltatività/doverosità previsto dal primo e secondo comma dell'art. 240 c.p..

Infine, il terzo comma dell'art. 518-*duodevicies* c.p. reitera l'opzione in favore dell'inevitabilità dell'effetto ablatorio prevedendo che il giudice, laddove non sia possibile procedere alla confisca diretta a norma del secondo comma, ordini la "confisca per equivalente" del denaro, dei beni e delle altre utilità, per un valore corrispondente al profitto o al prodotto del reato, attingendo altresì beni dei quali il destinatario della misura abbia disponibilità per interposta persona.

Risulta innegabile l'efficacia preventiva e deterrente di una misura siffatta che, prescindendo dal rapporto di pertinenzialità tra il delitto ed il patrimonio, come si è già rilevato in dottrina, difficilmente potrà considerarsi una misura di sicurezza, essendo piuttosto destinata ad assumere lo statuto giuridico della sanzione penale, cui è consustanziale il divieto di applicazione retroattiva *ex art. 25, co. 2, Cost.*⁴².

ablazione del bene e la sua assunzione nell'ambito dei beni di cui lo Stato, nelle sue diverse articolazioni, ha la piena e materiale disponibilità ovvero non si determina in alcun modo» (così Cass. Pen., Sez. 3, n. 22 del 30.11.2018, cit.).

³⁹ In merito alla nozione di prodotto del reato, che ne rappresenta il risultato empirico, cioè le cose create, trasformate, adulterate o acquisite mediante il reato, cfr., tra le altre, Cass. Pen., Sez. F, n. 44315 del 12.9.2013, in *Ced*, rv. 258636; conf. Cass. Pen., Sez. U., n. 9149 del 3.7.1996, in *Ced*, rv. 205708.

⁴⁰ Quanto alla nozione di profitto del reato, da identificarsi nel vantaggio economico derivante in via diretta ed immediata dalla commissione dell'illecito, cfr., per tutte, Cass. Pen., Sez. U., n. 31617 del 26.6.2015, in *Ced*, rv. 264436.

⁴¹ Relativamente alla nozione di prezzo del reato, che equivale al compenso dato o promesso per indurre, istigare o determinare un soggetto a commettere il reato, cfr., di recente, Cass. Pen., Sez. 1, n. 5221 del 14.10.2020, in *Ced*, rv. 280737.

⁴² In termini G.P. DEMURO, *La riforma dei reati contro il patrimonio culturale*, cit., p. 32. Tuttavia, nel senso della natura solo "parzialmente sanzionatoria" della confisca per equivalente, «*in quanto connotata piuttosto da una funzione ripristinatoria diretta al riallineamento degli squilibri patrimoniali generati dall'illecito, sicché non implica la sua attrazione nell'area della sanzione penale in senso stretto*», cfr., in relazione all'art. 578-*bis* c.p.p., Cass. Pen., Sez. 2, n. 19645 del 2.4.2021, in *Ced*, rv. 281421; conf. Cass. Pen., Sez. 6, n. 14041 del 9.1.2020, in *Ced*, rv. 279262, secondo cui tale forma di ablazione patrimoniale, pur avendo un prevalente carattere affittivo, persegue altresì l'esigenza di privare l'autore del reato di un valore equivalente a quanto illecitamente conseguito dalla commissione del reato, sicché non postula necessariamente una statuizione condannatoria.

4. La confisca urbanistica senza condanna

Nel novero del patrimonio culturale penalmente tutelato rientrano indubbiamente anche i beni paesaggistici, cioè quelli costituenti espressione di valori storici, culturali, naturali, morfologici ed estetici del territorio.

A presidio di tale oggettività giuridica, anch'essa dotata di referente costituzionale ai sensi dell'art. 9 Cost., si staglia, oltre al reato di cui all'art. 181 Codice dei beni culturali e del paesaggio – che sanziona la condotta di chi, senza la prescritta autorizzazione o in difformità di essa, esegua lavori di qualsiasi genere su beni paesaggistici –, altresì il complesso di reati edilizi di cui al Testo unico edilizia (D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380)⁴³.

Tra essi primeggia il reato di lottizzazione abusiva, previsto e punito dall'art. 44, co. 1, lett. c), del citato Testo unico, essendo contrassegnato da un grado di offensività particolarmente elevato poiché in grado di attentare alla funzione programmatica urbanistica oltre che idoneo a dar luogo a un'alterazione strutturale (talvolta irreversibile) delle caratteristiche morfologiche e funzionali del territorio, pregiudicando l'integrità del paesaggio e dell'ambiente e frustrando la possibilità di predisporre spazi urbani vivibili e utilmente fruibili da parte della collettività.

Non è quindi un caso che l'art. 181 Codice dei beni culturali e del paesaggio rinvii, *quoad poenam*, all'art. 44, co. 1, lett. c), Testo unico edilizia, a riprova della sostanziale omogeneità delle istanze tutorie espresse dalle due incriminazioni e della corrispondente oggettività giuridica.

Ciò posto, l'art. 44, co. 2, Testo unico edilizia stabilisce che la sentenza definitiva del giudice penale che accerta che vi è stata lottizzazione abusiva dispone la confisca dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite.

Trattasi di misura tradizionalmente qualificata dalla giurisprudenza domestica quale sanzione amministrativa, obbligatoria ed indipendente dalla condanna penale. Per l'effetto, essa veniva originariamente disposta altresì nei confronti dei terzi (ancorché in buona fede) ed in assenza di coefficiente psicologico attestante l'ascrivibilità soggettiva della materialità del reato, anche laddove il procedimento penale si concludeva con declaratoria di intervenuta prescrizione del reato⁴⁴.

⁴³ Per un approfondimento sulla fattispecie incriminatrice e, più generale, sulla sistematica dei reati urbanistici, cfr., tra gli altri, M. PELISSERO (a cura di), *Reati contro l'ambiente e il territorio*, Torino, 2013; P. TANDA, *I reati urbanistico-edilizi*, Padova, 2016; M.A. SANDULLI (a cura di), *Il testo unico dell'edilizia*, Milano, 2009; A. BUZZEGOLI – A. SCARCELLA, *La tutela penale del territorio e del paesaggio. Condoni edilizi ed ambientale*, Milano, 2009.

⁴⁴ Quanto alla originaria confiscabilità in capo ai terzi in buona fede, cfr. Cass. Pen., Sez. 3, n. 4262 del 4.12.1995, in *Ced*, rv. 203367, a mente della quale la circostanza che, nelle more delle indagini preliminari, i terreni oggetto di lottizzazione abusiva fossero stati venduti a persona – fisica o giu-

Tale acquisizione ermeneutica, pur consolidata negli anni, è stata revocata in dubbio a partire dalle pronunce della Corte Edu nel caso Sud Fondi⁴⁵, che hanno attribuito alla confisca urbanistica natura sostanzialmente penale in ragione della immanente portata punitiva, non a caso collegata all'integrazione di un reato, superando la qualificazione formale di sanzione amministrativa ad essa attribuita dall'ordinamento nazionale⁴⁶.

Conseguentemente, alla misura ablatoria sono state estese le garanzie di cui al principio di legalità ex art. 7 Cedu, prima tra tutte la necessità di un legame psicologico tra il fatto di lottizzazione abusiva ed il soggetto destinatario della confisca: per l'effetto, sono stati esclusi dal novero dei destinatari della sanzione i terzi di buona fede, in capo ai quali difetta, giocoforza, l'elemento soggettivo del reato⁴⁷.

ridica – diversa dall'indagato, non rilevava, in quanto, se estranei al reato ed acquirenti in buona fede, potevano far valere i loro diritti in sede civile. Nello stesso senso, più di recente, Id., n. 38728 del 7.7.2004, in *Ced*, rv. 229610, con nota di A. BARBARANO, *Lottizzazione abusiva, non giova la buona fede*, in *Dir. e giust.*, n. 45 del 2004, p. 41 ss., per la quale la confisca dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite deve essere disposta anche nei confronti di terzi estranei al reato, sebbene acquirenti in buona fede, stante la natura reale della stessa. Quanto, invece, all'applicabilità della confisca anche in caso di sopravvenuta prescrizione, cfr., *ex multis*, Id., n. 3900 del 18.11.1997, in *Ced*, rv. 209201.

⁴⁵ Fattispecie concreta concernente un caso di confisca urbanistica disposta dalla Cassazione nei confronti di soggetti assolti per errore inevitabile sul precetto penale, ex art. 5 c.p. come integrato dalla sentenza n. 364 del 1988 della Corte costituzionale.

⁴⁶ Com'è noto, stregua degli *Engel criteria*, la "materia penale" cui trovano applicazione le garanzie di cui all'art. 7 Cedu concerne quelle misure che, prescindendo dalla formale qualificazione loro attribuita dalla legislazione nazionale, abbiano natura sostanzialmente penale, sulla base dell'autonomia tassonomia enucleata dalla giurisprudenza della Corte Edu. Cfr. Corte Edu, Grande camera, 8.6.1976, *Engel* e altri c. Paesi Bassi, ric. nn. 5100/71 e altri, per la quale i criteri che possono condurre – cumulativamente o alternativamente – alla qualificazione sostanzialmente penale di una sanzione che formalmente non abbia tale natura negli ordinamenti nazionali, sono: 1) la qualificazione della sanzione nel diritto interno; 2) la natura della sanzione; 3) la gravità della sanzione. In particolare, il criterio della natura dell'illecito a sua volta fa leva su una pluralità di indici quali: a) la cerchia dei destinatari; b) la finalità della sanzione; c) la qualificazione penalistica prevalente nel panorama degli ordinamenti nazionali; d) il collegamento della sanzione con l'accertamento di un reato.

⁴⁷ Trattasi, in particolare, di Corte Edu, Sez. 2, 30.8.2007, Sud Fondi e altri c. Italia, ric. n. 75909/01, con nota di A. BALSAMO, *La speciale confisca contro la lottizzazione abusiva davanti alla Corte europea*, in *Cass. pen.*, n. 9 del 2008, p. 3504 ss.; Corte Edu, Sez. 2, 20.1.2009, Sud Fondi e altri c. Italia, ric. n. 75909/01, con nota di A. BALSAMO – C. PARASPORO, *La Corte europea e la confisca contro la lottizzazione abusiva: nuovi scenari e problemi aperti*, in *Cass. pen.*, n. 7-8 del 2009, p. 3183 ss.; Corte Edu, Sez. 2, 10.5.2012, Sud Fondi e altri c. Italia, ric. n. 75909/01, con nota di L. BEDUSCHI, *Confisca degli "ecomostri" di Punta Perotti: la Corte di Strasburgo condanna l'Italia a versare alle imprese costruttrici 49 milioni di euro a titolo di equa riparazione*, in *www.penalecontemporaneo.it* (16.5.2012).

Con tale contenimento, ossequioso delle coordinate ermeneutiche tracciate dalla Corte di Strasburgo, la giurisprudenza nazionale ha seguito ad applicare la confisca urbanistica pur in assenza di una sentenza di condanna e ciò, paradigmaticamente, in ipotesi di estinzione del reato per sopravvenuto spirare del termine di prescrizione⁴⁸.

La coerenza convenzionale dell'art. 44, co. 2, Testo unico edilizia, nondimeno, è tornata al vaglio della Corte Edu nel caso Varvara. Nella relativa sentenza, avente ad oggetto la compatibilità della confisca con le garanzie tanto dell'art. 7 Cedu quanto dell'art. 6, par. 2, Cedu, i giudici di Strasburgo, ai fini dell'applicabilità della confisca urbanistica, hanno richiesto la sussistenza di una statuizione condannatoria formalmente cristallizzata in una sentenza di condanna⁴⁹.

Quest'ultima pronuncia ha tempestivamente indotto la giurisprudenza nazionale a prospettare due distinte questioni di legittimità costituzionale, la prima delle quali volta a rendere convenzionalmente conforme il testo dell'art. 44, co. 2, Testo unico edilizia⁵⁰, la seconda postulante l'applicazione dei controllimiti da parte della Corte costituzionale in ragione del grave pregiudizio arrecato dalla giurisprudenza Edu agli interessi ambientali tutelati attraverso la confisca urbanistica⁵¹.

Pur dichiarando inammissibili ambo le questioni sollevate, la Consulta ha egualmente colto l'occasione per enunciare due importanti principi di diritto, tesi a "disinnescare" le insidiose ricadute applicative interne altrimenti sortite dalla sentenza Varvara⁵².

Da un lato, il giudice delle leggi ha decretato l'efficacia scarsamente vincolante di una "pronuncia isolata" della giurisprudenza di Strasburgo (essendo stata

⁴⁸ Sull'esclusione della confisca in capo ai terzi in buona fede, cfr. Cass. Pen., Sez. 3, n. 42178 del 29.9.2009, in *Ced*, rv. 245170, per la quale il terzo acquirente di un immobile abusivamente lottizzato può subirne la confisca solo nel caso in cui sia ravvisabile una condotta quantomeno colposa in ordine al carattere abusivo della lottizzazione; nello stesso senso, più di recente, Id., n. 51429 del 15.9.2016, in *Ced*, rv. 269289. Quanto alla confisca applicata con sentenza dichiarativa di estinzione del reato per prescrizione, cfr. Id., n. 21188 del 30.4.2009, in *Ced*, rv. 243630.

⁴⁹ Corte Edu, Sez. 2, 29.10.2013, Varvara c. Italia, ric. n. 17475/09, con nota di A. BALSAMO, *La Corte Europea e la "confisca senza condanna" per la lottizzazione abusiva*, in *Cass. pen.*, n. 4 del 2014, p. 1395 ss.

⁵⁰ Trib. Teramo, ord. 17.1.2014, con nota di A. GALLUCCIO, *La confisca "urbanistica" ritorna alla Corte costituzionale*, in *www.penalecontemporaneo.it* (8.6.2014).

⁵¹ Cass. Pen., Sez. 3, ord. n. 20636 del 30.4.2014, con nota di F. VIGANÒ, *Confisca urbanistica e prescrizione: a Strasburgo il re è nudo*, in *Dir. pen. cont.*, n. 3-4 del 2014, p. 277 ss..

⁵² Corte Cost., sent. n. 49 del 26.3.2015, con nota di V. MANES, *La "confisca senza condanna" al crocevia tra Roma e Strasburgo: il nodo della presunzione di innocenza*, in *Cass. pen.*, n. 6 del 2015, p. 2204 ss..

reputata tale quella resa nel caso Varvara), precisando che il giudice nazionale, in assenza di una “sentenza pilota” integrante un orientamento consolidato, può non applicare un principio di diritto ancora incerto ricorrendo all’interpretazione costituzionalmente orientata ovvero sollevando questione di legittimità costituzionale.

Dall’altro lato, in tema di confisca urbanistica senza condanna a seguito di proscioglimento per prescrizione, la Corte costituzionale ha precisato che «*nell’ordinamento giuridico italiano la sentenza che accerta la prescrizione di un reato non denuncia alcuna incompatibilità logica o giuridica con un pieno accertamento di responsabilità. Quest’ultimo, anzi, è doveroso qualora si tratti di disporre una confisca urbanistica*», trattandosi quindi «*non della forma della pronuncia, ma della sostanza dell’accertamento*»⁵³.

Per l’effetto, anche a seguito della pronuncia Varvara, non è esclusa l’applicabilità della confisca urbanistica nell’ambito della sentenza dichiarativa della prescrizione del reato di lottizzazione abusiva, potendosi egualmente disporre la misura ablativa laddove sussista un accertamento di responsabilità in ordine alla condotta penalmente rilevante.

In questo articolato panorama, la Grande camera della Corte Edu, con la sentenza G.I.E.M. S.r.l.⁵⁴, ha compiuto un passo indietro rispetto al pronunciamento sul caso Varvara, affermando la compatibilità convenzionale della confisca urbanistica, in relazione all’art. 7 Cedu, anche laddove disposta a seguito di un proscioglimento per prescrizione, purché venga effettuato un sostanziale accertamento di sussistenza degli elementi oggettivi e soggettivi del reato di lottizzazione a carico del destinatario della misura.

Viceversa, detta compatibilità convenzionale è stata negata per contrasto con l’art. 1 Prot. addiz. Cedu, *sub specie* di inosservanza del principio di proporzionalità, integrando la confisca urbanistica una limitazione del diritto di proprietà sproporzionata rispetto allo scopo perseguito in ragione della rigidità e della scarsa adattabilità dello strumento ablatorio.

Sul piano interno, tuttavia, non constano pronunce che abbiano dato concreta attuazione al principio di proporzionalità, nei termini declinati dalla pronuncia G.I.E.M. S.r.l. in relazione alla confisca urbanistica, atteso che il più recente arresto delle Sezioni unite in materia si è limitato a suggerire un recupero del

⁵³ Cfr. Corte Cost., sent. n. 49 del 26.3.2015, *cit.*, par. 6.2.

⁵⁴ Corte Edu, Grande camera, 28.6.2018, G.I.E.M. S.r.l. e altri c. Italia, ric. nn. 1828/06, 34163/07 e 19029/11, sulla quale sia consentito il rinvio a A. QUATTROCCHI, *Lottizzazione abusiva e confisca urbanistica: la discussa compatibilità convenzionale davanti alla Grande Camera della Corte Edu*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, p. 1505 ss..

requisito della proporzione *in executivis*, cioè bilanciando i contrapposti interessi (quello privato al godimento del bene e quello pubblico al ripristino della legalità violata e alla tutela dell'ambiente) attraverso lo strumento dell'incidente di esecuzione promosso a norma degli artt. 666 e ss. c.p.p., che consentirebbe al titolare del diritto reale di dolersi innanzi al competente giudice dell'esecuzione del mancato utilizzo di misure diverse, e di invasività inferiore, rispetto a quella della confisca, domandandone se del caso la revoca, con riferimento alle aree o agli immobili ritenuti estranei alla condotta illecita⁵⁵.

Al contrario, la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto non diversamente graduabile la misura ablatoria, limitandosi alla perimetrazione delle aree e delle eventuali opere confiscate a quelle direttamente interessate dall'attività lottizzatoria, sulla scorta di un accertamento effettuato dal giudice di merito basato su dati materiali oggettivi e supportato da adeguata e specifica motivazione⁵⁶.

In questo stesso senso, anche la Corte costituzionale, con sentenza n. 146 del 27 maggio 2021, ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale prospettata in relazione al citato art. 44, co. 2, Testo unico edilizia nella parte in cui – qualora la confisca risulti sproporzionata, alla luce delle indicazioni della giurisprudenza della Corte Edu espressa dalla Grande camera nella sentenza G.I.E.M. S.r.l. e altri c. Italia – non consente l'applicazione di una sanzione meno grave della radicale ablazione patrimoniale, come quella dell'obbligo di procedere all'adeguamento parziale delle opere eseguite per renderle integralmente conformi alle legittime prescrizioni della pianificazione urbanistica generale, nei confronti dei soggetti (terzi acquirenti) rimproverabili per aver tenuto solo una lieve condotta colposa con riguardo alla lottizzazione abusiva⁵⁷.

Un simile intervento additivo, a parere della Consulta, si rivelerebbe infatti estraneo all'ambito di intervento assegnato al giudizio di costituzionalità, atteso che comporterebbe l'immissione nell'ordinamento di una “novità di

⁵⁵ Cass. Pen., Sez. U., n. 13539 del 30.1.2020, *cit.*.

⁵⁶ Cass. Pen., Sez. 3, n. 14743 del 20.2.2019, in *Ced*, rv. 275392, secondo cui, in tema di lottizzazione abusiva, ai fini della valutazione della conformità della confisca al principio di protezione della proprietà di cui all'art. 1, Prot. addiz. Cedu, come interpretato dalla pronuncia della Grande Camera della Corte EDU del 28 giugno 2018, G.I.E.M. S.r.l. contro Italia, assume rilievo anche l'aspetto dell'individuazione dei beni oggetto della misura, nel senso che il provvedimento ablatorio è legittimo se limitato ai beni immobili direttamente interessati dall'attività lottizzatoria e ad essa funzionali.

⁵⁷ Cfr. A. QUATTROCCHI, *La confisca urbanistica non è incostituzionale (per il momento)*, in *Giur. pen. web*, n. 10 del 2021, p. 1 ss.

sistema”⁵⁸, la quale postula invece «soluzioni normative che mai potrebbero essere apprestate in questa sede, implicando [...] scelte di modi, condizioni e termini che non spetta alla Corte stabilire»⁵⁹.

Il giudice delle leggi, per la soluzione della questione proposta, piuttosto evoca la platea di strumenti alternativi, in specie di natura amministrativa, che possono “prevenire” l’applicazione della confisca ex art. 44, co. 2, Testo unico edilizia, la cui attivazione (oltre ad essere meramente eventuale) non compete tuttavia al giudice penale, viceversa investito della cognizione delle ipotesi di lottizzazione abusiva e della conseguente irrogazione, ricorrendone i presupposti, della sola confisca urbanistica. Al contempo – come peraltro già fatto dalle Sezioni unite –, la Corte costituzionale ha rimandato il concreto dipanarsi del nodo della proporzionalità alla sede esecutiva, rimessa alla virtualmente dissimile sensibilità di ciascun giudice dell’esecuzione⁶⁰.

⁵⁸ Sulla scorta del carattere di “novità di sistema”, che si pone al di fuori dell’area del sindacato di legittimità costituzionale essendo rimessa a scelte di riforma demandate al legislatore, la Corte ha dichiarato inammissibili le questioni di legittimità costituzionale proposte, rispetto ad altre fattispecie, con le sentenze n. 103 del 2021, n. 250 del 2018 e n. 250 del 2012.

⁵⁹ Così Corte cost., sent. n. 148 del 21.4.1994, in *Giur. cost.*, n. 2 del 1994, p. 1155 ss.

⁶⁰ In tal senso, v. altresì Cass. Pen., Sez. 3, n. 17399 del 20.3.2019, in *Ced.*, rv. 278763, così massimata: “In tema di confisca per il reato di lottizzazione abusiva, il principio secondo cui non può essere disposta detta misura nei confronti di una persona giuridica che sia rimasta estranea al giudizio, espresso dall’art. 7 Convenzione EDU, come interpretato nella sentenza della Corte EDU del 28/06/2018 nella causa GIEM S.r.l. e altri contro Italia, è rispettato attraverso la partecipazione della persona giuridica al procedimento di esecuzione, nel quale la stessa può dedurre tutte le questioni, di fatto e di diritto, che avrebbe potuto far valere nel giudizio di merito”. La pronuncia, in un segno di continuità con la giurisprudenza precedente, richiama quanto statuito dalle Sezioni unite (Cass. Pen., Sez. U., n. 48126 del 20.7.2017, in *Ced.*, rv. 270938) e dalla Corte costituzionale (Corte Cost., sent. n. 253 del 6.12.2017, con nota di F. BERTOLINI, *Interpretazione conforme e diritto vivente nel giudizio liminare di corrispondenza fra la norma ed il testo della legge indicati dall’ordinanza di rimessione*, in *Giur. cost.*, n. 6 del 2017, p. 2689 ss.) in tema di misure cautelari reali, per cui il terzo rimasto estraneo al processo, formalmente proprietario del bene già in sequestro, di cui sia stata disposta con sentenza la confisca, può chiedere al giudice della cognizione, prima che la pronuncia sia divenuta irrevocabile, la restituzione del bene, e, in caso di diniego, proporre appello dinanzi al Tribunale del riesame. Tuttavia, da un lato, il rimedio dell’appello cautelare si rivolge ad un titolo diverso (il sequestro) rispetto a quello che dispone la confisca (la sentenza); dall’altro, si dubita che la tutela offerta dall’impugnazione cautelare e dall’incidente di esecuzione, incidentale ed eventuale, sia sufficiente a soddisfare pienamente le istanze di partecipazione dei terzi (nel caso di specie una persona giuridica) al processo. Per un commento più analitico alla sentenza, si rinvia alla nota di F. VERGINE, *Società “terza”: individuati i rimedi per trovare (poco) riparo dalla confisca urbanistica*, in *Giur. it.*, n. 11 del 2019, p. 2526 e ss., nonché a S. FELICIONI, *Confisca urbanistica nei confronti degli enti dopo la sentenza G.i.e.m. c. Italia: per la cassazione l’incidente di esecuzione garantisce l’effettiva tutela della persona giuridica rimasta estranea al processo penale*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*. (25.6.2019).

Eppure, deve rilevarsi che l'istituto dell'incidente di esecuzione *ex art. 666 c.p.p.*, promosso a valle dell'applicazione della confisca, non permetterebbe una rivalutazione ovvero un accertamento *ex novo* dei fatti oggetto del giudizio di cognizione celebrato a monte e, quindi, il ricorso a tale strumento non restituirebbe alla parte (il cui diritto dominicale è stato vulnerato) l'opportunità di confutare la ricostruzione, probatoria e valutativa, consacrata nel giudicato penale *medio tempore* maturato⁶¹.

Piuttosto, l'utilizzo del procedimento di esecuzione ai fini dell'autonomo accertamento della proporzionalità della misura ablatoria o degli stessi presupposti della sua applicazione (la condanna in senso sostanziale), rischia di attribuire al giudice dell'esecuzione un irrituale potere di ripetere la cognizione dello stesso fatto, la quale violerebbe tanto il divieto di *bis in idem* processuale quanto la funzione assegnata a detto procedimento, eminentemente concernente il controllo dell'esistenza di un titolo esecutivo legittimamente emesso⁶².

Problema interpretativo, quest'ultimo, destinato a proporsi altresì in relazione alla confisca senza condanna di cui all'art. 518-*duodevicies*, co. 1, c.p., rispetto alla quale, come si è avuto modo di vedere nel paragrafo che precede, in caso di estinzione del reato, è chiamato a procedere il giudice dell'esecuzione, secondo i moduli procedurali dell'incidente di esecuzione ai sensi dell'art. 666 c.p.p.

⁶¹ Cfr. P. SPAGNOLO, *Sequestro, confisca e diritti dei terzi: c'è un giudice a Berlino?*, in *Proc. pen. e giust.*, n. 2 del 2018, p. 285, ove l'Autore, con precipuo riferimento alla connessa problematica della tutela del terzo destinatario del provvedimento di confisca e non partecipe al processo per il reato lottizzatorio, rileva che «*resta il fatto che l'incidente di esecuzione può non garantire pienamente i diritti del terzo, perché risulta comunque influenzato dall'esistenza della decisione irrevocabile posta a monte, nel cui ambito potrebbero essere state prese in considerazione – senza contraddittorio effettivo con il titolare formale del diritto di proprietà – profili di ricostruzione probatoria e valutativi rilevanti anche in rapporto alla condizione giuridica del terzo, in potenziale violazione del principio del contraddittorio, inteso come garanzia partecipativa del soggetto interessato ai momenti di elaborazione probatoria e di valutazione del materiale, ex art. 111 Cost.*».

⁶² Così G. GAETA, *Cassazione vs. Corte europea in tema di confisca: la storia infinita*, in *Arch. pen.*, n. 1 del 2019, p. 4.

I QUADERNI DELLA SSM

nella stessa collana

Quaderno 1 – Bioetica e biodiritto

Quaderno 2 – Raccolta delle fonti e delle principali delibere della Scuola superiore della magistratura

Quaderno 3 – Comunione e condominio

Quaderno 4 – Diritti e obblighi del lavoratore all'epoca COVID

Quaderno 5 – Il trattamento dei dati personali in ambito giudiziario

Quaderno 6 – Storia della magistratura

Quaderno 7 – I metodi di risoluzione alternativa delle controversie:
Focus su mediazione, negoziazione assistita e conciliazione
giudiziale

Quaderno 8 – Il procedimento disciplinare dei magistrati

Quaderno 9 – L'ordinamento giudiziario

Quaderno 10 – L'evoluzione della responsabilità civile

Quaderno 11 – I diritti fondamentali fra Carte e Costituzioni europee

Quaderno 12 – Dieci anni di Scuola superiore della magistratura (2011-2021)

Quaderno 13 – Il diritto dei contratti e l'emergenza sanitaria

Quaderno 14 – Il diritto tributario nella prospettiva penale e civile

Quaderno 15 – Giustizia digitale



I QUADERNI DELLA SSM

nella stessa collana

Quaderno 16 – Il nuovo diritto di famiglia

Quaderno 17 – L'etica giudiziaria

Quaderno 18 – Gli assetti organizzativi dell'impresa

Quaderno 19 – Intercettazioni di comunicazioni e tabulati

Quaderno 20 – Il giudizio civile di cassazione

Quaderno 21 – Scienza e diritto penale

Quaderno 22 – Il diritto dell'immigrazione

Quaderno 23 – Composizione negoziata della crisi di impresa e concordato
semplificato

Quaderno 24 – Contratto, contratti e mercati

Quaderno 25 – Le criticità del sistema giustizia: dall'irragionevole durata del
processo all'ingiusta detenzione

Quaderno 26 – Le fonti del diritto, il ruolo della giurisprudenza e il principio
di legalità

Quaderno 27 – Il nesso di causalità nel diritto civile e nel diritto penale

Quaderno 28 – Rapporto di ricerca - La valutazione di medio-lungo periodo
dei corsi di formazione iniziale e dei corsi di formazione
permanente organizzati dalla Scuola superiore della magistratura

Quaderno 29 – Le sanzioni amministrative



I QUADERNI DELLA SSM

nella stessa collana

Quaderno 30 – I reati concernenti gli stupefacenti

Quaderno 31 – Rapporti patrimoniali e nuove tecnologie

Quaderno 32 – Psicologia del giudicare

Quaderno 33 – Contratto, clausole generali e principi

Quaderno 34 – Storia della magistratura e dell'associazionismo

SSM



SCUOLA SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA

Finito di stampare nel mese di febbraio 2024
a cura dell'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.

