

**LA REPRESSIONE DEL TRAFFICO ILLECITO
DI BENI CULTURALI NELL'ORDINAMENTO ITALIANO.
RAPPORTI CON LE FONTI INTERNAZIONALI,
PROBLEMATICHE APPLICATIVE E PROSPETTIVE DI RIFORMA**

di Arianna Visconti

(Professore Associato di Diritto Penale e Law & Arts, Università Cattolica del Sacro
Cuore, Alta Scuola "Federico Stella" sulla Giustizia Penale)

SOMMARIO: 1. Introduzione. Il traffico illecito di beni culturali: dimensione empirica e peculiarità criminologiche. – 2. La normativa internazionale di contrasto al traffico di beni culturali: sintesi. – 3. La repressione penale del traffico di beni culturali nell'ordinamento italiano. Un reticolo normativo complesso. – 3.1. Le condotte di procacciamento illecito di beni culturali. – 3.2. Fattispecie in materia di movimento transfrontaliero dei beni culturali. – 3.3. Le condotte funzionali alla (re)immissione sul mercato di beni culturali di illecita provenienza. – 3.4. Traffico di beni culturali in forma organizzata. – 4. Il delitto di esportazione illecita quale presidio contro la dispersione del patrimonio culturale (nazionale). – 4.1. La natura istantanea del reato. – 4.2. Antigiuridicità speciale e implicazioni in materia di diritto intertemporale. – 4.3. Problematiche in materia di elemento soggettivo. – 4.4. Questioni relative alla confisca: *de lege lata*... – 4.5. ... e *de lege ferenda*. – 5. Alcuni rilievi conclusivi.

1. Il traffico di antichità e opere d'arte è un fenomeno che solo in anni relativamente recenti ha iniziato ad attirare seriamente l'attenzione della comunità internazionale, dei legislatori nazionali e, in qualche misura, anche dell'opinione pubblica. Per molto tempo il suo studio è stato confinato a pochi specialisti di un ambito considerato di nicchia,¹ molti dei quali con una formazione e un'esperienza pratica in materia archeologica, per il gravissimo impatto che questa forma di criminalità ha in tale ambito, devastando interi siti e determinando la perdita irreparabile di preziosissime informazioni di contesto, anche laddove singoli oggetti

¹ Per una sintesi delle principali problematiche che incombono sulla ricerca criminologica in questo specifico ambito si vedano, da ultimo, D. Chappell, S. Hufnagel, *Art Crime: Exposing a Panoply of Theft, Fraud and Plunder*, in *The Palgrave Handbook of Art Crime*, a cura di D. Chappell e S. Hufnagel, London 2019, 3-6.

trafficati vengano in seguito recuperati.²

Analogamente, a lungo l'azione di prevenzione, contrasto e cooperazione a livello internazionale è stata guidata da enti – *in primis* l'Organizzazione delle Nazioni Unite per l'Educazione, la Scienza e la Cultura (UNESCO), ma anche l'International Council of Museums (ICOM) e il Consiglio Internazionale per i Monumenti e i Siti (ICOMOS) – privi di specifiche competenze e attribuzioni in materia di lotta alla criminalità.³ Il fenomeno non era (e tutt'oggi è solo marginalmente) percepito come di particolare allarme sociale, e il suo impatto sulla conservazione, godimento e trasmissione alle generazioni future del patrimonio culturale dell'umanità era (e per molti aspetti è ancora) riconosciuto quasi esclusivamente all'interno di una cerchia abbastanza ristretta di 'addetti ai lavori'. Per comprendere i motivi di questo atteggiamento, come pure del cambio di paradigma che, pure, si sta affacciando in modo sempre più incisivo dall'inizio del secolo,⁴ è utile premettere alcune brevi considerazioni sulle specificità di questa forma di traffico illecito.

Si tratta in primo luogo di un ambito criminale connotato da un 'campo oscuro'⁵ particolarmente esteso.⁶ Qualsiasi stima circa le dimensioni del fenomeno, in termini di episodi criminosi, numero di oggetti trafficati, valori di mercato mobilitati, è oltremodo difficoltosa e incerta, tanto che, dopo aver a lungo pubblicizzato il presunto "dato" secondo cui il traffico di beni culturali sarebbe il terzo per estensione dopo quelli di droga e armi,⁷ la stessa INTERPOL ha recentemente rimosso tale affermazione

² Cfr. per tutti N. Brodie, *An Archeologist's View of the Trade in Unprovenanced Antiquities*, in *Art and Cultural Heritage. Law, Policy and Practice*, a cura di B.T. Hoffman, Cambridge-New York 2006, 52-63.

³ Per un'analisi e una sintesi della storica marginalizzazione dell'approccio penale al problema a livello internazionale si rinvia a S. Manacorda, *Criminal Law Protection of Cultural Heritage: An International Perspective*, in *Crime in the Art and Antiquities World. Illegal Trafficking in Cultural Property*, a cura di S. Manacorda e D. Chappell, New York-Dordrecht 2011, 17-48.

⁴ Diffusamente in argomento A. Visconti, *The Illicit Trade in Cultural Objects. From Marginalization to the Current Surge in Attention by Transnational Criminal Policymakers*, in *Histories of Transnational Criminal Law*, a cura di N. Boister, S. Gless, F. Jessberger, New York-Oxford 2021, 220-235.

⁵ Cfr. in generale G. Forti, *Tra criminologia e diritto penale. Brevi note su cifre nere e funzione generalpreventiva della pena*, in *Diritto penale in trasformazione*, a cura di G. Marinucci e E. Dolcini, Milano 1985, 53 ss.

⁶ Cfr. *ex plurimis* M. Durney, B. Proulx, *Art Crime: A Brief Introduction*, in *Crime Law Soc. Change* 2011, 56, 127 s.; L. Natali, *Patrimonio culturale e immaginazione criminologica. Panorami teorici e metodologici*, in AA.VV., *Circolazione dei beni culturali mobili e tutela penale: un'analisi di diritto interno, comparato e internazionale*, Milano 2015, 36-38; M. Balcells, *One Looter, Two Looters, Three Looters... The Discipline of Cultural Heritage Crime within Criminology and Its Inherent Measurement Problems*, in *The Palgrave Handbook of Art Crime*, cit., 40-49. Diffusamente anche M.-A. Renold, *The Legal and Illegal Trade in Cultural Property to and throughout Europe: Facts, Findings and Legal Analysis*, Joint European Commission-UNESCO Project *Engaging the European Art Market in the Fight against the Illicit Trafficking of Cultural Property*, study for the capacity-building conference, 20-21.3.2018, online (http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/images/630X300/Study_Prof_Renold_EN_02.pdf, ultimo accesso 1.10.2021), 8-9.

⁷ Affermazione tuttora ricorrente: si veda, solo per fare un esempio, il recente numero monografico (ott-dic. 2020) dell'*UNESCO Courier* (E.O. Ramírez, *Editorial*, 3, e A. Bardon, *50 Years of the Fight against Illicit Trafficking of Cultural Goods*, 5).

dal suo sito internet.⁸ La realtà è che, seppure in Italia si possiedano eccellenti statistiche criminali sulla parte emersa del fenomeno (che di per sé presenta numeri molto significativi, in termini sia di reati scoperti e persone denunciate, sia, ancor più, di oggetti trafficati)⁹ e siano ormai stati sviluppati, dalla comunità scientifica internazionale, indici utili a stimare l'estensione complessiva del fenomeno,¹⁰ e seppure questi ne indichino indubbiamente una allarmante pervasività, affermazioni puntuali di questo tipo non sono suffragabili con dati sufficientemente certi, stante la particolare opacità di questo fenomeno criminoso.

Ciò che si può affermare, sulla base delle conoscenze disponibili, è che esso trae vantaggio e momento da uno scenario complessivo che combina estese opportunità criminali (ad es. elevata vulnerabilità di oggetti e siti di interesse culturale, agile “portabilità” dei beni mobili o mobilizzati, struttura di mercato estremamente permeabile), significativa appetibilità economica (in particolare sul versante terminale della catena del traffico),¹¹ e bassissimi rischi per i soggetti coinvolti (in termini sia di probabilità di scoperta, sia di probabilità e severità delle eventuali sanzioni, tanto legali quanto socio-reputazionali).¹²

Questa particolare estensione della cifra nera del traffico di beni culturali si lega a una pluralità di fattori strutturali che, per altro verso, contribuiscono ad alimentare il fenomeno stesso. Tra questi, si segnalano in particolare le problematiche legate alla clandestinità degli scavi archeologici (fonte di una quota significativa dei

⁸ Tra i molti critici di tale approccio “disinvolto” all’uso di dati numerici in realtà non verificati e non verificabili si vedano ad es. M. Durney, *Reevaluating Art Crime’s Famous Figures*, in *Int. J. Cult. Prop.* 2013, 20, 221-232; M. Balcells, *op. cit.*, 43; M. Sargent, J.V. Marrone, A. Evans, B. Lilly, E. Nemeth, S. Dalzell, *Tracking and Disrupting the Illicit Antiquities Trade with Open Source Data*, Santa Monica 2020, online (https://www.rand.org/pubs/research_reports/RR2706.html, ultimo accesso 5.10.2021), 69-85.

⁹ Raccolte e pubblicate ogni anno dal Comando Carabinieri per la Tutela del Patrimonio Culturale e disponibili sul sito <http://tpcweb.carabinieri.it/SitoPubblico/pubblicazioni> (ultimo accesso 1.10.2021). Per un’analisi di tali dati si vedano S. Ciotti Galletti, *Furti e traffico internazionale di opere d’arte*, in *RassItCriminol* 2003, 1, 68-73, e più recentemente L. Natali, *op. cit.*, 38-49. A titolo di esempio, i dati per il 2019 (ultima annata disponibile prima che le limitazioni alla circolazione delle persone e alle attività commerciali non essenziali legate alla pandemia di Covid-19 influissero anche sulle attività criminali e investigative: cfr. Comando Carabinieri TPC, *Attività operativa 2020*, Roma 2021, 7) evidenziano la scoperta di 20 scavi archeologici clandestini e 345 furti di opere d’arte o antichità, il deferimento all’autorità giudiziaria di 77 persone per reati in materia archeologica, 29 per furto e 533 per ricettazione di beni culturali, e il recupero di 857.003 oggetti (cfr. Comando Carabinieri TPC, *Attività operativa 2019*, Roma 2020, 6).

¹⁰ Per una sintesi delle diverse metodologie e indicatori utilizzati si vedano N. Brodie, J. Dietzler, S. Mackenzie, *Trafficking in Cultural Objects: An Empirical Overview*, in *Beni culturali e sistema penale*, a cura di S. Manacorda e A. Visconti, Milano 2013, 19-30, nonché R. Fisman, S.-J. Wei, *The Smuggling of Art, and the Art of Smuggling: Uncovering the Illicit Trade in Cultural Property and Antiques*, in *AEJ: Applied Economics* 2009, 1, 3, 82-96 e, con specifico riferimento al traffico dall’Italia e dalla Grecia, S. Beltrametti, *Dati e analisi sul traffico illecito di beni culturali*, in *Aedon* 2013, 1 (<http://www.aedon.mulino.it/>, ultimo accesso il 4.10.2021).

¹¹ Sul punto cfr. specificamente anche N. Brodie, J. Doole, P. Watson, *Stealing History. The Illicit Trade in Cultural Material*, Cambridge 2000, 13.

¹² Per una sintesi dei principali e più aggiornati risultati della ricerca criminologica in tema si veda da ultimo il volume di S. Mackenzie, N. Brodie, D. Yates, C. Tsirogiannis, *Trafficking Culture. New Directions in Researching the Global Market in Illicit Antiquities*, London-New York 2020.

beni culturali di illecita provenienza circolanti sul mercato), che spesso interessano siti neppure ancora noti alle autorità locali e alla comunità scientifica, e in ogni caso immettono nel circuito del traffico oggetti per definizione mai “censiti”, e dunque di più ardua individuazione (e recupero).¹³ Le situazioni di instabilità politica, quando non di aperto conflitto armato, che interessano molti territori dal ricco patrimonio culturale (si pensi solo all’Iraq, alla Siria o alla Libia, ma anche a episodi come gli assalti al Museo delle Antichità del Cairo o a quello archeologico di Al Qantara nel corso della c.d. rivoluzione egiziana del 2011) contribuiscono a loro volta ad agevolare scavi illeciti e saccheggi di siti archeologici, monumenti e istituzioni culturali.¹⁴ Condizioni di instabilità politica e arretratezza economica alimentano altresì il fenomeno degli “scavi di sussistenza”,¹⁵ in cui trovano impiego popolazioni locali in difficoltà nel reperimento delle risorse minime necessarie alla sopravvivenza, oltre a consentire ai criminali che gestiscono il traffico in loco di beneficiare della estrema debolezza (o totale disgregazione) delle agenzie di *law enforcement*, altro enorme ostacolo a qualsiasi attività di scoperta, investigazione e recupero.

A tutto ciò va aggiunta la natura “grigia” del mercato dell’arte e delle antichità in generale.¹⁶ Diversamente da altri traffici illeciti, infatti, quello dei beni culturali non rientra tra i «mercati senza etica necessari», ossia tra i mercati “neri” che si qualificano come «ambiti del tutto illeciti di attività economiche, in quanto ritenute socialmente contrarie agli interessi collettivi e per questo complessivamente vietate»¹⁷ (come è il caso del mercato delle droghe o degli esseri umani), ma è parte integrante di un mercato in sé pienamente lecito – e anzi tradizionalmente connotato da un certo

¹³ Problemi analoghi si segnalano in relazione a furti e appropriazioni indebite di beni che, per quanto non frutto di ritrovamento diretto a opera dei criminali, vengono sottratti a soggetti (privati, enti ecclesiastici, enti pubblici, collezioni pubbliche o private, ecc.) i quali non abbiano provveduto a documentarli (attraverso schede identificative individuali o inventari dettagliati) o non attuino corrette e regolari verifiche dell’integrità del patrimonio culturale mobile da loro detenuto. V. per tutti M.-A. Renold, *op. cit.*, 8-9.

¹⁴ Cfr. anche H.-J. Schindler, F. Gautier, *Looting and Smuggling of Artifacts as a Strategy to Finance Terrorism: Global Sanctions as a Disruptive and Preventive Tool*, in *Int. J. Cult. Prop.* 2019, 26, 3, 332 s., e ivi anche O. Topçuoğlu, T. Vorderstrasse, *Small Finds, Big Values: Cylinder Seals and Coins from Iraq and Syria on the Online Market*, 239-263; K. Polk, D. Chappell, *Policing and Prosecution of Heritage Crime: Revisiting the ‘Cordata’ – Just How Organised Is the International Traffic in Cultural Heritage?*, in *Research Handbook on Transnational Crime*, a cura di V. Mitsilegas, S. Hufnagel, A. Moiseienko, London 2019, 409 s.; M. Sargent et al., *Tracking and Disrupting the Illicit Antiquities Trade with Open Source Data*, *cit.*, in part. 1-22.

¹⁵ Per quanto oggi all’espressione “*subsistence diggers*” si tenda a preferire, nella letteratura criminologica, quella di “*nested subsistence economies*”, per descrivere contesti in cui gli scavi archeologici clandestini fanno parte di più ampie strategie di sopravvivenza di popolazioni deprivate che mescolano, in un insieme difficilmente districabile, attività lecite, illecite e criminose. Cfr. S. Mackenzie, N. Brodie, D. Yates, C. Tsirogiannis, *Trafficking Culture*, *cit.*, 4 e 27-29.

¹⁶ Cfr. sul punto diffusamente S. Mackenzie S., D. Yates, *What Is Grey About the ‘Grey Market’ in Antiquities*, in *The Architecture of Illegal Markets: Towards an Economic Sociology of Illegality in the Economy*, a cura di J. Beckert e M. Dewey, Oxford-New York 2016, 70-86.

¹⁷ V. Militello, *I traffici illeciti nel Mediterraneo e le organizzazioni criminali transnazionali*, in *Studi in onore di Antonio Fiorella*, I, a cura di M. Catenacci, V.N. D’Ascola e R. Rampioni, Roma 2021, 290.

prestigio sociale¹⁸ – che, proprio in ragione del suo pesante “inquinamento” da parte di oggetti di provenienza illegale, è stato appunto definito in ambito criminologico un *grey market*.

A tale strutturale “grigiore” concorrono una pluralità di fattori.¹⁹ Pur se nell’ultimo decennio si assiste a una spinta crescente verso la regolamentazione anche di questo settore,²⁰ esso è fiorito e si è consolidato in una situazione di sostanziale assenza, o estrema scarsità e debolezza, di norme e controlli, accentuata in particolare nei paesi che, per ampiezza di risorse e scarsità relativa di beni culturali, trainano la domanda internazionale di antichità (c.d. *market countries*).²¹ L’originaria connotazione elitaria dell’acquirente-tipo e del mercante-tipo (che pur va attenuandosi nell’odierno mercato globale e digitalizzato) ha contribuito a consolidare in questo settore una cultura di riservatezza (se non di segretezza) degli scambi, basati su reputazione e fiducia (più che su trasparenza e informazione), in sé avversa a obblighi (legali o anche solo consuetudinari) di documentazione e tracciabilità dell’origine e della catena proprietaria di opere d’arte e oggetti di antichità, e ancor più a ogni forma di pubblicità di tali transazioni, che contribuisce all’opacità complessiva del contesto.²² La presenza sul mercato di un amplissimo numero di beni di origine

¹⁸ Cfr. anche S. Mackenzie, *Illicit Deals in Cultural Objects as Crimes of the Powerful*, in *Crime Law Soc. Change*, 2011, 56, 133-153.

¹⁹ Cfr. in particolare S. Mackenzie S., D. Yates, *What Is Grey*, cit., 77-83; S. Mackenzie, N. Brodie, D. Yates, C. Tsirogiannis, *Trafficking Culture*, cit., 35-39.

²⁰ Cfr. A. Visconti, *The Illicit Trade in Cultural Objects*, cit., 230-233.

²¹ A loro volta per altro distinguibili tra “paesi di transito” (*transit countries*), che si connotano per una forte importazione, ma anche una forte esportazione, di beni culturali, agendo come *hub* del commercio internazionale (ad es. Regno Unito o Svizzera) e “paesi importatori” propriamente detti, in cui il “saldo” import-export è decisamente a favore del primo (ad es. USA o Giappone). Cfr. diffusamente in argomento, *ex plurimis*, J.H. Merryman, *Two Ways of Thinking about Cultural Property*, in *AJIL* 1986, 80, 4, 831-853; S. Mackenzie, *Going, Going, Gone: Regulating the Market in Illicit Antiquities*, Leicester 2005, 8 s.; C. Forrest, *International Law and the Protection of Cultural Heritage*, Abingdon-New York 2010, 136-140; J. Blake, *International Cultural Heritage Law*, Oxford-New York 2015, 24-25; S. Mackenzie, N. Brodie, D. Yates, C. Tsirogiannis, *Trafficking Culture*, cit., 20 ss.

²² In tema si vedano anche, specificamente, S. Mackenzie, *Going, Going, Gone*, cit., 23-62 e 157 ss.; C. Alder, K. Polk, *Crime in the World of Art*, in *International Handbook of White-Collar and Corporate Crime*, a cura di H.N. Pontell e G. Geis, New York 2007, 350 s.; P. Gerstenblith, *Provenances: Real, Fake, and Questionable*, in *Int. J. Cult. Prop.* 2019, 26, 3, 285-304; Ead., *Provenience and Provenance Intersecting with International Law in the Market for Antiquities*, in *N.C. J. Int. Law* 2020, 45, 1, 457-495. Va rilevato come tali prassi agevolino anche la circolazione di falsi sul mercato, di cui gli stessi collezionisti un po’ troppo “disinvolti” nel gestire le proprie acquisizioni possono finire per restare vittime (emblematiche in questo senso le vicende del Museum of the Bible di Washington, costretto nel giro di pochi anni sia a restituire oggetti illegalmente trafficati, sia a riconoscere la falsità di altri reperti nelle sue collezioni: cfr. M. Greshko, *‘Dead Sea Scrolls’ at the Museum of the Bible Are All Forgeries*, in *National Geographic*, 13.3.2020; N. Kenney, *Museum of the Bible in Washington Returns Around 5,000 Disputed Biblical Objects to Egypt*, in *The Art Newspaper*, 28.1.2021), tanto che studi criminologici hanno portato alla luce casi in cui gli stessi trafficanti gestiscono in parallelo un commercio di beni originali, rubati, e di copie e imitazioni spacciate per autentiche: cfr. ad es. S. Mackenzie, T. Davis, *Cambodian Statue Trafficking Networks: An Empirical Report from Regional Case Study Fieldwork*, in *Protecting Cultural Heritage as a Common Good of Humanity: A Challenge for Criminal Justice*, a cura di S. Manacorda e A. Visconti, Milano 2014, 155 s.; L. Malnati, *La falsificazione dei reperti archeologici nel commercio clandestino*, in AA.VV., *L’arte non vera non può essere arte*, Roma 2018, 69-73, e ivi anche D. Calaon, *Falsi, copie e repliche nel XXI secolo. Idee, materialità e contesti intorno alla contraffazione in archeologia*, 396-406.

lecita, ma poco o punto documentata – unita a quella, pure assai consistente, di beni di provenienza originariamente illecita, o comunque discutibile, ma “liceizzata” dal trascorrere del tempo e da trasferimenti effettuati sotto regimi giuridici favorevoli alla posizione del possessore²³ – consente una agevole “mimetizzazione” di oggetti di origine più recente e inequivocabilmente illegale, a loro volta poco o punto (o falsamente) documentati quanto a origine e passaggi di mano.²⁴ Alla diffusa “*no question policy*” degli operatori del mercato dei beni culturali²⁵ si aggiunge, quale ulteriore dato culturale, la scarsissima o inesistente propensione di costoro a segnalare beni o operazioni sospetti, secondo un modello comportamentale improntato, come è stato osservato,²⁶ più che al *risk management*, al *risk shifting*, ovvero a limitarsi, in caso di proposta di acquisizione che implichi, nella valutazione del potenziale acquirente, un eccessivo rischio legale, a rifiutare l’offerta, lasciando quindi che il bene resti sul mercato in attesa di un compratore più ardimentoso (o di una sede di vendita più “sicura”).

Infine, la stessa struttura da sempre transnazionale di questo mercato contribuisce alle difficoltà di regolamentazione e controllo dello stesso, come pure di recupero dei beni illecitamente trafficati.²⁷ Alle ovvie difficoltà pratiche connesse al trasferimento all’estero dei beni e alla molteplicità dei passaggi di mano che possono interessarli, si assommano quelle giuridiche. Queste ultime sono legate tanto – per quanto concerne la cooperazione giudiziaria e di polizia – al diverso inquadramento delle condotte sotto il profilo della loro rilevanza penale (o meno) nel paese di origine e in quello di attuale collocazione del bene, quanto – in relazione alle richieste di restituzione – ai diversi regimi civilistici applicabili (ad es. in relazione alla posizione dell’acquirente di buona fede, all’attribuzione della proprietà degli oggetti frutto di ritrovamenti archeologici, al riconoscimento o meno del concetto di inalienabilità del bene, ecc.).

Tutte problematiche che la straordinaria accelerazione impressa agli scambi globali dalla diffusione delle compravendite online non ha fatto che accentuare,²⁸

²³ In tema cfr. specificamente anche B.A. Bowman, *Transnational Crimes against Culture. Looting at Archeological Sites and the “Grey” Market in Antiquities*, in *Journal Contemp. Crim. Justice* 2008, 24, 3, 225-242.

²⁴ Esistono ovviamente anche pratiche più sofisticate di “riciclaggio” di beni culturali di origine illegale, per i quali viene costruito a tavolino un *paper trail* di documentazione di provenienza atta a farli apparire come perfettamente legittimi: cfr. ad es. A.J.G. Tjhuis, *The Trafficking Problem: A Criminological Perspective*, in *Crime in the Art and Antiquities World*, cit., 87-97.

²⁵ Supportata anche da un articolato sistema di neutralizzazioni (cfr. G.M. Sykes, D. Matza, *Techniques of Neutralization: A Theory of Delinquency*, in *Am. Sociol. Rev.* 1957, 22, 6, 664-670) consolidate nella cultura di questo mercato: cfr. diffusamente S. Mackenzie, *Going, Going, Gone*, cit., 157 ss.

²⁶ Cfr. S. Mackenzie, *Illicit Deals in Cultural Objects as Crimes of the Powerful*, cit., 147 s.

²⁷ Cfr. diffusamente in tema, *ex plurimis*, C. Forrest, *International Law*, cit., 136 ss.; I.A. Stamatoudi, *Cultural Property Law and Restitution*, Cheltenham-Nirtampton 2011, 189 ss.; J. Blake, *International Cultural Heritage Law*, cit., 29 ss.; S. Mackenzie, N. Brodie, D. Yates, C. Tsirogiannis, *Trafficking Culture*, cit., 31 ss.

²⁸ In argomento cfr. anche O. Topçuoğlu, T. Vorderstrasse, *op. cit.*, 239-263; M. Sargent et al., *Tracking and Disrupting*, cit., 43-67. Come rilevato da Neil Brodie (*How to Control the Internet Market in Antiquities? The Need*

agevolando, tra l'altro, il ricorso al traffico illecito di beni culturali quale strumento di finanziamento diretto di gruppi criminali, anche di stampo terroristico, e milizie armate in zone di conflitto (aspetti che, come a breve diremo, concorrono a spiegare il crescente interesse della comunità internazionale per un maggiore controllo, anche di natura penale, sulla circolazione dei beni culturali). Emblematica in tal senso l'analisi, condotta da un gruppo di studiosi, tra maggio 2016 e gennaio 2019, dell'utilizzo di gruppi Facebook a opera di network internazionali per il commercio online di antichità provenienti dal Medio Oriente,²⁹ che ha dimostrato il coinvolgimento di soggetti affiliati a organizzazioni paramilitari e terroristiche in Iraq e Siria, l'enorme incidenza di situazioni di conflitto armato nell'alimentare il traffico illecito,³⁰ l'estensione effettivamente globale di tali reti di scambio, e la diffusione di pratiche di "saccheggio su ordinazione". Grazie alla rapidità degli scambi di informazioni resi possibili dal *social network*, infatti, ai potenziali clienti veniva offerto, con tanto di documentazione fotografica, un "catalogo" di oggetti ancora *in situ* e il collegato "servizio" di asportazione e trasferimento.³¹

2. La citata dimensione strutturalmente transnazionale del fenomeno, unitamente al suo frequente stretto collegamento con situazioni di conflitto armato, spiega la traiettoria dell'evoluzione storica della normativa internazionale pertinente. Senza poterci qui soffermare sui dettagli di tale percorso,³² basti osservare come l'esperienza della massiccia distruzione e dispersione di beni culturali occorsa durante la Seconda Guerra Mondiale sia stata il motore per l'adozione, da parte della comunità internazionale, del primo trattato organicamente e specificamente dedicato alla protezione del patrimonio culturale dell'umanità, la Convenzione dell'Aja del 1954 per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato, e collegato Primo

for Regulation and Monitoring, Antiquities Coalition Policy Brief n. 3, July 2017, 5, online, <https://thinktank.theantiquitiescoalition.org/how-to-control-the-internet-market-in-antiquities-the-need-for-regulation-and-monitoring/>, ultimo accesso 5.10.2021), ulteriore peculiarità del traffico illecito di beni culturali è costituita dal fatto che in questo ambito «non c'è alcuna necessità di ricorrere al *dark web*, quando le antichità trafficate possono essere vendute apertamente su siti web accessibili a tutti con rischi apparentemente irrilevanti per i venditori».

²⁹ Cfr. A. Al-Azm, K.M. Paul, S. Graham, *Facebook's Black Market in Antiquities. Trafficking, Terrorism, and War Crimes*, Antiquities Trafficking and Heritage Anthropology Research (ATHAR) Project, June 2019, online (<http://atharproject.org/wp-content/uploads/2019/06/ATHAR-FB-Report-June-2019-final.pdf>, ultimo accesso 20.9.2021)

³⁰ Nell'analizzare specificamente i gruppi Facebook con base in Siria è emerso come il 36% dei post che offrono in vendita reperti archeologici provengano in modo chiaramente identificabile da zone di conflitto; inoltre, il 44% dei post che propongono tali oggetti hanno origine in Paesi direttamente confinanti con zone di conflitto. Cfr. A. Al-Azm, K.M. Paul, S. Graham, *op. cit.*, 28 s.

³¹ *Ibi* 11 ss.

³² In tema si rinvia a S. Manacorda, *Criminal Law Protection of Cultural Heritage*, cit., 23 ss.; T. Scovazzi, *Diviser c'est détruire: Ethical Principles and Legal Rules in the Field of Return of Cultural Property*, in *RDI* 2011, 2, 341-395; A. Visconti, *The Illicit Trade*, cit., 220 ss.

Protocollo.³³ Tale Convenzione, per altro, pur prevedendo generici obblighi sanzionatori, non attribuisce un peso significativo allo strumento penale;³⁴ solo il Secondo Protocollo, adottato nel 1999,³⁵ dopo le esperienze della guerra Iran-Iraq, della Prima Guerra del Golfo, e delle guerre balcaniche degli anni Novanta del secolo scorso, ha più decisamente investito sulla puntuale criminalizzazione di comportamenti lesivi del patrimonio culturale, molti dei quali funzionali anche ad alimentare il traffico internazionale.³⁶

I decenni successivi all'adozione della Convenzione dell'Aja hanno visto la nascita di due importanti trattati internazionali, tra loro complementari,³⁷ volti specificamente a contenere e contrastare il traffico internazionale di beni culturali, sotto due distinti profili: l'adozione di regole base di diritto pubblico per la protezione dei patrimoni culturali nazionali e la cooperazione tra Stati – Convenzione UNESCO del 1970 concernente le misure da adottare per interdire e impedire l'illecita importazione, esportazione e trasferimento di proprietà dei beni culturali,³⁸ che raccoglie a oggi 141 Stati contraenti – e l'adozione di standard minimi uniformi di diritto privato da applicarsi alle domande di restituzione conseguenti al traffico illecito – Convenzione UNIDROIT del 1995 sui beni culturali rubati o illecitamente esportati.³⁹ Questa coppia di strumenti è ancora caratterizzata, per altro, da un'assoluta marginalizzazione dello strumento penale.⁴⁰ Un'impostazione che connota anche la ben più tardiva Convenzione UNESCO del 2001 sulla protezione del patrimonio

³³ *Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict with Regulations for the Execution of the Convention*, L'Aja, 14.5.1954, in vigore dal 7.8.1956, e *Protocol to the Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict*, L'Aja, 14.5.1954, in vigore dal 7.8.1956, entrambi ratificati dall'Italia con la l. 7.2.1958, n. 279. Diffusamente in argomento R. O'Keefe, *The Protection of Cultural Property in Armed Conflict*, Cambridge-New York-Melbourne 2006, 92-201; A.M. Maugeri, *La tutela dei beni culturali nel diritto internazionale penale. Crimini di guerra e crimini contro l'umanità*, Milano 2008, 25-41; C. Forrest, *International Law*, cit., 78-108.

³⁴ Cfr. A.M. Maugeri, *La tutela*, cit., 40; S. Manacorda, *Criminal Law Protection*, cit., 27.

³⁵ *Second Protocol to the Hague Convention of 1954 for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict*, L'Aja 26.3.1999, in vigore dal 9.3.2004, ratificato dall'Italia con la l. 16.4.2009, n. 45, la quale, come si avrà modo di osservare, ha introdotto nel nostro ordinamento nuove fattispecie di reato nella materia specifica della protezione dei beni culturali. Diffusamente in argomento R. O'Keefe, *The Protection of Cultural Property in Armed Conflict*, cit., 236-301; A.M. Maugeri, *La tutela*, cit., 57-89; C. Forrest, *International Law*, cit., 110-127.

³⁶ Cfr. A.M. Maugeri, *La tutela*, cit., 60-69; S. Manacorda, *Criminal Law Protection*, cit., 28-30; A. Visconti, *The Illicit Trade*, cit., 225 s.

³⁷ Cfr. per tutti L.V. Prott, *UNESCO and UNIDROIT: A Partnership against Trafficking in Cultural Objects*, in *Unif. Law Rev.* 2006, 1, 1, 59-71.

³⁸ *Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property*, Parigi, 14.11.1970, in vigore dal 24.4.1972, ratificata dall'Italia con la l. 30.10.1975, n. 873 (ratifica depositata il 2.10.1978). Diffusamente in argomento P.J. O'Keefe, *Commentary on the UNESCO 1970 Convention*², Leicester 2007, *passim*; C. Forrest, *International Law*, cit., 166-196.

³⁹ *UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects*, Roma, 24.6.1995, in vigore dal 1.7.1998, ratificata dall'Italia con la l. 7.6.1999, n. 213. Questa Convenzione ha raccolto a oggi un numero molto minore di ratifiche: gli Stati contraenti sono infatti solo 51. Diffusamente in argomento C. Forrest, *International Law*, cit., 196-219; L.V. Prott, *Commentary on the 1995 UNIDROIT Convention*², Leicester 2021, *passim*.

⁴⁰ Cfr. S. Manacorda, *Criminal Law Protection*, cit., 30-36; A. Visconti, *The Illicit Trade*, cit., 227 s.

culturale subacqueo,⁴¹ anche se alcuni Paesi, tra cui il nostro, hanno optato, come avremo modo di osservare nel prosieguo, per un ampio uso di fattispecie penali *ad hoc* nell'implementazione di tale strumento.

Ciò nonostante, la Convenzione UNESCO del 1970 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 (avvenuta nel 1972), incluso lo sviluppo, a opera dell'INTERPOL, di una specifica banca dati (*Stolen Works of Art Database*)⁴² e di programmi di formazione *ad hoc* per le forze dell'ordine nazionali, cui l'unità specializzata istituita in Italia fin dal 1969, il Comando Carabinieri per la Tutela del Patrimonio Culturale,⁴³ ha contribuito e contribuisce in maniera significativa.

È però solo con l'emergere, dalla fine del secolo scorso, di consistenti timori circa il coinvolgimento di gruppi criminali organizzati in questo traffico nonché – soprattutto dall'inizio del nuovo millennio – di ulteriori preoccupazioni circa il possibile collegamento col finanziamento del terrorismo, che si è assistito, nella comunità internazionale, a una crescente considerazione del traffico di beni culturali come fenomeno prettamente criminale.⁴⁴ Vanno richiamate a questo proposito le numerose Risoluzioni delle Nazioni Unite che hanno esortato gli Stati a intensificare la repressione del traffico di beni culturali e la cooperazione investigativa e giudiziaria in questo settore, in funzione soprattutto di contrasto alla distruzione e saccheggio di beni culturali in zone di conflitto e di contenimento del collegato rischio di finanziamento di gruppi armati e terroristici, tra le quali assume particolare rilevanza per la sua portata generale la Risoluzione del Consiglio di Sicurezza n. 2347 del 2017.⁴⁵ Tale pluridecennale spinta ha portato, dopo un paio di tentativi abortiti di adozione di

⁴¹ *Convention on the Protection of the Underwater Cultural Heritage*, Parigi, 2.11.2001, in vigore dal 2.1.2009, ratificata dall'Italia con la l. 23.10.2009, n. 157. Diffusamente in argomento T. Scovazzi, 2001 *UNESCO Convention on the Protection of the Underwater Cultural Heritage*, in *Cultural Heritage Issues: The Legacy of Conquest, Colonization and Commerce*, a cura di J.A.R. Nafziger e A.M. Nicgorski, Leiden 2009, 287-303; C. Forrest, *International Law*, cit., 331-356; P.J. O'Keefe, *Shipwrecked Heritage: A Commentary on the UNESCO Convention on Underwater Cultural Heritage*, Leicester 2014, *passim*.

⁴² Per maggiori dettagli cfr. <https://www.interpol.int/Crimes/Cultural-heritage-crime/Stolen-Works-of-Art-Database> (ultimo accesso 10.10.2021). Per una panoramica circa l'azione dell'INTERPOL nella prevenzione e repressione dei reati contro il patrimonio culturale si veda da ultimo S. Hufnagel, *INTERPOL and International Trends and Developments in the Fight Against Cultural Property Crime*, in *The Palgrave Handbook*, cit., 89-106.

⁴³ Sulle cui funzioni e organizzazione cfr. R. Colasanti, *Peculiarità delle attività di tutela del Comando CC TPC*, in *Patrimonio culturale. Profili giuridici e tecniche di tutela*, a cura di E. Battelli, B. Cortese, A. Gemma e A. Massaro, Roma 2017, 205-210. Per una comparazione con altre unità specializzate istituite in vari paesi cfr. N. Oosterman, *Regional Overviews of the Policing of Art Crime in the European Union*, in *The Palgrave Handbook*, cit., 213-235.

⁴⁴ Cfr. A. Visconti, *The Illicit Trade*, cit., 228-233.

⁴⁵ Cfr. K. Hausler, *Cultural Heritage and the Security Council: Why Resolution 2347 Matters*, in *Quest. Int. Law* 2018, 48, 5-19. Si vedano altresì le precedenti Risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite n. 1267 del 1999, n. 2199 del 2015, e n. 2322 del 2016. In tema cfr. anche, in particolare in relazione all'influenza esercitata da tali Risoluzioni sull'attività legislativa dell'Unione Europea in materia di beni culturali, S. Urbinati, *The European Union Legal Framework and the Fight against the Illicit Trafficking of Cultural Property Coming from Situations of Armed Conflict*, in *Santander Art Cult. Law Rev.* 2018, 4, 2, 52-54.

trattati di natura penale,⁴⁶ oltre che alla citata accentuazione dei profili penali del Secondo Protocollo annesso alla Convenzione dell'Aja, allo sviluppo di una politica criminale internazionale improntata a un rafforzamento del contrasto penale al fenomeno, impostata principalmente lungo due direttrici.

Da un lato, anche attraverso il coinvolgimento diretto dell'Ufficio delle Nazioni Unite sulle Droghe e il Crimine (UNODC), si è puntato sull'impiego, anche in questo ambito, della Convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale (UNTOC),⁴⁷ anche in ragione dell'elevato numero di parti contraenti (attualmente 190).⁴⁸ Scartata la possibilità di un ulteriore, specifico Protocollo aggiuntivo, per le prevedibili difficoltà negoziali,⁴⁹ un richiamo espresso alla necessità di avvalersi quanto più possibile degli strumenti investigativi e di cooperazione apprestati da tale Convenzione pure, specificamente, per la repressione del traffico internazionale di beni culturali è stato inserito dapprima nelle Linee Guida delle Nazioni Unite per la prevenzione e repressione del traffico di beni culturali, adottate dall'Assemblea Generale il 18 dicembre 2014,⁵⁰ e quindi, nel maggio 2015, nelle Linee Guida Operative per l'implementazione della Convenzione UNESCO del 1970,⁵¹ nonché, da ultimo, nella richiamata Risoluzione 2347/2017 del Consiglio di Sicurezza ONU.

⁴⁶ Si vedano, rispettivamente, la bozza di *Model Treaty for the Prevention of Crimes that Infringe on the Cultural Heritage of Peoples in the Form of Movable Property*, adottata nel corso dell'ottavo congresso delle Nazioni Unite sulla prevenzione del crimine e il trattamento dei reati (L'Avana, 27.8-7.9.1990) e la Convenzione europea sulle infrazioni coinvolgenti i beni culturali (*European Convention on Offences relating to Cultural Property*), adottata dal Consiglio d'Europa a Delfi il 26.3.1985 ma mai entrata in vigore per non aver raggiunto il numero minimo di ratifiche richieste. Cfr. in argomento S. Manacorda, *Criminal Law Protection*, cit., 36-38; N. Boister, *An Introduction to Transnational Criminal Law*², Oxford-New York 2018, 225 s.; A. Visconti, *The Illicit Trade*, cit., 228-230.

⁴⁷ *United Nations Convention against Transnational Organized Crime*, 15.11.2000, aperta alla firma a Palermo, 15.12.2000, in vigore dal 29.9.2003, ratificata dall'Italia con la l. 16.3.2006, n. 146. Diffusamente in argomento J.D. McClean, *Transnational Organized Crime: A Commentary on the UN Convention and Its Protocols*, Oxford-New York 2007, *passim*; N. Boister, *An Introduction*, cit., 126-145.

⁴⁸ Cfr. *ex plurimis* S. Manacorda, *Criminal Law Protection*, cit., 42-45; C. Castañeda de la Mora, *The Work of the United Nations Office on Drugs and Crime in the Area of Illicit Trafficking in Cultural Property*, in *Beni culturali e sistema penale*, cit., 3-18; G. Borgstede, *Cultural Property, the Palermo Convention and Transnational Organized Crime*, in *Int. J. Cult. Prop.* 2014, 21, 3, 281-290; A. Visconti, *The Illicit Trade*, cit., 230 s.

⁴⁹ Cfr. S. Manacorda, *Criminal Law Protection*, cit., 43.

⁵⁰ *International Guidelines for Crime Prevention and Criminal Justice Responses with Respect to Trafficking in Cultural Property and Other Related Offences*, A/Res/69/196; cfr. in particolare gdl. 13, gdl. 21 e gdl. 33. In argomento cfr. A. Visconti, *Le prospettive internazionali di tutela penale: strategie sanzionatorie e politico-criminali*, in *Beni culturali e sistema penale*, cit., 139-159; in relazione all'influenza esercitata sulla nuova Convenzione del Consiglio d'Europa del 2017 (su cui v. *infra*) cfr. in particolare E. Mottese, *Preventive Measures in the Council of Europe Convention on Offences relating to Cultural Property: An Overview*, in *Santander Art Cult. Law Rev.* 2018, 4, 2, 121-142.

⁵¹ *Operational Guidelines for the Implementation of the Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property*, adottate in occasione del Terzo incontro degli Stati contraenti (18-20.5.2015), Resolution 3.MSP 11; cfr. in particolare gdl. 66. Diffusamente in argomento T. Scovazzi, P.G. Ferri, *Recent Developments in the Fight against the Illicit Export of Archaeological Objects: The Operational Guidelines to the 1970 UNESCO Convention*, in *AAL* 2015, 20, 3, 195-228.

Tali raccomandazioni includono tipicamente quella di procedere, ove opportuno, alla previsione di fattispecie, o all'aumento delle pene per fattispecie preesistenti, che, in ragione del trattamento sanzionatorio (pena detentiva pari o superiore nel massimo a quattro anni) possano configurarsi come «reati gravi» ai sensi dell'art. 2 lett. b UNTOC. Va da ultimo segnalata la recente Risoluzione dell'assemblea degli Stati contraenti UNTOC, in cui gli stessi vengono espressamente invitati, tra l'altro, a rafforzare, sul piano legislativo e su quello della prassi, le possibilità di applicare gli strumenti previsti dalla Convenzione stessa al traffico di beni culturali.⁵²

Da un punto di vista pratico va rilevato che, sebbene le prove di un coinvolgimento del crimine organizzato “tradizionale” – di stampo mafioso – nel traffico di beni culturali siano per lo più “indiziarie” (legate, da un lato, al forte e capillare controllo esercitato su molti territori archeologicamente ricchi da questi gruppi criminali, e dall'altro all'evidente attrattiva di un mercato lucroso e comparativamente meno rischioso di altri) o aneddotiche,⁵³ e non consentano quindi di pronunciarsi in modo definitivo sulla reale estensione del coinvolgimento delle mafie in tale settore,⁵⁴ l'analisi empirica del fenomeno a livello globale ha evidenziato come il traffico di beni culturali sia in sé un fenomeno necessariamente organizzato.⁵⁵ Esso implica infatti il coinvolgimento di una pluralità di soggetti (che possono includere, a seconda dei contesti, gruppi stabilmente organizzati, reti di individui, o un mix di entrambe le componenti), con ruoli diversi, in diversi paesi, i quali danno vita a network transnazionali che, pur più o meno fluidi e “modulabili” *ad hoc* nella loro composizione, si prestano nondimeno in molti casi a soddisfare la definizione di «gruppo criminale organizzato» ai sensi dell'art. 2 lett. a e c UNTOC.⁵⁶ Anche

⁵² Cfr. Conference of the Parties to the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, Tenth Session, 2020, Resolution 10/7 - *Combating transnational organized crime against cultural property*.

⁵³ Note sono ad esempio le dichiarazioni di un collaboratore di giustizia che implicherebbero Cosa Nostra nella ricettazione della *Natività con i Santi Lorenzo e Francesco d'Assisi* di Caravaggio, rubata a Palermo nel 1969. Cfr. Commissione Parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni criminali, anche straniere, XVII Legislatura, Doc. XXIII n. 44, *Il furto della Natività del Caravaggio*, 21.2.2018. Per una sintesi della vicenda nella stampa nazionale v. ad es. G. Cruciani, D. Lorenzano, *Mafia, soldi e Caravaggio: storia (non) semplice del furto della “Natività”*, in *Il Sole 24 Ore*, 18.10.2019.

⁵⁴ Cfr. *ex plurimis* R.T. Naylor, *The Underworld of Art*, in *Crime Law Soc. Change*, 2008 50, 4-5, 290 s.; D. Chappell, K Polk, *‘Unraveling the “Cordata”: Just How Organised Is the International Traffic in Cultural Objects?’* in *Crime in the Art and Antiquities World*, cit., 99-113; K.L. Alderman, *Honor amongst Thieves: Organized Crime and the Illicit Antiquities Trade*, in *Indiana Law Rev.* 2012, 45, 3, 601-627; L. Natali, *op. cit.*, 57-60.

⁵⁵ Cfr. per tutti P.B. Campbell, *The Illicit Antiquities Trade as a Transnational Criminal Network: Characterizing and Anticipating Trafficking of Cultural Heritage*, in *Int. J. Cult. Prop.* 2013, 20, 2, 113-153; J. Dietzler, *On ‘Organized Crime’ in the Illicit Antiquities Trade: Moving beyond the Definitional Debate*, in *Trends Organ. Crime* 2013, 16, 329-342; D. Chappell, K Polk, *Policing and Prosecution of Heritage Crime*, cit., 403-412; M. Sargent et al., *op. cit.*, in part. 87.

⁵⁶ Ai sensi del quale «“Gruppo criminale organizzato” indica un gruppo strutturato, esistente per un periodo di tempo, composto da tre o più persone che agiscono di concerto al fine di commettere uno o più reati gravi o reati stabiliti dalla [...] Convenzione, al fine di ottenere, direttamente o indirettamente, un vantaggio finanziario o un altro vantaggio materiale» e «“Gruppo strutturato” indica un gruppo che non si è costituito fortuitamente per la commissione estemporanea di un reato e che non deve necessariamente prevedere ruoli formalmente

nell'ambito della più recente giurisprudenza nazionale si trova traccia di tale approccio, con alcuni casi di applicazione a ipotesi di traffico di beni culturali delle disposizioni in materia di coinvolgimento di un gruppo criminale organizzato transnazionale (art. 4 l. 146/2006, oggi art. 61 bis Cp).⁵⁷

La seconda direttrice lungo la quale si è sviluppata l'iniziativa della comunità internazionale è quella di un rinnovato impegno in vista dell'adozione di una specifica *suppression convention* avente a oggetto il traffico illecito di beni culturali. Il Consiglio d'Europa, fattosi ancora una volta⁵⁸ promotore di tale iniziativa, ha adottato e aperto alla firma a Nicosia, nel 2017, una nuova Convenzione sulle infrazioni coinvolgenti i beni culturali,⁵⁹ sottoscritta dal nostro Paese il 24 ottobre dello stesso anno, e per la quale è attualmente in corso il procedimento di ratifica (d.d.l. AC 3326).⁶⁰ Proprio tale prospettata ratifica costituisce, tra l'altro, uno degli impulsi al progetto di riforma complessivo dei reati contro il patrimonio culturale attualmente pendente in Parlamento (d.d.l. AS 882),⁶¹ di cui si affronteranno alcuni tratti salienti nel prosieguo.

Questo trattato, per molti aspetti meno ambizioso di quello del 1985, appare tuttavia (probabilmente proprio per questo) aver buone prospettive di entrata in vigore in tempi relativamente brevi, avendo a oggi già raccolto quattro ratifiche sulle cinque necessarie (art. 27).⁶² La Convenzione di Nicosia si concentra su un numero limitato di obblighi di criminalizzazione, relativi a condotte di furto o comunque illecita appropriazione di beni culturali (art. 3), esportazione illecita (art. 6), ricezione e immissione sul mercato di beni culturali rubati o illecitamente scavati, esportati o importati (artt. 7 e 8), falsificazione di documentazione relativa alla provenienza di beni culturali (art. 9), distruzione o danneggiamento intenzionali di beni culturali (art. 10). Si tratta di obblighi talora resi meno stringenti attraverso la possibilità, concessa

definiti per i suoi membri, continuità nella composizione o una struttura articolata». Cfr. in particolare K.L. Alderman, *op. cit.*, 604 s.; J. Dietzler, *op. cit.*, 339; e approfonditamente G. Borgstede, *op. cit.*, 283 ss.

⁵⁷ Cfr. ad es. Cass. sez. II 1.1.2019, n. 1166, in *DeJure*; Cass. sez. II 28.1.2019, n. 4197, in *DeJure*; Cass. sez. II 4.3.2019, n. 9351, in *DeJure*.

⁵⁸ Dopo il tentativo compiuto nel 1985 con l'adozione della Convenzione di Delfi, su cui v. *supra*, nota 46.

⁵⁹ *Council of Europe Convention on Offences relating to Cultural Property*, Nicosia, 19.5.2017. Diffusamente in argomento M.M. Bieczyński, *The Nicosia Convention 2017: A New International Instrument Regarding Criminal Offences against Cultural Property*, in *Santander Art Cult. Law Rev.* 2017, 3, 2, 255-274; D. Fincham, *The Blood Antiquities Convention as a Paradigm for Cultural Property Crime Reduction*, in *Cardozo Arts & Ent. L.J.* 2019, 37, 2, 299-336; 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, in part. 26 ss. Cfr. anche *Explanatory Report to the Council of Europe Convention on Offences relating to Cultural Property*, Nicosia 19.5.2017.

⁶⁰ Il disegno di legge, nel momento in cui si scrive, è assegnato in sede referente alla III Commissione permanente (Affari esteri) della Camera, dopo essere stato approvato dal Senato il 13 ottobre 2021.

⁶¹ In tema cfr. anche L. D'Agostino, *Dalla "vittoria di Nicosia" alla "navetta" legislativa: i nuovi orizzonti normativi nel contrasto ai traffici illeciti di beni culturali*, in *DPenCont* 2018, 1, 78-92; E. Mottese, *La lotta contro il danneggiamento e il traffico illecito di beni culturali*, cit., 55-65.

⁶² In dettaglio, nel momento in cui si scrive, la Convenzione ha raccolto 13 firme, di cui 4 seguite da ratifica (una delle quali da parte del Messico), sulle 5 (di cui almeno 3 da parte di Stati membri del Consiglio d'Europa) richieste per la sua entrata in vigore.

agli Stati contraenti, di optare per l'introduzione alternativa di illeciti amministrativi, come accade in relazione alla repressione degli scavi archeologici non autorizzati e dell'impossessamento di reperti archeologici (art. 4) e all'importazione illecita di beni culturali (art. 5), e quella di introdurre nuove fattispecie sanzionatorie solo laddove la disciplina nazionale già contenga specifici divieti (importazione illecita, art. 5).⁶³ Abbandonato il tentativo di disciplinare un dettagliato e specifico regime di cooperazione investigativa e giudiziaria – affidato ora (art. 19)⁶⁴ essenzialmente al reticolo di trattati in materia formatosi nei decenni intercorsi dall'adozione della fallimentare Convenzione di Delfi del 1985 – la Convenzione di Nicosia si concentra invece, da un lato, sull'apparato repressivo (incluso l'obbligo di introdurre una forma di responsabilità da reato per gli enti: art. 13),⁶⁵ dall'altro sulla previsione di una serie di misure preventive pre- e peri-penali (artt. 21-22) ampiamente mutate dalle citate Linee Guida delle Nazioni Unite del 2014.⁶⁶

Da ultimo, va accennato come le tendenze sopra descritte abbiano influenzato anche la normativa dell'Unione Europea in materia.⁶⁷ Per molto tempo l'attenzione del legislatore europeo si è concentrata, quanto a controlli e collegate sanzioni,⁶⁸ solo sull'esportazione verso paesi extracomunitari, con l'introduzione nel 1992 del sistema basato sulla licenza di esportazione europea⁶⁹ (che il legislatore italiano ha deciso di assimilare, a fini penali, all'attestato di libera circolazione, all'interno della fattispecie di esportazione illecita su cui ci si soffermerà nel prosieguo), attualmente disciplinato dal Regolamento CE 116/2009.⁷⁰ In epoca più recente, però, la rilevata attenzione internazionale per le spoliazioni legate a situazioni di conflitto armato ha determinato un progressivo ampliamento degli orizzonti a un controllo da esercitarsi in qualche misura anche sui flussi di beni culturali in entrata nel territorio europeo.⁷¹

⁶³ Cfr. diffusamente E. Mottese, *La lotta*, cit., 65-77.

⁶⁴ Cfr. diffusamente E. Mottese, *op. ult. cit.*, 150-168.

⁶⁵ Cfr. diffusamente E. Mottese, *op. ult. cit.*, 93-111. L'estensione del catalogo dei reati presupposto ex d.lgs. 8.6.2001, n. 231 così da includere i reati contro il patrimonio culturale è prevista dal citato d.d.l. AS 882 (si veda l'art. 4 e i proposti nuovi artt. 25 *quaterdecies* e 25 *quinqüesdecies* d.lgs. 231/2001, evidentemente da rinumerare, visti gli ulteriori inserimenti intervenuti nelle more dei lavori parlamentari).

⁶⁶ Specificamente sul punto cfr. E. Mottese, *Preventive Measures in the Council of Europe Convention*, cit., 121-142; Ead., *La lotta*, cit., 119-150.

⁶⁷ Per un inquadramento generale del tema e delle competenze dell'Unione Europea in materia si rinvia, *ex plurimis*, a I.A. Stamatoudi, *Cultural Property Law*, cit., 112-157; R. Tamiozzo, *La legislazione dei beni culturali e paesaggistici*, Milano 2014, 294-355; A. Tomaselli, *La tutela dei beni culturali nel diritto dell'Unione Europea*, Ariccia 2015, in part. 25 ss.

⁶⁸ Tema certamente collegato al traffico illecito, ma distinto e privo di risvolti sanzionatori, è quello delle restituzioni, affrontato dapprima con la Direttiva 93/7/CEE del Consiglio, del 15 marzo 1993, relativa alla restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro, e oggi dalla Direttiva 2014/60/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 15 maggio 2014 relativa alla restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro e che modifica il Regolamento (UE) n. 1024/2012.

⁶⁹ Regolamento (CEE) n. 3911/92 del Consiglio, del 9 dicembre 1992, relativo all'esportazione di beni culturali.

⁷⁰ Regolamento (CE) n. 116/2009 del Consiglio del 18 dicembre 2008 relativo all'esportazione di beni culturali.

⁷¹ Sul punto cfr. in particolare S. Urbinati, *The European Union Legal Framework*, cit., 51-70.

Con il Regolamento CE 1210/2003 è stato infatti introdotto un divieto di importazione e commercializzazione per beni culturali usciti illecitamente dall'Iraq dopo il 6 agosto 1990;⁷² in seguito, con il Regolamento UE 1332/2013, è stato introdotto analogo divieto rispetto ai beni culturali usciti illecitamente dalla Siria dopo il 9 maggio 2011⁷³ (data-limite in seguito anticipata al 15 marzo 2011).⁷⁴ Infine, complice il crescente timore del ricorso a questo traffico illecito come fonte di finanziamento da parte di gruppi terroristici, in modo più sistematico il nuovo Regolamento UE 2019/880⁷⁵ ha disposto, da un lato, un generalizzato divieto⁷⁶ di importazione di «beni culturali rimossi dal territorio del paese in cui sono stati creati o scoperti in violazione delle disposizioni legislative e regolamentari di tale paese» (art. 3(1)), e dall'altro l'introduzione di un sistema di controlli basato, a seconda del diverso livello di rischio attribuito alle varie tipologie di beni culturali, sull'obbligo di ottenere una licenza di importazione (artt. 3(2)(a) e 4, e Allegato p.te B, concernente reperti archeologici e parti di monumenti o opere smembrati, di oltre 250 anni di età, qualunque ne sia il valore economico), oppure su quello di presentare una specifica dichiarazione circa la liceità dell'origine del bene all'atto dell'importazione (artt. 3(2)(b) e 5, e Allegato p.te C).⁷⁷ Eventuali infrazioni a tali normative di controllo, come pure al divieto di importazione *ex art.* 3(1), dovranno essere punite dagli Stati membri con sanzioni,

⁷² Regolamento (CE) n. 1210/2003 del Consiglio, del 7 luglio 2003, relativo a talune specifiche restrizioni alle relazioni economiche e finanziarie con l'Iraq e recante abrogazione del Regolamento (CE) n. 2465/1996, art. 3.

⁷³ Regolamento (UE) n. 1332/2013 del Consiglio del 13 dicembre 2013 che modifica il Regolamento (UE) n. 36/2012 concernente misure restrittive in considerazione della situazione in Siria, art. 1(3) che ha inserito un nuovo art. 11 *quater* nel citato Regolamento UE 36/2012.

⁷⁴ Cfr. Regolamento (UE) 2015/827 del Consiglio del 28 maggio 2015 che modifica il Regolamento (UE) n. 36/2012 concernente misure restrittive in considerazione della situazione in Siria, art. 1.

⁷⁵ Regolamento (UE) 2019/880 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 17 aprile 2019 relativo all'introduzione e all'importazione di beni culturali. In tema si veda anche M.R.J. Dehouck, *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 *AAL* 2019, 24, 1, 1-38.

⁷⁶ Applicato dal 28 dicembre 2020. Il Regolamento, pur essendo pienamente in vigore dal 27.6.2019, prevede in deroga, all'art. 16(2), un'applicazione scaglionata nel tempo di alcune disposizioni; in particolare, il divieto di importazione *ex art.* 3(1) è divenuto applicabile, come detto, solo a partire dal 28.12.2020; le disposizioni relative alla licenza di importazione e alla dichiarazione dell'importatore *ex artt.* 3(2-5, 7-8), 4(1-10), 5(1-2) e 8(1) si applicheranno dalla data in cui il sistema elettronico previsto dal Regolamento stesso (art. 8) diverrà operativo o, al più tardi, dal 28.6.2025.

⁷⁷ I beni soggetti a tale obbligo di dichiarazione all'importazione consistono in collezioni ed esemplari rari di fauna, flora, mineralogia e anatomia, e oggetti aventi interesse paleontologico; beni riguardanti la storia, comprese la storia della scienza e della tecnica e la storia militare e sociale, nonché la vita dei leader, dei pensatori, degli scienziati e degli artisti nazionali e gli avvenimenti di importanza nazionale; oggetti di antichità, quali iscrizioni, monete e sigilli incisi; oggetti aventi interesse etnologico; oggetti aventi interesse artistico, quali quadri, pitture e disegni eseguiti interamente a mano su qualsiasi supporto e di qualsiasi materia (esclusi i disegni industriali e gli oggetti manufatti decorati a mano) e opere originali dell'arte statuaria e dell'arte scultoria, di qualsiasi materia, nonché incisioni, stampe e litografie originali e assemblaggi e montaggi artistici originali di qualsiasi materia; manoscritti rari e incunaboli; libri, documenti e pubblicazioni antichi d'interesse particolare (storico, artistico, scientifico, letterario ecc.) isolati o in collezioni. La dichiarazione si rende necessaria ove il bene abbia oltre 200 anni e il suo valore superi i 18.000 Euro, laddove per gli oggetti a maggior rischio, soggetti a obbligo di licenza di importazione, non si applicano soglie di valore e la soglia di vetustà è fissata a 250 anni.

penali o di altra natura, «effettive, proporzionate e dissuasive» (art. 11). Vedremo in seguito come il nostro Paese, pur attualmente in ritardo su quest'ultimo fronte,⁷⁸ abbia incorporato tale disposizione nel citato progetto di legge di riforma complessiva dei reati contro il patrimonio culturale.

Infine, il traffico di beni culturali, pur non rientrando nell'elenco delle «sfere di criminalità particolarmente grave» a dimensione transnazionale che, ai sensi dell'art. 83 TFUE, legittimano il Parlamento Europeo e il Consiglio a introdurre, con procedura legislativa ordinaria, direttive contenenti norme minime comuni relative alla definizione dei reati e delle sanzioni in tali ambiti,⁷⁹ è preso in considerazione espressamente negli strumenti di cooperazione giudiziaria e investigativa in materia penale dell'Unione Europea.⁸⁰

Più specificamente, il «traffico illecito di beni culturali, compresi gli oggetti d'antiquariato e le opere d'arte» è incluso dall'art. 2(2) della Decisione Quadro 2002/584/GAI, in materia di mandato d'arresto europeo, tra i reati che danno luogo a consegna indipendentemente dalla doppia incriminazione (a condizione che siano puniti nello Stato membro emittente con una pena o misura di sicurezza privative della libertà di durata massima pari o superiore a tre anni); la stessa «fattispecie» era elencata all'art. 3(2) della Decisione Quadro 2003/577/GAI, in materia di esecuzione di provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro probatorio, tra i reati non necessitanti verifica di doppia incriminazione (a condizione che fossero puniti con pena privativa della libertà pari ad almeno tre anni), ed è ora compresa nell'elenco delle figure di reato soggette ad analogia disciplina ai sensi dell'art. 3(1) del Regolamento UE 2018/1805 relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca; ancora, lo stesso «traffico illecito di beni culturali, compresi gli oggetti d'antiquariato e le opere d'arte» è ricompreso, ai sensi dell'art. 5(1) della Decisione Quadro 2005/214/GAI relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sanzioni pecuniarie, tra quelli che danno luogo a riconoscimento ed esecuzione della decisione, nello Stato membro richiesto, senza verifica di doppia incriminazione. E così via, con analoghe previsioni convergenti nell'eliminazione del requisito della doppia incriminazione in rapporto al traffico di beni culturali, nelle successive: Decisione Quadro 2008/909/GAI relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative

⁷⁸ Ai sensi dell'art. 11 gli Stati membri avrebbero infatti dovuto attuare questa parte del Regolamento entro il 28.12.2020, comunicando alla Commissione entro tale termine le norme adottate in relazione al trattamento sanzionatorio delle importazioni illecite ai sensi dell'art. 3(1). Nel momento in cui si scrive l'Italia non ha ancora ottemperato a tale obbligo.

⁷⁹ Cfr. V. Militello, *I traffici illeciti nel Mediterraneo*, cit., 299.

⁸⁰ In tema cfr. in particolare L. Luparia, *La tutela penale dei beni culturali nella dimensione processuale: avvertenze e proposte nello scenario di riforma*, in *Circolazione dei beni culturali mobili e tutela penale*, cit., 258-261; Id., *Tutela dei beni culturali e processo penale*, in *Patrimonio culturale. Profili giuridici e tecniche di tutela*, cit., 201-203.

della libertà personale, ai fini della loro esecuzione nell'Unione Europea (art. 7(1)); Decisione Quadro 2008/947/GAI in materia di reciproco riconoscimento delle sentenze e decisioni di sospensione condizionale in vista della sorveglianza delle misure di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive (art. 10(1)); Decisione Quadro 2008/978/GAI relativa al mandato europeo di ricerca delle prove da utilizzare nei procedimenti penali (art. 14(2)) come pure, in seguito, Direttiva 2014/41/UE relativa all'ordine europeo di indagine penale (art. 11(1)(g) e Allegato D); Decisione Quadro 2009/829/GAI relativa al reciproco riconoscimento delle decisioni sulle misure alternative alla detenzione cautelare (art. 14(1)). Ancora, il «traffico illecito di beni culturali, compresi gli oggetti d'antiquariato e le opere d'arte» è stato recentemente incluso tra le competenze di Eurojust, ai sensi dell'art. 3(1) e Allegato I del Regolamento UE 2018/1727.

3. Come si è visto, il legislatore europeo fa ampio uso del termine “traffico di beni culturali”, termine che del resto ricorre pure in molti degli ulteriori atti e documenti internazionali sopra richiamati. Ciò malgrado, l'espressione mantiene la connotazione di “termine ombrello” tipica della sua origine criminologica: non è un caso che negli atti citati non ne venga data una puntuale definizione (la normativa europea, in particolare, usualmente rinvia al reato “come definito nella legislazione nazionale”), trattandosi di espressione semanticamente ampia pensata per coprire – come del resto per tutte le altre ipotesi di “traffico” – sul piano empirico «l'articolazione dell'attività criminale di volta in volta necessaria per la produzione, il trasporto, la commercializzazione del bene o servizio, l'esistenza di attività collaterali (falsificazione di documenti) o conseguenti (riciclaggio dei proventi illeciti)»⁸¹ e correlativamente, sul piano giuridico, un reticolo di fattispecie penali volte a prevenire e reprimere condotte che costituiscono i molteplici segmenti in cui si articola la catena transnazionale del traffico stesso.

Per maggiore chiarezza espositiva ci proponiamo quindi di suddividere, nella sintesi della normativa nazionale rilevante che sarà oggetto di questo paragrafo, tale pluralità di fattispecie in tre principali sottoinsiemi, ciascuno corrispondente a uno dei fondamentali passaggi del traffico internazionale di beni culturali:⁸² le fattispecie che reprimono attività definibili di “procacciamento illecito” di beni culturali; quelle attinenti al movimento transfrontaliero degli stessi beni; e quelle che colpiscono condotte in vario modo funzionali alla immissione o reimmissione sul mercato di tali beni illecitamente sottratti. Si tornerà brevemente anche sul tema del traffico in forma

⁸¹ V. Militello, *op. ult. cit.*, 292.

⁸² Per una partizione analoga, seppure non del tutto coincidente, si veda V. Manes, *La circolazione illecita dei beni artistici e archeologici. Risposte penali ed extrapenali a confronto*, in *Circolazione dei beni culturali mobili*, cit., 87-102.

organizzata in relazione, in particolare, alle prospettive di riforma attualmente in essere.

È utile premettere sinteticamente che, allo stato, il quadro normativo di riferimento si presenta alquanto frammentario e disomogeneo:⁸³ le fattispecie penali specificamente indirizzate alla protezione del patrimonio culturale nazionale si trovano infatti (prevalentemente) suddivise tra la legislazione di settore – oggi il d.lgs. 22.1.2004, n. 42, Codice dei beni culturali e del paesaggio⁸⁴ – e il Codice penale. Quest'ultimo, in particolare, ospita due delitti e una contravvenzione che si configurano tutti come fattispecie di danno (art. 635 co. 2 n. 1, oggi integrante un'autonoma fattispecie di danneggiamento; art. 639 co. 2, ipotesi aggravata di deturpamento o imbrattamento di cosa altrui; art. 733, danneggiamento al patrimonio archeologico, storico o artistico nazionale) poste a presidio dell'integrità di beni culturali "reali", rispetto ai quali non è cioè necessario alcun previo accertamento amministrativo del loro interesse culturale.⁸⁵ Il Codice dei beni culturali, viceversa,

⁸³ S. Manacorda, *La circolazione illecita dei beni culturali nella prospettiva penalistica: problemi e prospettive di riforma*, in *Circolazione dei beni culturali mobili*, cit., 6-8. Cfr. anche, *ex plurimis*, 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, 1010-17; V. Manes, *La tutela penale*, in *Diritto e gestione dei beni culturali*, a cura di C. Barbati, M. Cammelli e G. Sciuillo, Bologna 2011, 289 s.; Id., *La circolazione illecita dei beni artistici e archeologici*, cit., 93 s.; A. Massaro, *Diritto penale e beni culturali: aporie e prospettive*, in *Patrimonio culturale. Profili giuridici e tecniche di tutela*, cit., 186-188; C. Perini, *Itinerari di riforma per la tutela penale del patrimonio culturale*, in www.lalegislazionepenale.eu (19.2.2018, ultimo accesso il 7.10.2021), 17-21; A. Visconti, *Diritto penale dei beni culturali*, in *Diritto online Treccani - Approfondimenti enciclopedici*, Istituto dell'Enciclopedia Italiana Treccani 2019, online (DOI 10.7394/DOL-741).

⁸⁴ Per una storia della legislazione italiana in materia di beni culturali si vedano, *ex plurimis*, G.P. Demuro, *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, Milano 2002, 1-13, e D. Così, *Diritto dei beni e delle attività culturali*, Roma 2008, 35-68. Rileva criticamente P. Carpentieri (*La tutela penale dei beni culturali in Italia e le prospettive di riforma: i profili sostanziali*, in *Beni culturali e sistema penale*, cit., 33) come il d.lgs. 42/2004, malgrado le ambizioni di "codificazione" del diritto dei beni culturali incarnate dalla sua stessa denominazione, proprio sul fronte penalistico si è rivelato alquanto deludente, avendo «mostrato un sostanziale disinteresse per la parte della tutela penale, rinunciando in partenza a tentare una razionalizzazione della materia, che pur sarebbe stata per certi versi auspicabile».

⁸⁵ In argomento si rinvia a G. Morgante, *Nuove tecniche repressive nei confronti delle condotte di aggressione al patrimonio culturale*, in *LP* 1998, 2/3, 627-653; G.P. Demuro, *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, cit., 87-101; F. Resta, *Anticipazione e limiti della tutela penale in materia di "danneggiamento" di beni culturali*, in *Il codice dei beni culturali e del paesaggio. Gli illeciti penali*, cit., 54-58, e ivi anche P.G. Ferri, *Uscita o esportazione illecite*, 245-252; V. Manes, *La tutela penale*, cit., 294-298; C. Perini, *Itinerari di riforma*, cit., 2-5. Non inerendo specificamente e direttamente al fenomeno del traffico di beni culturali mobili (anche se va detto che il reato di danneggiamento può essere integrato in fase di "mobilizzazione" di elementi monumentali da immettere poi nel commercio illecito), non si tornerà ulteriormente su queste fattispecie, così come non si affronteranno qui le fattispecie di opere illecite, uso illecito, collocazione e rimozione illecita e inosservanza delle prescrizioni di tutela indiretta (artt. 169-172 Cbc, su cui si rinvia a G.P. Demuro, *op. cit.*, 102-120; Id., *sub Artt. 169-172 D.lgs. 22.1.2004 n. 42*, in *LP* 2004, 24, 3, 443-453; F. Resta, *op. cit.*, 21-73; G.L. Perdonò, *L'uso illecito e le violazioni in materia di alienazione: riproposizione di vecchi schemi a fronte della rinuncia alle chances offerte dalle nuove frontiere della politica criminale*, in *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio. Gli illeciti penali*, cit., 104-107, e ivi anche G. Salcuni, *La tutela penale dei provvedimenti amministrativi nel nuovo Testo Unico sui beni culturali*, 133-163; V. Manes, *op. ult. cit.*; G. Mari, *sub Artt. 169-172*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*³, a cura di M.A. Sandulli, Milano 2019, 1467-1488), né le previsioni degli artt. 452 bis e 452 quater Cp che, come è noto, includono aumenti di pena per le ipotesi in cui l'inquinamento o il disastro ambientale interessino (tra l'altro) un'area

ospita un numero assai ampio di contravvenzioni e delitti (artt. 169-180) – oltre che di illeciti amministrativi (artt. 160-166) – a presidio spesso, seppur non in via esclusiva, di beni culturali formalmente identificati come tali sul piano amministrativo, e rispetto a condotte che si configurano per lo più come di pericolo presunto; non a caso è stato da più Autori sottolineato come le fattispecie penali del d.lgs. 42/2004 siano prevalentemente impostate secondo un modello di tutela di funzioni.⁸⁶

Per altro verso, allo stato attuale vengono in gioco, nella repressione del traffico di beni culturali, molte fattispecie comuni, in particolare del Codice penale, che non sempre però si prestano a dar conto del particolare disvalore che può connotare condotte che cadano su beni, come quelli culturali, portatori di interessi superindividuali, nel nostro ordinamento riconosciuti espressamente aver rango costituzionale ai sensi dell'art. 9 co. 2 Cost.⁸⁷ Anche in ragione di ciò, il citato progetto di riforma complessiva dei reati contro il patrimonio culturale (AS 882) si propone non solo di trasferire nel Codice penale, in un apposito nuovo Titolo VIII *bis*, tutte le fattispecie di natura delittuosa, incluse quelle attualmente ospitate nella legislazione

sottoposta a vincolo paesaggistico, storico, artistico o architettonico (in tema cfr. C. Perini, *op. cit.*, 1 s.; A. Massaro, *Patrimonio culturale*, cit., 180-183). In prospettiva di riforma, si può rilevare che il citato d.d.l. AS 882 si propone l'introduzione di un nuovo delitto di distruzione, dispersione, deterioramento, deturpamento, imbrattamento e uso illecito di beni culturali o paesaggistici (proposto art. 518 *duodecies* Cp) in cui andrebbero a confluire, nella fattispecie di cui al primo comma (punita con reclusione da due a cinque anni e multa da 2.500 a 15.000 Euro), l'ipotesi di danneggiamento attualmente prevista e punita all'art. 635 co. 2 n. 1 Cp, da estendersi a condotte dolose aventi a oggetto i beni culturali (o paesaggistici) anche propri, con contestuale abrogazione delle attuali contravvenzioni di cui agli artt. 733 e 734 Cp e conseguente depenalizzazione delle condotte di danneggiamento colpose, quand'anche tali da recare nocumento al patrimonio archeologico, storico, o artistico nazionale (laddove la precedente versione del d.d.l. – AC 893 – prevedeva, al contrario, l'aggiunta di una ulteriore fattispecie delittuosa di danneggiamento colposo, esteso – all'opposto dell'attuale contravvenzione ex art. 733 Cp – ai beni culturali altrui e non circoscritto dalla condizione obiettiva di punibilità dell'impatto lesivo sul patrimonio culturale nazionale) e, nella fattispecie di cui al secondo comma (punita con reclusione da sei mesi a tre anni e multa da 1.500 a 10.000 Euro), l'ipotesi aggravata di imbrattamento attualmente prevista all'art. 639 co. 2 secondo periodo Cp e la contravvenzione di uso illecito oggi prevista all'art. 172 Cbc (da abrogarsi). Si andrebbero così ad accorpate nelle due nuove ipotesi delittuose, entrambe connotate da trattamenti sanzionatori alquanto severi, seppur differenziati tra loro, condotte dal disvalore e dalla struttura tra loro decisamente eterogenei. Infine, il terzo comma del proposto nuovo art. 518 *duodecies* Cp prevede che la sospensione condizionale della pena sia «subordinata al ripristino dello stato dei luoghi o all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero alla prestazione di attività non retribuita a favore della collettività per un tempo determinato, comunque non superiore alla durata della pena sospesa, secondo le modalità indicate dal giudice nella sentenza di condanna».

⁸⁶ In tema si rinvia, per esigenze di sintesi, *ex plurimis* a S. Moccia, *Riflessioni sulla tutela penale dei beni culturali*, in *RIDPP* 1993, 4, 1294-1301; G.P. Demuro, *Beni culturali*, cit., 202-280; Id., *Finalità e contenuti della riforma*, sub *D.lgs. 22.1.2004 n. 42*, in *LP* 2004, 24, 3, 428-432; A. Manna, *Introduzione*, cit., 10-14; V. Manes, *La tutela penale*, cit., 292-293 e 306-308; S. Manacorda, *La circolazione illecita*, cit., 6-9; C. Perini, *Itinerari di riforma*, cit., 19-21; A. Visconti, *Diritto penale dei beni culturali*, cit.

⁸⁷ Se tale rilievo culturale dell'oggetto della tutela si traduca in un obbligo di criminalizzazione delle condotte lesive o semplicemente in una legittimazione dell'uso, anche relativamente estensivo, dello strumento penale, e quali implicazioni esso abbia sulla configurazione dell'oggettività giuridica delle fattispecie, è dibattuto in dottrina. In questa sede, per esigenze di sintesi, non si può che rinviare, *ex plurimis*, a F. Mantovani, *Lineamenti della tutela penale del patrimonio artistico*, in *RIDPP* 1976, 59-75; S. Moccia, *op. cit.*, 1302-1306; G.P. Demuro, *Beni culturali*, cit., 29-78; V. Manes, *La tutela penale*, cit., 290 s.; S. Manacorda, *La circolazione illecita*, cit., 10 s.; C. Perini, *op. cit.*, 7-17 e 28-33.

di settore (con il chiaro proposito di accentuare sul piano simbolico la rilevanza dell'interesse protetto), ma anche di introdurre un numero di nuove fattispecie speciali, qualificate proprio dall'essere l'oggetto materiale della condotta un bene culturale. Fattispecie speciali, va fin d'ora osservato, per altro talora corredate da un incremento sproporzionato per eccesso (rispetto alla pur ravvisabile maggiore offensività) dei quadri edittali di pena.

3.1. Sembra utile iniziare l'analisi partendo dalle condotte inquadrabili nella fase del procacciamento illecito di beni culturali, in seguito immessi nel circuito del traffico. Come si è osservato, una prima, relevantissima fonte è costituita dagli scavi clandestini. Il Codice dei beni culturali riserva le ricerche archeologiche al Ministero della Cultura (MiC, già Ministero per i Beni e le Attività Culturali e per il Turismo, MiBAC), il quale ha facoltà di garantire concessioni a soggetti pubblici o privati, anche impartendo specifiche istruzioni e prescrizioni; ricerche e scavi non autorizzati sono proibiti (artt. 88-89 Cbc). Eventuali scoperte fortuite, da chiunque effettuate, devono essere segnalate all'autorità entro 24 ore e sull'autore del ritrovamento incombe il dovere di preservare, possibilmente *in loco* (lo spostamento del bene è ammesso solo per salvaguardarne l'integrità), data l'importanza scientifica di tutti gli elementi di contesto, gli oggetti rinvenuti fino alla presa in custodia da parte dell'autorità competente (art. 90 Cbc). Tutti i reperti ritrovati nel sottosuolo o sui fondali marini sono proprietà dello Stato *ex lege* (art. 91 Cbc), entrando a far parte, se immobili, del demanio (art. 822 Cc) o, se mobili, del patrimonio indisponibile dello Stato (art. 826 Cc), salva la possibilità di conferimento allo scopritore di parte delle cose ritrovate a titolo di premio, in luogo della corresponsione in denaro dello stesso.⁸⁸

Anche in ragione del fatto che analoghe previsioni circa la proprietà statale dei rinvenimenti archeologici sono presenti nella legislazione italiana sin dalla c.d. Legge Rosadi (l. 20.6.1909, n. 364), si è sviluppata nel tempo una giurisprudenza che configura una presunzione (per quanto relativa) di proprietà pubblica – e dunque di illecita appropriazione – in relazione a beni archeologici di cui il possessore non sia in grado di provare la legittima provenienza.⁸⁹ Se una posizione di questo tipo appare

⁸⁸ Per maggiori dettagli, e tutti gli opportuni riferimenti dottrinali e giurisprudenziali, in merito a tale disciplina si rinvia, per tutti, a B. Lubrano, sub *Artt. 88-89*, in *Codice dei beni culturali*, cit., 847-869, e ivi anche G. Pistorio, sub *Artt. 90-91*, 869-886, e E. Furno, sub *Artt. 92-93*, 886-900; nonché a G. Terragno, *Ritrovamenti e scoperte*, in *Diritto dei beni culturali e del paesaggio*³, a cura di M.A. Cabiddu e N. Grasso, Torino 2021, 181-197.

⁸⁹ Cfr. e.g. Cass. sez. II 11.4.1974, n. 2886, in *CEDCass*, m. 126682; Cass. sez. II 11.12.1995, n. 12087 in *CP* 1997, 2, 515, con nota di G. Pioletti, *Dubbi di legittimità costituzionale sulla presunzione di illiceità del possesso privato di oggetti archeologici*, 517-522; Cass. sez. II 3.12.1998, n. 12716, in *CEDCass*, m. 212786; Cass. sez. IV 5.4.2005, n. 12618, in *CEDCass*, m. 231255; Cass. sez. III 23.12.2009, n. 49439, in *CEDCass*, m. 245743; Cass. sez. III 2.1.2019, n. 22, in *CEDCass*, m. 274745, con nota di T. Scovazzi, *Un atleta non ancora giunto a destinazione*, in *RDI* 2019, 2, 511-518; *contra* per altro e.g. Cass. sez. III 25.6.1993, n. 6417, in *FI*, II, 1993, 631, con nota di S. Benini, *Sulla liceità del possesso di beni archeologici da parte di privati*, 632-640; Cass. sez. III 7.6.1999, n. 7131, in *CP* 2000, 1, 151, con nota di E.P. Fiorino, *Osservazioni sulla presunzione di illiceità del possesso privato di cose d'antichità e d'arte*, 155-

tutto considerato sostenibile, come meglio si dirà in seguito, rispetto ad aspetti più “restitutori” che strettamente sanzionatori legati alla questione della confisca,⁹⁰ ne è invece evidente il contrasto frontale col principio costituzionale di presunzione di non colpevolezza (e anche con quello di legalità, dovendo eventuali fattispecie di sospetto, per quanto in sé intrinsecamente problematiche sul piano costituzionale,⁹¹ essere espressamente previste dalla legge) quando applicata a elementi della condotta penalmente sanzionata – in particolare, in questo ambito, l’illecito impossessamento o l’illecita acquisizione del bene ai fini della configurazione, rispettivamente, dei reati di cui agli artt. 176 Cbc e 648 Cp.⁹²

Le disposizioni sopra citate sono presidiate da sanzioni sia amministrative (art. 161 Cbc) sia penali. In particolare, l’art. 175 Cbc prevede due contravvenzioni, punite con arresto fino a un anno e ammenda da 310 a 3.099 Euro, che colpiscono (anticipando in questo modo la tutela) condotte potenzialmente prodromiche all’illecito impossessamento di reperti archeologici ovvero, rispettivamente, alla lett. a l’esecuzione di ricerche archeologiche senza autorizzazione, o in violazione delle prescrizioni date dall’amministrazione, e alla lett. b l’omessa denuncia di scoperte

159; Cass. sez. III 18.5.2000, n. 5714, in *CEDCass*, m. 216567; Cass. sez. III 2.7.2004, n. 28929, in *CP* 2005, II, 3451, 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*, 3451-3465. La giurisprudenza che ricusa tale presunzione fa leva, oltre che sulla sua contrarietà alle garanzie costituzionali in materia penale, sulla sua rilevata infondatezza nel merito, stante l’elevatissimo numero di beni archeologici legittimamente in proprietà privata, vuoi perché acquisiti prima del 1909, vuoi perché attribuiti ai privati a titolo di premio (talora senza che l’amministrazione abbia osservato le corrette procedure, risultando così in assegnazioni informali non documentabili), sia infine perché esiste un elevato numero di oggetti semplicemente antichi, ma privi di rilievo culturale (e quindi sottratti all’interesse pubblicistico), lecitamente acquisiti e commerciati. Fortemente critico sull’applicabilità di tale ultima distinzione è per altro ad es. S. Benini, *op. ult. cit.*, mentre ne sostiene la fondatezza ad es. G. Pioletti, *op. ult. cit.* A nostro modesto avviso, considerato che la legislazione di settore investe chiaramente lo Stato della proprietà di ogni ritrovamento archeologico, e che, per quanto attiene l’interesse culturale, essa lo considera presunto, fino a eventuale verifica negativa, per tutti i beni in proprietà pubblica con caratteristiche oggettive di (possibile) culturalità (v. *infra*), assoggettandoli nell’interim a tutte le regole di protezione del Codice dei beni culturali, è da ritenersi indubbio che l’impossessamento di reperti in esito a ricerca o scoperta fortuita basti a integrare i presupposti oggettivi della fattispecie penale, salva la possibilità di valutare la riconoscibilità (*rectius*: l’effettivo riconoscimento) del carattere di “antichità” del bene ai fini della prova dell’elemento soggettivo.

⁹⁰ In giurisprudenza opera questo distinguo Cass. sez. IV 11.4.2016, n. 14792, in *CEDCass.*, m. 266981; analogamente in dottrina P.G. Ferri, *Uscita o esportazione illecite*, cit., 241 s.; P. Cipolla, P.G. Ferri, *Il recente codice dei beni culturali*, cit., 3452 s.

⁹¹ Cfr. per tutti A.M. Maugeri, *I reati di sospetto dopo la pronuncia della Corte costituzionale n. 370 del 1996: alcuni spunti di riflessione sul principio di ragionevolezza, di proporzionalità e tassatività*, pt.I, in *RIDPP* 1999, 2, 434-486, e in part. pt.II, in *RIDPP* 1999, 3, 944-988; R. Calisti, *Il sospetto di reati. Profili costituzionali e prospettive attuali*, Milano 2003; V. Manes, *La pervicace resistenza dei “reati di sospetto”*, in *GC* 2008, 3, 2539-2547; M. Mantovani, *La struttura dei reati di possesso*, in www.penalecontemporaneo.it, 7.11.2012 (ultimo accesso 8.10.2021); 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 si vedano ad es. L. Mazza, *Sull’inammissibilità della presunzione di provenienza delittuosa delle cose di antichità e d’arte*, in *RPolizia* 1976, 561; G. Pioletti, *Patrimonio artistico e storico nazionale (reati contro il)*, in *ED*, XXXII, 1982, 398 s.; Id., *Dubbi di legittimità costituzionale*, cit., 518-522; P.E. Fiorino, *Osservazioni sulla presunzione di illiceità*, cit., 157-159; G.P. Demuro, *Beni culturali*, cit., 129 s.; Manes, *La tutela penale*, cit., 302; Id., *La circolazione illecita*, cit., 100-102; F.E. Salamone, *Argomenti di diritto penale dei beni culturali*, Torino 2017, 93.

fortuite nel termine di 24 ore o l'omessa conservazione temporanea degli oggetti ritrovati.⁹³ Più recentemente, il legislatore italiano ha assoggettato alla medesima pena le nuove, specifiche contravvenzioni introdotte con la l. 157/2009 e relative a ricerche e operazioni non autorizzate effettuate sul patrimonio culturale subacqueo nelle aree identificate in base alla Convenzione UNESCO del 2001⁹⁴ (art. 10 co. 4-6 l. 157/2009), nonché all'omessa segnalazione (in questo caso entro tre giorni) di eventuali scoperte archeologiche fortuite nelle stesse aree (art. 10 co. 1-2 l. 157/2009).⁹⁵

Tutte queste fattispecie appaiono destinate, anche in prospettiva di riforma, a mantenere collocazione, strutturazione e trattamenti sanzionatori attuali, conformemente alla più generale scelta (che però, come si vedrà, soffre alcune eccezioni) di trasferire all'interno del Codice penale, nel nuovo Titolo VIII *bis*, tutti e solo i delitti in danno del patrimonio culturale.

Va per altro segnalato come il progetto di riforma attualmente in discussione in Parlamento si proponga di aggiungere un'ulteriore "barriera preventiva" rispetto agli scavi clandestini, introducendo uno specifico reato di sospetto, ossia una contravvenzione di «possesso ingiustificato di strumenti per il sondaggio del terreno o di apparecchiature per la rilevazione dei metalli» (proposto nuovo art. 707 *bis* Cp), che prevedrebbe la pena dell'arresto fino a due anni e dell'ammenda da 500 a 2.000 Euro per chiunque sia colto in possesso dei suddetti apparati, dei quali non possa giustificare la destinazione, all'interno di aree e parchi archeologici, zone di interesse archeologico (purché delimitate con apposito atto dell'amministrazione competente), o aree in cui siano in corso lavori sottoposti alle procedure di verifica preventiva dell'interesse archeologico.

La peculiarità, e relativa rarità, degli strumenti in questione e la circoscrizione della rilevanza della condotta di possesso ai casi in cui il soggetto sia colto in aree dotate di precisa connotazione e chiaramente individuabili (unitamente alla giustificabilità del possesso stesso), indicano una fattispecie imperniata non sulla detenzione in sé, bensì anche su uno specifico *quomodo* del possesso "sospetto",⁹⁶ atto

⁹³ Per necessità di sintesi si rinvia l'analisi di queste fattispecie e delle relative questioni interpretative e applicative ai contributi, *ex multis*, di G.P. Demuro, *Beni culturali*, cit., 138-144; Id., sub *Art. 175 D.lgs. 22.1.2004 n. 42*, in *LP 2004*, 24, 3, 460-462; P.G. Ferri, *Uscita o esportazione illecite*, cit., 202-237; G. Morgante, *Beni culturali*, in *Leggi penali complementari*, I, a cura di T. Padovani, Milano 2007, 80; V. Manes, *La tutela penale*, 301 s.; Id., *La circolazione illecita*, cit., 97-99; G. Mari, sub *Art. 175*, in *Codice dei beni culturali*, cit., 1499-1503.

⁹⁴ Si tratta, rispettivamente, delle zone di protezione ecologica e della piattaforma continentale italiane (art. 10 co. 1 e 5 l. 157/2009) e della zona economica esclusiva o piattaforma continentale di un altro Stato parte della Convenzione UNESCO del 2001, nonché dell'Area internazionale dei fondi marini e relativo sottosuolo (art. 10 co. 2, 4 e 6 l. 157/2009).

⁹⁵ Cfr. A. Frigerio, *L'entrata in vigore in Italia della Convenzione UNESCO 2001 sulla protezione del patrimonio culturale subacqueo*, in *Aedon 2010*, 2 (<http://www.aedon.mulino.it/>, ultimo accesso 8.10.2021); A. Visconti, *Diritto penale dei beni culturali*, cit.

⁹⁶ M. Mantovani, *La struttura dei reati di possesso*, cit., 4.

a connotarlo in termini di pericolosità oggettiva e qualificata,⁹⁷ e sembrano quindi deporre in favore di una compatibilità della fattispecie, in questo specifico caso, coi principi costituzionali.⁹⁸

L'art. 176 Cbc, invece, tralattivamente ma impropriamente noto come "furto archeologico",⁹⁹ prevede il delitto di impossessamento illecito di beni culturali, punito con reclusione fino a tre anni e con la multa da 31 a 516,50 Euro (pena di cui si è per altro rilevata da parte di più Autori in dottrina un'incongrua minore severità rispetto a quella del furto comune, ove proporzionata alla maggiore gravità di un'offesa che cada su un bene connotato da interesse – superindividuale – culturale).¹⁰⁰ La struttura della fattispecie non coincide in realtà con quella del reato di furto: non è infatti richiesta la sottrazione della cosa a chi la detiene (né, per altro, è richiesto il fine di profitto), stante la correlazione diretta dell'impossessamento con un'attività di ricerca e/o ritrovamento, che implica, da un lato, pur in presenza di un terzo proprietario (*ex lege*) della *res* (i.e. lo Stato), l'assenza di un *precedente* detentore materiale cui sottrarre il bene e, dall'altro, che detentore della cosa (addirittura *ex lege* custode temporaneo della stessa per conto dell'autorità pubblica) sia proprio l'autore di tale attività.¹⁰¹

Proprio da questa peculiarità discendono alcuni profili problematici dell'attuale formulazione del progetto di riforma, in particolare dei proposti nuovi artt. 518 *bis* Cp – furto di beni culturali – e 518 *ter* Cp – appropriazione indebita di beni culturali – nella loro relazione reciproca. Dal trasferimento nella prima di queste due fattispecie (al co. 2) dell'aggravante attualmente prevista per i casi in cui il fatto sia commesso da colui che sia titolare della concessione di ricerca (art. 176 co. 2 Cbc) appare, infatti, evidente come l'intento del legislatore fosse quello di accorpate, in un'unica fattispecie speciale di furto, i c.d. "furti archeologici" e i furti (propriamente intesi) di beni culturali operati in altro contesto, con inasprimento del trattamento sanzionatorio per entrambi.¹⁰² Al

⁹⁷ Sui presupposti di legittimità costituzionale delle fattispecie di sospetto – e in particolare di possesso – cfr. da ultimo I. Salvadori, *I reati di possesso*, cit., 377-389.

⁹⁸ Valutava positivamente analoga previsione contenuta nel precedente d.d.l. AS 3016 (XVI Legislatura) P. Carpentieri, *La tutela penale dei beni culturali in Italia*, cit., 50 s.

⁹⁹ Sulle problematiche nascenti dal rinvio (dai più inteso come esclusivamente *quoad poenam*) operato dalla precedente fattispecie di cui all'art. 67 della l. 1.6.1939, n. 1089 all'art. 624 Cp e sull'opportunità della riformulazione della fattispecie, fin dal TU del 1999, in modo da eliminarlo, si vedano in particolare G. Pioletti, *Patrimonio artistico e storico nazionale (reati contro il)*, cit., 405 ss.; G.P. Demuro, *Beni culturali*, cit., 133-135; P.G. Ferri, *Uscita o esportazione illecite*, cit., 239 s.; G. Morgante, *Beni culturali*, cit., 80-83. In generale, per maggiori dettagli sulle questioni interpretative applicative e le criticità di questa fattispecie – su cui non è possibile soffermarsi in questa sede per ragioni di sintesi – si rinvia, oltre che agli autori testé citati (nelle pagine limitrofe), anche a G.P. Demuro, sub *Art. 176 D.lgs. 22.1.2004 n. 42*, in *LP* 2004, 24, 3, 463 s.; V. Manes, *La tutela penale*, cit., 301; Id., *La circolazione illecita*, cit., 99-102; G. Mari, sub *Art. 176*, in *Il codice dei beni culturali*, cit., 1503-1511.

¹⁰⁰ Così ad es. P.G. Ferri, *Uscita o esportazione illecite*, cit., 238; V. Manes, *La circolazione illecita*, 99 s.

¹⁰¹ Cfr. in particolare G.P. Demuro, *Beni culturali*, cit., 136; Id., sub *Art. 176 D.lgs. 22.1.2004 n. 42*, in *LP* 2004, 24, 3, 463 s.; P.G. Ferri, *Uscita o esportazione illecite*, cit., 240; P. Cipolla, *Rapporti tra impossessamento di beni culturali e ricerche archeologiche clandestine, nella tematica del concorso di norme*, in *CP* 2008, 10, 3795-3812; V. Manes, *La circolazione illecita*, cit., 99; G. Mari, sub *Art. 176*, cit., 1504 s.

¹⁰² La pena prevista per l'ipotesi base di cui al proposto art. 518 *bis* co. 1 Cp è della reclusione da tre a sei anni

tempo stesso, però, tale fattispecie è descritta, al co. 1 del prospettato art. 518 *bis* Cp, come comprensiva degli elementi strutturali tipici del *furto* (in senso proprio), ovvero la sottrazione al detentore (nonché la finalità di profitto). Elemento, come si è visto, al contrario strutturalmente incompatibile col c.d. “furto archeologico”, ovvero l’impossessamento della *res* a opera del suo stesso scopritore.

Condotta, quest’ultima, che quindi, presumibilmente, andrebbe semmai a ricadere sotto la nuova fattispecie speciale di appropriazione indebita di cui al proposto nuovo art. 518 *ter* Cp, punita meno severamente (per quanto più dell’attuale fattispecie di cui all’art. 176 Cbc), con la reclusione da uno a quattro anni e la multa da 516 a 1.500 Euro, ma senza, in questo, caso, un’aggravante (che qui invece avrebbe trovato più logica collocazione) per l’autore che sia titolare della concessione di ricerca. Soggetto che per altro rimane – è questa la *ratio* sottostante all’attuale previsione di cui all’art. 176 co. 2 Cpc – un «soggetto qualificato», in quanto «munito, in qualità di concessionario, di una corona di specifici poteri e, corrispettivamente, di doveri», «secondo lo schema tipico del reato proprio», il che «determina la particolare nota di disvalore del fatto» e quindi «giustifica» (e dovrebbe continuare a giustificare, in prospettiva di riforma) «la maggior severità del trattamento sanzionatorio».¹⁰³

Allo stato, come rilevato, al caso di furto propriamente inteso (connotato quindi da spossessamento di un terzo detentore e finalità di profitto) di un bene dotato di interesse culturale, trova applicazione la fattispecie comune dell’art. 624 Cp; si considera inoltre per lo più applicabile l’aggravante di cui all’art. 625 co. 1 n. 7 Cp laddove il furto cada su beni culturali di proprietà pubblica, o variamente resi accessibili al pubblico, ad esempio in quanto oggetto di una mostra.¹⁰⁴ Allo stesso modo, in ipotesi di appropriazione indebita di beni culturali diverse da quella, peculiare, oggi sanzionata dall’art. 176 Cbc, troverà applicazione la fattispecie comune di cui all’art. 646 Cp, per altro perseguibile a querela. Da qui l’intento del legislatore, *de lege ferenda*, di introdurre nel nuovo Titolo VIII *bis* le due richiamate fattispecie speciali di cui ai proposti artt. 518 *bis* e 518 *ter* Cp, entrambe perseguibili d’ufficio e connotate (solo nel primo caso) da un trattamento sanzionatorio più severo di quello attuale.¹⁰⁵

congiunta a multa da 927 a 1.500 Euro; per l’ipotesi aggravata di cui al co. 2 (che andrebbe a includere anche il caso in cui ricorra una o più delle circostanze previste nel co. 1 dell’art. 625 Cp) la pena proposta è della reclusione da quattro a dieci anni congiunta a multa da 927 a 2.000 Euro.

¹⁰³ V. Manes, *La circolazione illecita*, cit., 99.

¹⁰⁴ Cfr. G.P. Demuro, *Beni culturali*, cit., 124-127; V. Manes, *La tutela penale*, cit., 298 s.; Id., *La circolazione illecita*, cit., 100.

¹⁰⁵ V. *supra*, nota 102. Si noti che, mentre la fattispecie comune di appropriazione indebita prevede a oggi la pena della reclusione da due a cinque anni e della multa da 1.000 a 3.000 Euro, il proposto nuovo art. 518 *ter* Cp, pur perseguibile d’ufficio anziché a querela, prevede tuttavia una pena inferiore (reclusione da uno a quattro anni e multa da 516 a 1.500 Euro). Questo potrà creare problemi di ragionevolezza complessiva del sistema sanzionatorio per le due ipotesi di appropriazione indebita, la *seconda* delle quali dovrebbe ricevere il trattamento più severo, in ragione dell’interesse anche pubblicistico specificamente protetto.

Analogamente, mentre oggi fatti di saccheggio che vadano a colpire elementi del patrimonio culturale nazionale sono assoggettati alla fattispecie comune dell'art. 419 Cp, il legislatore della riforma si propone l'inserimento di una fattispecie speciale (proposto nuovo art. 518 *terdecies* Cp) di devastazione e saccheggio di beni culturali (nonché di istituti e luoghi della cultura) o paesaggistici, anche in questo caso punita molto più severamente.¹⁰⁶

Tale linea di "specificazione" non viene invece seguita rispetto a ipotesi di rapina o estorsione aventi a oggetto beni culturali, che quindi restano, anche in prospettiva futura, presidiate dalle corrispondenti fattispecie comuni *ex artt.* 628 e 629 Cp, salva la protezione indiretta¹⁰⁷ garantita, in caso di causazione di un danno di rilevante gravità, come pure nel caso in cui il reato avvenga nell'ambito di un'associazione per delinquere, dall'applicazione delle circostanze aggravanti (bilanciabili) di cui si propone l'introduzione con il nuovo art. 518 *septiesdecies* co. 1 (rispettivamente nn. 1 e 4).

Rispetto alle condotte di devastazione e saccheggio di beni culturali che vengano commesse nel corso di un conflitto armato o di missioni internazionali,¹⁰⁸ va per altro rilevato che, laddove queste cadano su oggetti protetti ai sensi della Convenzione dell'Aja del 1954 o del Secondo Protocollo del 1999,¹⁰⁹ il legislatore ha introdotto nel 2009 una fattispecie speciale di «devastazione e saccheggio di beni culturali protetti» (art. 9 l. 45/2009),¹¹⁰ per altro punita con la stessa pena oggi prevista dall'art. 419 Cp (reclusione da otto a quindici anni). La mancata previsione, nel d.d.l. AS 882, di un coordinamento dei livelli edittali con tale fattispecie speciale, ove non corretta nei prossimi passaggi parlamentari, determinerà l'esito piuttosto paradossale di punire meno severamente condotte il cui disvalore può ritenersi certamente non minore di quello caratterizzante offese recate in un contesto di pace e, dunque, di complessiva minore vulnerabilità dei beni culturali.

La stessa l. 45/2009 contiene ulteriori fattispecie speciali, ascrivibili alla fase di illecito procacciamento di beni culturali, legate al contesto di conflitto armato in cui venga recata offesa al patrimonio culturale.¹¹¹

¹⁰⁶ Con la reclusione da dieci a sedici anni.

¹⁰⁷ Per la distinzione tra tutela penale diretta e indiretta si veda G.P. Demuro, *Beni culturali*, cit., 186-191.

¹⁰⁸ Da chiunque nel caso il fatto sia commesso in danno di beni situati sul territorio italiano; in caso il fatto sia commesso in danno di beni situati in territorio estero, le fattispecie penali della l. 157/2009 si applicheranno in ogni caso laddove autore del fatto sia un cittadino italiano (principio di personalità), mentre risulteranno applicabili al cittadino straniero quando questi si trovi in territorio italiano (principio di universalità mitigato), *ex art.* 6 l. 45/2009. In entrambe tali ultime due ipotesi, non si applicano i limiti stabiliti dagli artt. 9 e 10 Cp, salva appunto la condizione di procedibilità della presenza dello straniero sul territorio nazionale. Cfr. A.M. Maugeri, *La tutela dei beni culturali nell'ambito dei conflitti armati: la l. 16.4.2009 n. 45*, in *LP* 2010, 1, 9.

¹⁰⁹ Ai sensi dell'art. 1 della Convenzione del 1954 e dell'art. 1 lett. *b* del Secondo Protocollo del 1999. Cfr. A.M. Maugeri, *La tutela dei beni culturali nell'ambito dei conflitti armati*, cit., 6-8.

¹¹⁰ Cfr. A.M. Maugeri, *op. ult. cit.*, 19-22.

¹¹¹ Cfr. A.M. Maugeri, *op. ult. cit.*, 22-24.

Va in tal senso richiamato il delitto di impossessamento illecito di beni culturali protetti (art. 10 co. 1 l. 45/2009), punito con reclusione da uno a cinque anni;¹¹² all'art. 11 co. 1 l. 45/2009 viene inoltre punita, con reclusione da due a otto anni, ogni illecita¹¹³ rimozione o illecito trasferimento di proprietà di beni culturali protetti.¹¹⁴ Tutte queste fattispecie speciali appaiono destinate, malgrado la natura delittuosa, a rimanere collocate nelle sedi attuali anche a seguito della riforma.

Per completezza, vanno infine brevemente richiamate alcune fattispecie penali del Codice dei beni culturali che svolgono, tra l'altro, una funzione preventiva – pur su un piano molto anticipato – rispetto alla possibile dispersione di beni culturali appartenenti al patrimonio nazionale.

Tra queste rientrano in primo luogo due contravvenzioni previste, rispettivamente, dalla lett. *a* dell'art. 169 Cbc (opere illecite), la quale colpisce, tra l'altro, la (semplice) rimozione non autorizzata di beni o parti di beni culturali (come formalmente individuati ai sensi dell'art. 10 Cbc), e dalla lett. *b* dello stesso articolo, che specificamente punisce, con identica pena (arresto da sei mesi a un anno e ammenda da 775 a 38.734,50 Euro), il distacco non autorizzato di affreschi, stemmi e altri elementi ornamentali di edifici (anche laddove non dichiarati di interesse culturale con provvedimento amministrativo).¹¹⁵ Vanno inoltre richiamate le fattispecie delittuose, tutte relative a violazioni in materia di alienazione, previste dall'art. 173 Cbc, ovvero (lett. *a*) alienazione non autorizzata di beni culturali, in violazione degli artt. 55 e 56 Cbc, (lett. *b*) omessa denuncia degli atti di trasferimento della proprietà o della detenzione nei termini dell'art. 59 co. 2 Cbc, e (lett. *c*) consegna di bene culturale, soggetto a prelazione, effettuata durante la pendenza del termine per l'esercizio di tale diritto da parte del MiC.¹¹⁶ Queste ultime fattispecie delittuose sono destinate, in prospettiva di riforma, a essere trasferite nel Codice penale (proposto nuovo art. 518 *novies*) senza sostanziali alterazioni strutturali, ma con uno – scontato, potremmo dire – aumento sanzionatorio.¹¹⁷

¹¹² La pena è della reclusione da due a otto anni qualora la condotta cada su beni sottoposti a protezione rafforzata ai sensi del Secondo Protocollo (per la cui definizione si vedano gli artt. 10 e 11 del medesimo).

¹¹³ Laddove per “illecito” si intende, ai sensi della l. 45/2009, ogni atto compiuto «in violazione del diritto nazionale del territorio occupato o del diritto internazionale» (art. 3 lett. *c*).

¹¹⁴ La pena è della reclusione da quattro a dieci anni qualora la condotta cada su beni sottoposti a protezione rafforzata ai sensi del Secondo Protocollo; inoltre, la pena è aumentata fino a un terzo qualora il fatto cagioni la distruzione del bene.

¹¹⁵ V. *supra* nota 85.

¹¹⁶ Per ogni maggiore dettaglio e tutti gli opportuni approfondimenti relativi a questioni interpretative e applicative di queste fattispecie non si può in questa sede che rinviare, *ex plurimis*, a G.P. Demuro, *Beni culturali*, cit., 144-148; Id., sub Art. 173 *D.lgs. 22.1.2004 n. 42*, in *LP 2004*, 24, 3, 454-456; G.L. Perdonò, *L'uso illecito e le violazioni in materia di alienazione*, cit., 108-120; G. Morgante, *Beni culturali*, cit., 70-73; V. Manes, *La tutela penale*, 299 s. e 310 s.; Id., *La circolazione illecita*, cit., 96 s.; G. Mari, sub Art. 173, in *Codice dei beni culturali*, cit., 1488-1492.

¹¹⁷ Laddove le condotte sono attualmente punite con la reclusione fino a un anno e la multa da 1.549,50 a 77,469 Euro, il d.d.l. prevede la pena della reclusione da sei mesi a due anni congiunta a multa da 2.000 a 80.000 Euro.

3.2. Come sopra evidenziato, il traffico di opere d'arte e di antichità è fenomeno intrinsecamente transnazionale, legato anche a uno strutturale scarto tra “domanda” e “offerta” di questi beni, soggetti quindi a movimenti di esportazione (spesso, seppur certamente non sempre) illecita oltre i confini dei c.d. “paesi-fonte” (molti dei quali tanto ricchi in termini di patrimonio culturale quanto deboli in termini di risorse da investire nella sua tutela) e importazione in paesi, tipicamente più affluenti, vuoi tradizionalmente costituitisi quali snodi nevralgici di questo fiorente commercio internazionale, vuoi connotati soprattutto da una forte domanda finale di beni culturali (anche) allogeni.

Va per altro osservato che tale richiamata distinzione tra *source* e *market countries*, utile sul piano euristico anche per spiegare risalenti e persistenti differenze tra gli ordinamenti dei diversi paesi coinvolti nella circolazione internazionale dei beni culturali,¹¹⁸ nella prassi si presenta assai spesso abbastanza sfumata e “porosa”. Non solo, infatti, paesi per lungo tempo considerati esclusivamente quali fonti e vittime del traffico illecito sono ormai da tempo diventati anche voraci importatori di beni culturali di origine straniera, in ragione della forte espansione economica e della conseguente crescita della domanda interna per questi particolari “beni di lusso” (si pensi ad esempio alla Cina),¹¹⁹ ma anche paesi-fonte come l'Italia, con una più lunga, robusta e articolata tradizione di protezione del loro patrimonio nazionale, legata a una storica sofferenza sul fronte delle spoliazioni illecite compensata, però, da maggiori risorse giuridiche, istituzionali ed economiche da sempre investite nel contrasto al fenomeno, non sono esenti dall'attrarre la loro quota di beni culturali “esotici”, destinati ad amatori e collezionisti. Per trovare conferma di ciò basta una scorsa alle relazioni annuali sull'attività operativa del Comando Carabinieri per la Tutela del Patrimonio Culturale, che registrano regolarmente operazioni di recupero e sequestro di beni di origine straniera illecitamente trafficati in Italia e le numerose restituzioni effettuate dal nostro paese nei confronti di Stati terzi.¹²⁰

A fronte di tutto ciò va segnalato il diverso atteggiamento assunto, anche da parte di paesi tutti contraenti della Convenzione UNESCO del 1970, rispetto alla regolamentazione dei due termini di tale movimento internazionale, ovvero esportazione e importazione.¹²¹

¹¹⁸ Per un'ampia panoramica comparatistica, nell'ambito della dottrina italiana si vedano G.P. Demuro, *Beni culturali*, cit., 333 ss., e più recentemente D. Vozza, *La prevenzione e il contrasto al traffico illecito di beni culturali mobili tra spunti comparati e prospettive di riforma*, in *Circolazione dei beni culturali mobili e tutela penale*, cit., 185-242.

¹¹⁹ Cfr. K. Polk, D. Chappell, *Policing and Prosecution of Heritage Crime*, cit., 407-409; Z. Huo, *Legal Protection of Cultural Heritage in China: A Challenge to Keep History Alive*, in *Int. J. Cult. Policy* 2016, 22, 4, 507 s.

¹²⁰ V. *supra* nota 9.

¹²¹ In generale in argomento cfr. C. Forrest, *International Law*, cit., 174-183.

Tralasciando qui, per ragioni di brevità, paesi che, come gli Stati Uniti, hanno adottato un'interpretazione particolarmente restrittiva della Convenzione, rinviandone l'attuazione a singoli accordi bilaterali con gli altri Stati parte e non apportando modifiche sistematiche al proprio ordinamento nazionale,¹²² anche tra gli altri contraenti, complice una formulazione ambivalente della Convenzione stessa, si assiste a una cesura tra paesi che, in una prospettiva che potremmo definire maggiormente "solidaristica", hanno scelto di considerare parimenti rilevanti, e quindi bisognosi di specifica regolamentazione e di presidio sanzionatorio (anche o solo) penale, esportazione e importazione di beni culturali (così ad esempio Australia,¹²³ Canada¹²⁴ e, più recentemente, Francia¹²⁵ e Germania),¹²⁶ e paesi che, in un'ottica più strettamente ed esclusivamente "protezionistica", hanno per ora adottato o mantenuto una specifica regolamentazione, presidiata da strumenti sanzionatori anche penali, solo per l'esportazione di beni culturali.

Tra questi ultimi rientra anche l'Italia, pur se la situazione è destinata a modificarsi a breve in ragione degli obblighi internazionali discendenti dall'entrata in vigore del citato Regolamento UE 2019/880 sull'importazione di beni culturali da paesi extraeuropei e dalla pianificata ratifica della Convenzione di Nicosia del 2017. L'attuale disciplina del Codice dei beni culturali, molto dettagliata e restrittiva quanto

¹²² Cfr. per tutti P.J. O'Keefe, *Commentary on the UNESCO 1970 Convention*, cit., 107-123; James AR Nafziger, *United States*, in *The Impact of Uniform Laws on the Protection of Cultural Heritage and the Preservation of Cultural Heritage in the 21st Century*, a cura di T. Kono, London-Boston 2010, 766 s. Ciò non toglie che, pur con varie criticità (cfr. D. Fincham, *Why U.S. Federal Criminal Penalties for Dealing in Illicit Cultural Property Are Ineffective, and a Pragmatic Alternative*, in *Cardozo Arts & Ent. L.J.* 2007, 25, 2, 597-646), anche gli USA si stiano impegnando, in particolare nell'ultimo decennio, nel contrasto al traffico internazionale di beni culturali, attraverso una combinazione di applicazione di fattispecie interne preesistenti e aumento del numero di accordi bilaterali con paesi-fonte. Per una panoramica cfr. P. Gerstenblith, *The Legal Framework for the Prosecution of Crimes Involving Archaeological Objects*, in *US Att. Bulletin* 2016, 64, 2, 5-16.

¹²³ Si veda il *Protection of Movable Cultural Heritage Act* 11/1986, in particolare alle sezioni 9(3-3B) e 14(2): le sanzioni – di natura penale – sono identiche per le fattispecie di illecita esportazione e illecita importazione. Cfr. anche P.J. O'Keefe, *Commentary*, cit., 100-106.

¹²⁴ Si veda il *Cultural Property Export and Import Act* del 1985, in particolare agli artt. 37 co. 2, 40-43 e 44-46: anche in questo caso le pene sono identiche per le due fattispecie. Cfr. anche P.J. O'Keefe, *The Use of Criminal Offences in UNESCO Countries: Australia, Canada and the USA*, in *AAL*, 2001, 6, 1, 20-28; J. Mueller, K. Zedde, *The Cultural Property Export and Import Act and Canada's International Legal Obligations*, in *Can. Crim. Law Rev.* 2012, 17,1, 31-40.

¹²⁵ Con la l. 7.7.2016, n. 925 il legislatore francese ha infatti introdotto nel *Code du patrimoine* del 2004 gli artt. L111-8 e L111-9, che proibiscono, rispettivamente, l'importazione di beni culturali da uno Stato parte della Convenzione UNESCO del 1970 in assenza di certificato di esportazione, ove richiesto dalla legislazione di quel paese, e l'importazione, esportazione, il transito, il trasporto, la detenzione, la vendita, l'acquisto e lo scambio di beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato in base ai termini di una risoluzione del Consiglio di Sicurezza ONU. Nella stessa occasione sono state previste per questi reati pene identiche (artt. L114-1.II e III) a quelle già precedentemente previste per il reato di esportazione illecita (art. L114-1.I).

¹²⁶ Si veda il *Kulturgutschutzgesetz* del 31.7.2016, in particolare alle sezioni 31-39 e 83-86; le pene per l'importazione illecita e l'esportazione (dolosa) illecita sono le stesse. Cfr. altresì R. Peters, *Preventing Trafficking in Cultural Property: Import and Export Provisions as Two Sides of the Same Coin*, in *Santander Art Cult. Law Rev.* 2019, 5, 2, 95-108.

all'esportazione (artt. 65-71, 73-74, 165-166 e 174 Cbc),¹²⁷ è al contrario assai scarna quanto all'importazione: ai sensi dell'art. 72 Cbc, infatti, l'importatore ha la facoltà, ma non l'obbligo, di chiedere all'Ufficio Esportazione della Soprintendenza la certificazione del bene come lecitamente importato – certificazione utile a evitare che il bene possa essere assoggettato ai vincoli invece potenzialmente gravanti su cose riconducibili al patrimonio culturale nazionale¹²⁸ (fatto che, come è stato osservato, ha incoraggiato nel tempo la pratica fraudolenta di presentare per la certificazione di importazione oggetti in realtà originari del territorio nazionale).¹²⁹

Il delitto di uscita o esportazione illecita, punito oggi in base all'art. 174 Cbc (su cui si tornerà anche nel paragrafo successivo, per soffermarsi su alcune questioni di particolare rilievo), colpisce l'esportazione di beni culturali effettuata senza attestato di libera circolazione o senza licenza di esportazione europea (in caso di esportazione verso paesi extra UE e laddove essa sia richiesta ai sensi del Regolamento CE 116/2009);¹³⁰ condotta a cui è equiparato, ai sensi del co. 2, il mancato rientro nel territorio nazionale, alla scadenza del termine, di beni culturali per i quali sia stata autorizzata l'uscita o l'esportazione temporanea.¹³¹

La fattispecie è quindi applicabile sia all'uscita dal territorio nazionale di beni di cui è vietata l'esportazione permanente (i.e. beni in proprietà pubblica o assimilata)¹³²

¹²⁷ Per una articolata discussione della disciplina amministrativa non si può in questa sede che rinviare, *ex plurimis*, a G. Sciuillo, *Tutela*, in *Diritto del patrimonio culturale*, in C. Barbati, M. Cammelli, L. Casini, G. Piperata e G. Sciuillo, Bologna 2017, 170-176; A. Simonati, sub *Artt. 64 bis-67*, in *Codice dei beni culturali*, cit., 642-675, e ivi anche C. Ferrazzi, sub *Artt. 68-69*, 675-707; E. Mitzman, sub *Artt. 70*, 707-721; C. Fraenke-Haeberle, sub *Art. 71*, 721-734; R. Leonardi, sub *Artt. 73-74*, 748-762.

¹²⁸ In argomento si rinvia diffusamente a C. Fraenke-Haeberle, sub *Art. 72*, in *Codice dei beni culturali*, cit., 734-747.

¹²⁹ Cfr. P.G. Ferri, *Uscita o esportazione illecite*, cit., 168.

¹³⁰ Va precisato che allo stato sono presenti discrepanze tra le soglie di valore monetario sopra le quali, per determinate categorie di beni culturali (che superino anche le soglie di vetustà previste), è necessaria la licenza di esportazione europea, e le soglie di valore monetario previste agli stessi fini nell'Allegato A al Codice dei beni culturali, discrepanze probabilmente dovute a un errore di trasposizione nei passaggi dal Regolamento del 1992 a quello del 2009 e nel passaggio dalla Lira all'Euro; stante la prevalenza del diritto europeo su quello interno e la diretta applicabilità dei Regolamenti UE, dovrebbero essere le soglie previste dal Regolamento 116/2009 a trovare applicazione e, conseguentemente, l'esportazione senza licenza europea di beni di valore inferiore dovrebbe essere considerata penalmente irrilevante. Per maggiori dettagli si rinvia a E. Romanelli, *Photographs as "Cultural Property" under Italian and European Union Law: A Complex Picture*, in *Santander Art Cult. Law Rev.* 2019, 5, 2, 149. Cfr. anche F. Lafarge, *L'esportazione dei beni culturali dal territorio dell'Unione europea nel Testo Unico dei beni culturali*, in *La nuova disciplina dei beni culturali e ambientali. Commento al Testo Unico approvato con il d.lg. 29 ottobre 1999, n. 490*, a cura di M. Cammelli, Bologna 2000, p. 219; F. Lemme, *La tutela internazionale dei beni culturali e ambientali*, in *Manuale dei beni culturali*, a cura di N. Assini e P. Francalacci, Padova 2000, p. 16.

¹³¹ Per un'analisi complessiva della fattispecie si vedano, *ex multis*, G.P. Demuro, *Beni culturali*, cit., 148-162; Id., sub *Art. 173 D.lgs. 22.1.2004 n. 42*, in *LP 2004*, 24, 3, 456-459; P.G. Ferri, *Uscita o esportazione illecite*, cit., 165-181; G. Morgante, *Beni culturali*, cit., 73-79; V. Manes, *La tutela penale*, cit., 299 s.; Id., *La circolazione illecita*, cit., 94-96; G. Pioletti, sub *Art. 174*, in *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M. Cammelli, Bologna 2007, 713-719; G. Mari, sub *Art. 174*, in *Codice dei beni culturali*, cit., 1492-1498; G. Battarino, A. Palomba, *Le sanzioni*, in *Diritto dei beni culturali e del paesaggio*, cit., 282-286.

¹³² Ai sensi degli artt. 10 co. 1 e 12 co. 2 Cbc, infatti, sono beni il cui interesse culturale è presunto fino a eventuale verifica negativa dello stesso a opera dell'amministrazione competente le cose mobili (e immobili) con

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, che in questo caso è presunto dal Codice; 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*; beni in proprietà privata il cui interesse culturale sia stato *dichiarato* con apposito provvedimento amministrativo), sia all'uscita *senza* attestato di libera circolazione (o senza licenza europea, ove necessaria) di beni per i quali sia richiesta, ai sensi dell'art. 65 co. 3 Cbc (o dell'art. 74 Cbc), la preventiva *autorizzazione* dell'Amministrazione; oltre che, come detto, al mancato rientro di beni, soggetti a divieto di esportazione permanente, per i quali sia stata però autorizzata l'uscita o esportazione temporanea. La pena prevista è la reclusione da uno a quattro anni alternativa alla multa da 258 a 5.165 Euro, cui si aggiunge, ove il fatto sia commesso da chi eserciti attività di vendita al pubblico o di esposizione a fine di commercio di oggetti di interesse culturale, la pena accessoria interdittiva *ex art. 30 Cp*.¹³³

Allo stato, proprio il trattamento sanzionatorio costituisce probabilmente il principale punto debole di questa fattispecie, poiché l'alternativa tra pena detentiva e pena pecuniaria, per altro di assai modesta entità, specie rispetto a condotte essenzialmente motivate da fine di profitto,¹³⁴ non appare né ragionevole, né realmente dissuasiva.¹³⁵ Tallone di Achille a cui per altro non sembra, allo stato, destinata a

connotazioni di potenziale rilevanza artistica, storica, archeologica o etnoantropologica che appartengano, oltre che allo Stato, alle Regioni, ad altri enti pubblici territoriali o altri enti o istituti pubblici, anche a «persone giuridiche private senza fine di lucro, ivi compresi gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti», le quali siano opera di autore non più vivente e la cui esecuzione risalgia a oltre settanta anni.

¹³³ La pena, così come avviene anche per il delitto di impossessamento illecito, è per altro ridotta, ai sensi dell'art. 177 Cbc, da uno a due terzi qualora «il colpevole fornisca una collaborazione decisiva o comunque di notevole rilevanza per il recupero dei beni illecitamente sottratti o trasferiti all'estero». Tale previsione premiale assume una connotazione leggermente meno favorevole in prospettiva di riforma, poiché il proposto nuovo art. 518 *duodevices* Cp (contenente, al co. 1, anche un'attenuante, applicabile a tutti i delitti aventi a oggetto beni culturali e paesaggistici, legata alla speciale tenuità del fatto) prevede al co. 2 analoga riduzione di pena per colui che, in relazione a qualunque reato avente a oggetto beni culturali o paesaggistici, abbia «recuperato o fatto recuperare i beni culturali oggetto del delitto» (evidente qui l'opzione per una «obbligazione di risultato» a carico del collaborante, che non sembra connotare l'attuale attenuante a effetto speciale: cfr. e.g. G. Battarino, A. Palomba, *Le sanzioni*, cit., 283; *contra* per altro G. Pioletti, sub *Art. 177*, in *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., 736), come pure per 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».

¹³⁴ Al di là dei casi di esportazione di beni rubati finalizzata a metterli in circolazione sul (comunque generalmente più lucroso) mercato internazionale, va ricordato come in molti casi autore del reato sia lo stesso legittimo proprietario del bene, attratto dai prezzi più elevati che è generalmente possibile spuntare all'estero per beni la cui circolazione non sia ristretta al solo territorio italiano dalla presenza – o dal rischio di apposizione – di vincolo a seguito della dichiarazione di interesse culturale.

¹³⁵ Di questa opinione sono ad es. P.G. Ferri, *Uscita o esportazione illecite*, cit., 180, e 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*, cit., 245.

ovviare l'imminente riforma, dal momento che, nella formulazione attuale,¹³⁶ il testo del d.d.l. AS 882 si limita a trasferire, mantenendone sostanzialmente inalterata struttura¹³⁷ e trattamento sanzionatorio,¹³⁸ la fattispecie esistente all'interno del Codice penale, in un nuovo art. 518 *undecies*.

Va per altro fin d'ora precisato che nel nostro ordinamento non tutti i beni culturali sono soggetti a obbligo di preventiva autorizzazione per l'uscita o esportazione. Per alcuni – individuati in base al combinato disposto degli artt. 10 co. 5 e 65 co. 4 Cbc (come da ultimo modificati dalla l. 4.8.2017 n. 124) – è sufficiente la presentazione all'Ufficio Esportazione di una dichiarazione preventiva circa la libera esportabilità del bene (art. 65, co. 4 *bis* Cbc). Laddove quindi la *res*, rientrando nelle tipologie per le quali non è richiesta preventiva autorizzazione, sia esportata senza aver adempiuto a tale onere, si ricadrà nell'area di applicazione dell'illecito amministrativo previsto dall'art. 165 Cbc.¹³⁹ Se però il bene sia esportato a seguito di presentazione di una dichiarazione *falsamente* attestante la libera esportabilità dello stesso (in realtà da sottoporre a procedura di autorizzazione all'uscita), col delitto di cui all'art. 174 Cbc concorrerà quello comune di falsità ideologica del privato in atto pubblico (*ex* art. 483 co. 1 Cp e art. 76 d.P.R. 28.12.2000, n. 445).¹⁴⁰

Anche su questo il legislatore della riforma appare intenzionato a intervenire, equiparando – e anzi incorporando nella stessa fattispecie, quale specifica modalità alternativa di condotta – il rendere dichiarazioni mendaci nella suddetta autocertificazione al fine di comprovare la non assoggettabilità del bene ad

¹³⁶ Va per altro rilevato che, nella primissima versione del progetto di riforma, originariamente presentato in Parlamento nel corso della XVII Legislatura (AC 4220 del 2017) e strutturato come disegno di legge delega, si prevedeva una pena più elevata – reclusione non inferiore a due anni e non superiore a cinque anni – almeno per i casi in cui il delitto di esportazione illecita avesse a oggetto «beni culturali di rilevante valore» (opinabile, per altro, la mancata specificazione se tale valore fosse da intendersi in senso culturale o economico).

¹³⁷ Salvo, come in altri casi, gli aggiustamenti nella formulazione del dettato normativo resi necessari dallo “spacchettamento” dalla disciplina di settore e dalla conseguente, obbligata riformulazione di alcuni elementi normativi tramite rinvii non più puntuali, come invece in precedenza, alle disposizioni della legislazione complementare.

¹³⁸ Se si eccettua l'aggiunta, alla pena accessoria interdittiva *ex* art. 30 Cp, già prevista dal terzo comma dell'art. 174 Cbc, di quella della pubblicazione della sentenza di condanna ai sensi dell'art. 36 Cp (*v.* proposto nuovo art. 518 *undecies* co. 3 Cp).

¹³⁹ Che copre anche i casi di esportazione in cui non venga presentata – ad es. per dimenticanza o smarrimento della documentazione – l'autorizzazione comunque correttamente rilasciata. Sulla portata di questa fattispecie amministrativa cfr. G.P. Demuro, *sub Art. 165 D.lgs. 22.1.2004 n. 42*, in *LP 2004*, 24, 3, 439; P. Cerbo, *sub Art. 165*, in *Il codice dei beni culturali*, cit., 682 s.; M.A. Sandulli, C. Magrì, *sub Art. 165*, in *Codice dei beni culturali*, cit., 1438-1441. L'altro illecito amministrativo operante in questo ambito, previsto dall'art. 166 Cbc, sanziona invece 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 in materia di esportazione di beni culturali verso paesi extra UE. Cfr. G.P. Demuro, *op. ult. cit.*, 440; M.A. Sandulli, C. Magrì, *sub Art. 166*, in *Codice dei beni culturali*, cit., 1441-1443.

¹⁴⁰ Laddove, qualora per un bene necessitante autorizzazione per l'esportazione vengano presentate false dichiarazioni che inducano l'amministrazione a una errata valutazione e al rilascio dell'attestato/licenza, potrà configurarsi un falso ideologico punibile secondo lo schema degli artt. 48 e 479 Cp: cfr. P.G. Ferri, *Uscita o esportazione illecite*, cit., 168.

autorizzazione, all'esportazione senza autorizzazione (si veda il proposto nuovo art. 518 *undecies* co. 2 Cp).¹⁴¹

Va inoltre ricordato che anche in materia di esportazione illecita si rinviene nel nostro ordinamento una fattispecie destinata a punire specificamente condotte tenute in contesti di conflitto armato. Il citato art. 11 della l. 45/2009 include infatti, accanto alle condotte di rimozione e trasferimento illecito già illustrate, assoggettandola a identica (e più elevata, rispetto al delitto di cui all'art. 174 Cbc) sanzione, anche la condotta di esportazione di beni protetti effettuata in violazione della normativa nazionale del territorio occupato o del diritto internazionale.¹⁴² La peculiarità di questa fattispecie è quella di porsi – analogamente a quanto avviene per il reato di illecita importazione negli ordinamenti che lo prevedono – a tutela non tanto del patrimonio culturale nazionale,¹⁴³ quanto, in prospettiva appunto solidaristica, di quello di paesi terzi oggetto di occupazione armata, e dunque, più in generale, del patrimonio culturale dell'umanità.

Sul fronte, però, dell'importazione di beni culturali allogeni oggetto di condotte illecite oltre confine (*in primis* esportazione in violazione delle leggi del paese di origine), l'ordinamento italiano si presenta allo stato, come anticipato, sguarnito di previsioni specifiche, fatta eccezione per il delitto previsto, a protezione del patrimonio culturale subacqueo, dall'art. 10 co. 7 l. 157/2009, il quale sanziona con la reclusione fino a due anni e con la multa da 50 a 500 Euro l'introduzione (come pure la commercializzazione) in territorio italiano di beni recuperati mediante un intervento non autorizzato a norma della Convenzione UNESCO del 2001.¹⁴⁴

A parte tale specifica ipotesi, ai casi di importazione clandestina di beni culturali potranno al più applicarsi, ricorrendone tutti i presupposti, le fattispecie generali in materia di contrabbando,¹⁴⁵ le quali però, oltre a essere state interessate da interventi poco meditati di depenalizzazione e ripenalizzazione in anni recenti,¹⁴⁶ sono

¹⁴¹ In questo caso il risultato, sul piano sanzionatorio, sarà per altro quello di alleggerire, nel complesso, il rischio penale per l'autore delle false attestazioni, dal momento che, seppure la pena detentiva si presenta più severa nell'attuale art. 174 co. 1 Cbc come pure nel proposto art. 518 *undecies* Cp che la riproduce (reclusione da uno a quattro anni, contro reclusione fino a due anni ai sensi dell'art. 483 co. 1 Cp), questa è, come si è detto, prevista in alternativa alla pena pecuniaria, mentre l'art. 483 Cp prevede la sola pena detentiva.

¹⁴² V. *supra* note 109-114.

¹⁴³ Che comunque potrà ricadere sotto l'ombrello protettivo della fattispecie nello specifico caso di conflitto armato che interessi il territorio dello Stato italiano: v. *supra* nota 108.

¹⁴⁴ V. *supra* note 94-95.

¹⁴⁵ Cfr. in particolare Demuro, *Beni culturali*, cit., 151 s.; Id., sub Art. 174 D.lgs. 22.1.2004 n. 42, in LP 2004, 24, 3, 459; S. Manacorda, *La circolazione illecita*, cit., 13 s.

¹⁴⁶ Come è noto, il d.lgs. 15.1.2016, n. 8, in materia di depenalizzazione, ha trasformato in illeciti amministrativi tutte le fattispecie di reato punite con sola pena pecuniaria (multa o ammenda), salve le specifiche eccezioni in esso individuate, tra le quali non rientravano le fattispecie penali del Testo Unico della Legislazione Doganale, d.P.R. 23.1.1973, n. 43. A seguito di ciò, hanno mantenuto rilevanza penale le sole ipotesi punite congiuntamente o esclusivamente con pena detentiva, ovvero il delitto di contrabbando di tabacchi lavorati esteri (art. 291 *bis* TULD, evidentemente inapplicabile al contrabbando di beni culturali), quello di associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri (art. 291 *quater* TULD, del pari inapplicabile) e l'ipotesi di

“geneticamente” assai poco adatte al compito, essendo preposte alla tutela di beni giuridici intrinsecamente molto diversi dal patrimonio culturale dell’umanità (interessi finanziari dello Stato e dell’Unione Europea).

Ciò spiega perché da tempo siano presenti in dottrina voci critiche su tale lacuna,¹⁴⁷ che sembra peraltro il legislatore si appresti a colmare in occasione della progettata riforma. Il d.d.l. AS 882 include infatti un proposto nuovo art. 518 *decies* Cp, la cui struttura ricalca quella dell’art. 5 co. 1 della Convenzione di Nicosia del 2017¹⁴⁸ e che, nella sua formulazione, sembra idoneo a soddisfare anche gli obblighi nascenti dalla necessità di dare attuazione agli artt. 3(1) e 11 del Regolamento UE 2019/880, sopra richiamati. Si prevede infatti che il nuovo delitto di «importazione illecita di beni culturali» vada a colpire, fuori dai casi di concorso nel reato e salvo siano già applicabili le fattispecie speciali di ricettazione di beni culturali (proposto nuovo art. 518 *quater* Cp), impiego di beni culturali provenienti da delitto (proposto nuovo articolo 518 *quinquies* Cp), riciclaggio di beni culturali (proposto nuovo art. 518 *sexies* Cp), autoriciclaggio di beni culturali (proposto nuovo art. 518 *septies* Cp) e attività organizzate per il traffico di beni culturali (proposto nuovo art. 518 *sexiesdecies* Cp), chiunque «importa beni culturali provenienti da delitto ovvero rinvenuti a seguito di ricerche svolte senza autorizzazione, ove prevista dall’ordinamento dello Stato in cui

contrabbandando aggravato ex art. 295 co. 2 TULD, oltre alle ipotesi di contrabbando in cui i diritti di confine evasi superassero i 49.993,03 Euro ai sensi dell’art. 295 c. 3 TULD nella versione precedente alla modifica operata con d.lgs. 14.7.2020, n. 75 (cfr. per tutti C. Galati, G. Varraso, sub *D.P.R. 23.1.1973, n. 43 - Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale*, in *Codice delle confische*, a cura di T. Epidendio e G. Varraso, Milano 2018, 469-471). In sede di recepimento della c.d. Direttiva PIF (Direttiva UE 2017/1371 relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell’Unione mediante il diritto penale), il legislatore ha avuto un ripensamento e, con il d.lgs. 75/2020, ha modificato il co. 4 dell’art. 1 d.lgs. 8/2016, escludendo dalla depenalizzazione i «reati di cui al decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43, quando l’ammontare dei diritti di confine dovuti è superiore a euro diecimila» (e inserendo contestualmente i reati doganali tra i reati presupposto ex art. 25 *sexdecies* d.lgs. 231/2001), scelta “stilistica” quanto meno opinabile (molto più lineare sarebbe stato prevedere una ripenalizzazione delle stesse condotte, piuttosto che escluderle a posteriori – comunque con effetto necessariamente *ex nunc* – da una depenalizzazione ormai effettuata), ma che in ogni caso comporterebbe la rilevanza penale delle sole condotte che superino il valore soglia indicato.

¹⁴⁷ Cfr. F. Mantovani, *Lineamenti della tutela penale*, cit., 110; G.P. Demuro, *Beni culturali*, cit., 152; Id., sub *Art. 174 D.lgs. 22.1.2004 n. 42*, in *LP 2004*, 24, 3, 459; C. Sotis, *La tutela penale dei beni culturali mobili. Osservazioni in prospettiva de jure condendo*, in *Circolazione dei beni culturali mobili e tutela penale*, cit., 130-132.

¹⁴⁸ Ai sensi del quale (co. 1) «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». Come sopra evidenziato, la disposizione non solo confina l’obbligo di criminalizzazione ai casi in cui lo Stato contraente già possiede una disciplina che proibisca l’importazione degli oggetti richiamati, ma in realtà consente (co. 2) anche di optare per sanzioni di natura non penale, attraverso apposita dichiarazione depositata al momento della ratifica (cfr. anche *Explanatory Report*, cit., §§ 45-50; E. Mottese, *La lotta*, cit., 68 s.). Per i paesi membri dell’Unione Europea, per altro, l’adozione di una disciplina che preveda un analogo divieto di importazione è legata necessariamente all’entrata in vigore del Regolamento UE 2019/880.

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». Come si può notare, in caso di beni provenienti da scavi clandestini o oggetto di esportazione illecita, rileverà di per sé, quale elemento normativo della fattispecie,¹⁴⁹ la violazione di regole amministrative dello Stato di origine, anche quando la condotta non sia qualificabile come penalmente rilevante in quello stesso paese.

Al di là dei problemi di coordinamento, nell'applicazione pratica, con le fattispecie di (re)immissione sul mercato di beni di origine illecita, rispetto alle quali è stata quanto meno inserita una opportuna clausola di riserva espressa onde evitare rischi di *bis in idem* sostanziale, l'aspetto peculiare, e non pienamente razionale a parere di chi scrive, della fattispecie risiede nella scelta del trattamento sanzionatorio. La tendenza prevalente tra gli ordinamenti che hanno introdotto fattispecie penali di importazione illecita (ad es. Australia, Canada, Germania, Francia), al di là di alcune variazioni di strutturazione del tipo (ad es. limitazione o meno ai soli Stati contraenti della Convenzione UNESCO del 1970), è infatti quella di adottare lo stesso trattamento sanzionatorio riservato all'esportazione illecita,¹⁵⁰ volendo "pesare" allo stesso modo il depauperamento del patrimonio culturale nazionale e quello dei patrimoni degli altri paesi. Il legislatore italiano – che, come detto sopra, non ha ritenuto di toccare, in prospettiva di riforma, le fin troppo miti pene attualmente previste per l'esportazione illecita – sembra invece voler optare, curiosamente, per un trattamento sanzionatorio *molto più severo* per il delitto di importazione illecita, che si propone di punire con reclusione da *due a sei anni congiunta* a multa da 258 a 5.165 Euro.

Certo la natura residuale della fattispecie, applicabile solo laddove non lo siano altre, più attagliate allo specifico e ulteriore disvalore delle condotte di ricettazione / riciclaggio / reimpiego (in cui pure l'importazione illecita può, in pratica, inserirsi quale anello della catena di immissione sul mercato legale dell'oggetto di provenienza illecita), potrebbe spiegare la scelta di una pena più severa rispetto a quella prevista per la mera esportazione illecita (che più di frequente concorre, nella prassi, con l'ulteriore imputazione di ricettazione). Ma resta il fatto che una scelta sanzionatoria così grandemente più onerosa di quella adottata per l'esportazione illecita appare, in definitiva, irragionevole per eccesso.

¹⁴⁹ Con tutte le collegate implicazioni in tema, in particolare, di elemento soggettivo e colpevolezza. Sul punto si tornerà *infra*, specificamente in relazione alla fattispecie di illecita esportazione prevista nel nostro ordinamento, ma si tratta di problematica più generale in questo settore connotato da fattispecie a così elevato tasso di elementi normativi extrapenalici: in tema si rinvia, *ex plurimis*, a G.P. Demuro, *Beni culturali*, cit. 222-234; G. Morgante, *Beni culturali*, cit., 64-66; V. Manes, *La tutela penale*, cit., 308-312; S. Manacorda, *La circolazione illecita*, cit., 21-24; C. Sotis, *La tutela penale dei beni culturali mobili*, cit., 133-135; A. Visconti, *Diritto penale dei beni culturali*, cit.

¹⁵⁰ V. *supra* note 123-126.

3.3. Come anticipato nel paragrafo precedente, il legislatore della riforma appare intenzionato a introdurre fattispecie speciali di ricettazione, riciclaggio, impiego e autoriciclaggio di beni culturali, qualificate proprio dal ricadere la condotta su beni, di provenienza delittuosa,¹⁵¹ che si connotino per il loro carattere di culturalità,¹⁵² ritenendo non proporzionato alla maggiore carica offensiva di condotte che cadano su oggetti portatori di un tale specifico interesse superindividuale il trattamento (pur già molto severo) oggi riservato alle stesse condotte “comuni” dagli artt. 648, 648 bis, 648 ter e 648 ter-1 Cp¹⁵³

Da un lato, certamente la formulazione delle proposte nuove fattispecie (le quali richiedono che oggetto materiale della condotta siano beni culturali di provenienza delittuosa) evita il rischio, paventato in passato in dottrina, di accomunare condotte che presentano un effettivo maggiore disvalore, rispetto alle fattispecie comuni, dato dalla lesione allo specifico interesse alla protezione del patrimonio culturale, e condotte che invece tale maggiore disvalore non presenterebbero (i.e. nei casi in cui «le attività di riciclaggio mirano ad ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa di [altri] beni mediante operazioni su opere d'arte», e in cui quindi «il tentativo di ripulitura ben può avvenire mediante operazioni di per sé lecite su beni culturali lecitamente acquistabili»¹⁵⁴).

D'altro canto, però, va rilevato come, anche e soprattutto in questo ambito, sia ravvisabile un “eccesso di entusiasmo sanzionatorio” che rischia di compromettere la proporzionalità e ragionevolezza delle previsioni edittali. Si pensi solo che la ricettazione di un bene di modestissimo rilievo culturale e valore economico potrebbe essere punita, pur attestandosi sul minimo edittale, con quattro anni di reclusione congiunta a multa di 1.032 Euro, ovvero con pene minime pari alla metà del massimo edittale della reclusione prevista per la ricettazione “comune” e al doppio della pena

¹⁵¹ Il d.d.l. allo stato non tiene conto della recentissima riforma di tali fattispecie operata, in attuazione della Direttiva (UE) 2018/1673 sulla lotta al riciclaggio mediante il diritto penale, col d.lgs. 8.11.2021, n. 195, che, come noto, ha esteso la portata degli artt. 648 bis e 648 ter-1 Cp ai delitti non colposi e ha altresì esteso la portata di tutte le fattispecie in esame a beni provenienti da reati di natura contravvenzionale, purché puniti con pene superiori a specifici limiti edittali (in argomento cfr. per un primo commento 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 *SP* 2021, 12, 49-64). Resta quindi da vedere se, nei prossimi passaggi parlamentari, il legislatore deciderà di adeguare anche queste fattispecie speciali alla nuova conformazione delle corrispondenti ipotesi generali, o riterrà sufficiente la “copertura” apprestata al riciclaggio e autoriciclaggio di beni culturali provenienti da delitti non colposi, e a ricettazione, reimpiego, riciclaggio e autoriciclaggio di beni culturali provenienti da contravvenzioni (ipotesi, entrambe, dopo tutto non coperte dal proposto nuovo Titolo VIII bis Cp) dalle fattispecie di portata generale del Titolo XIII.

¹⁵² Auspicava tale introduzione già P.G. Ferri, *Uscita o esportazione illecite*, cit., 252. Critico invece C. Sotis, *La tutela penale*, cit., 116-118 e 132 s.

¹⁵³ Su cui cfr. per tutti A.M. Dell'Osso, *Riciclaggio di proventi illeciti e sistema penale*, Torino 2017, nonché, in relazione alla ricordata recentissima riforma, G. Pestelli, *op. ult. cit.* Circa l'applicazione di queste fattispecie, specificamente, a beni culturali oggetto di reato cfr. P.G. Ferri, *Uscita o esportazione illecite*, cit., 252-261. Valuta con favore la proposta di riforma E. Mottese, *La lotta*, cit., 60.

¹⁵⁴ C. Sotis, *op. cit.*, 118.

pecuniaria minima prevista per questa stessa fattispecie.¹⁵⁵ Senza considerare che, in caso di condotte che cadano su beni culturali del patrimonio subacqueo illecitamente recuperati ai sensi della l. 157/2009, data la già richiamata estraneità alla pianificata riorganizzazione e codificazione delle fattispecie collocate in leggi complementari diverse dal Codice dei beni culturali, nei casi in cui ricorressero tutti i presupposti oggettivi e soggettivi di entrambi i delitti si potrà avere un concorso – con ulteriore inasprimento del carico sanzionatorio – tra il nuovo reato speciale di ricettazione e la fattispecie di commercializzazione¹⁵⁶ che, come sopra ricordato, è autonomamente punita con reclusione fino a due anni congiunta a multa da 50 a 500 € ai sensi dell'art. 10 co. 7 l. 157/2009.

Le altre fattispecie comuni “residuali” oggi applicabili tanto a beni culturali quanto a beni non connotati da tale specifico tratto di interesse – ovvero le contravvenzioni (entrambe oblazionabili) di omessa denuncia di cose provenienti da delitto ex art. 709 Cp e acquisto di cose di sospetta provenienza ex art. 712 Cp – non paiono invece essere oggetto di intenzioni di specificazione, e collegato inasprimento sanzionatorio, da parte del legislatore della riforma, il quale non sembra neppure interessato (con un'unica eccezione) ad apportare modifiche alle disposizioni in materia di documentazione di provenienza attualmente previste nel nostro ordinamento.¹⁵⁷

Ci si riferisce in primo luogo alle previsioni dell'art. 63 co. 2 Cbc, il quale obbliga chi eserciti il commercio di antichità soggette a controlli di esportazione all'inserimento, nel registro previsto dal r.d. 18.6.1931 n. 773 (TuLPS), di annotazioni

¹⁵⁵ In sintesi, le pene previste dal d.d.l. ammontano a reclusione da quattro a dieci anni e multa da 1.032 a 15.000 Euro (aumentate fino a un terzo quando il fatto riguardi beni culturali provenienti dai delitti di rapina aggravata ai sensi dell'articolo 628 co. 3 e di estorsione aggravata ai sensi dell'articolo 629 co. 2 Cp) in caso di ricettazione di beni culturali ex proposto art. 518 *quater* Cp; reclusione da cinque a tredici anni e multa da 6.000 a 30.000 Euro in caso di impiego di beni culturali provenienti da delitto ex proposto art. 518 *quinquies* Cp; reclusione da cinque a quattordici anni e multa da 6.000 a 30.000 Euro (salvo diminuzione fino a un terzo laddove i beni culturali provengano da delitto per il quale è stabilita la pena della reclusione inferiore nel massimo a cinque anni) per il riciclaggio di beni culturali ex proposto art. 518 *sexies* Cp; reclusione da tre a dieci anni e multa da 6.000 a 30.000 Euro (salvo diminuzione di pena nel caso i beni culturali provengano dalla commissione di un delitto non colposo punito con la reclusione inferiore nel massimo a cinque anni: reclusione da due a cinque anni e multa da 3.000 a 15.000 Euro) per l'autoriciclaggio di beni culturali ex proposto art. 518 *septies* Cp.

¹⁵⁶ Analogamente, il concorso tra ricettazione e commercializzazione è ad es. pacificamente ammesso nel caso di commercio di opere d'arte e oggetti d'antiquariato contraffatti, stante la diversità strutturale tra le due fattispecie (cfr. M. Cecchi, *Note in tema di falsificazione di opere d'arte*, in *DA* 1998, 328; F. Lemme, *La contraffazione e alterazione d'opere d'arte nel diritto penale*², Padova 2001, 103; P. Cipolla, *La repressione penale della falsificazione delle opere d'arte*, in *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio. Gli illeciti penali*, cit., 325). In pratica, mentre la ricezione dell'opera contraffatta, nella consapevolezza della sua non autenticità e con il fine di trarne profitto, integra il reato di *ricettazione*, la successiva messa in commercio o in circolazione integrerà la diversa fattispecie di cui all'art. 178, co. 1, lett. *b* Cbc; viceversa, ove la ricezione del bene avvenga in buona fede, e il soggetto *solo in un momento successivo* si accorga della falsità dello stesso, ma decida di metterlo comunque in circolazione, si configurerà la sola fattispecie di cui all'art. 178 Cbc.

¹⁵⁷ Sulle cui implicazioni per la prevenzione di più gravi reati contro il patrimonio culturale cfr. in particolare P.G. Ferri, *Uscita o esportazione illecite*, cit., 261 s.

giornaliere di ciascuna operazione, comprensive di una descrizione delle caratteristiche degli oggetti (oltre che dell'identità della controparte ex art. 128 TuLPS).¹⁵⁸ L'omissione di tali procedure costituisce illecito amministrativo ai sensi dell'art. 17 bis co. 3 TuLPS, ma la falsificazione di tali annotazioni integra, come è noto, il delitto di cui all'art. 484 Cp (falsità in registri e notificazioni). A ciò va aggiunto il disposto dell'art. 64 Cbc, il quale richiede a chi eserciti il commercio di opere d'arte e di antichità di fornire all'acquirente (oltre a documentazione circa l'autenticità o almeno la probabile attribuzione) la documentazione attestante la provenienza del bene o, in mancanza, una dichiarazione contenente tutte le informazioni disponibili sulla stessa (come del resto sull'attribuzione).¹⁵⁹ In caso venga fornita intenzionalmente una documentazione di provenienza falsa, la condotta potrà ricadere sotto la fattispecie, oggi avente natura di illecito civile assistito da sanzione pecuniaria in seguito alla decriminalizzazione dell'art. 485 Cp operata dal d.lgs. 15.1.2016 n. 7, prevista e sanzionata dall'art. 4 co. 4 lett. a e d dello stesso.

Proprio sull'effetto di tale decriminalizzazione¹⁶⁰ intende intervenire il legislatore della riforma, il quale, anche in ossequio all'obbligo (in prospettiva) derivante dall'art. 9 della Convenzione di Nicosia del 2017,¹⁶¹ intende (re)introdurre una fattispecie penale, speciale, di «falsificazione in scrittura privata relativa a beni culturali» (proposto nuovo art. 518 *octies* Cp), la quale prevedrebbe la reclusione da uno a quattro anni per «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». La scelta dei livelli edittali, davvero elevati per un'ipotesi isolata di rilevanza penale di una condotta altrimenti costituente mero illecito civile, appare opinabile, ma si spiega probabilmente con l'intento di attrarre la fattispecie nell'ambito di applicazione degli strumenti di cooperazione UNTOC, permettendone la qualificazione come «reato grave» ai sensi dell'art. 2 lett. b della stessa.

¹⁵⁸ Diffusamente in tema A. Milone, sub Art. 63, in *Codice dei beni culturali*, cit., 636-640.

¹⁵⁹ Per maggiori dettagli e gli opportuni riferimenti cfr. A. Milone, sub Art. 64, in *Codice dei beni culturali*, cit., 640-642.

¹⁶⁰ Su cui si rinvia, in generale, *ex plurimis* a A. Gargani, *La depenalizzazione bipolare: la trasformazione di reati in illeciti sottoposti a sanzioni pecuniarie amministrative e civili*, in *DPP* 2016, 5, 577-601; F. Palazzo, *La depenalizzazione nel quadro delle recenti riforme sanzionatorie*, in *DPP* 2016, 3, 285-289; A. Palmieri, *L'altra faccia della decriminalizzazione: prime impressioni sugli illeciti aquiliani sottoposti a sanzioni pecuniarie civili*, in *FI*, V, 2016, 4, 125-130; M. Riverditi, *L'illecito civile punitivo ex d.legisl. n.7 del 2016: una prima ricostruzione*, in *SI* 2016, 6, 667-678; F. Costantini, *Depenalizzazione, abrogazioni e illecito civile*, in *CP* 2017, 5 (supp.), 445-452; C. Piergallini, *Pene 'private' e prevenzione penale: antitesi o sincrasi?*, in *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, II, a cura di C.E. Paliero, F. Viganò, F. Basile e G.L. Gatta, Milano 2018, 631-662.

¹⁶¹ Il quale impone agli Stati contraenti di sanzionare come reato la falsificazione, materiale e ideologica, di documenti, relativi a beni culturali mobili, volti a far apparire come lecita la provenienza di tali oggetti. Cfr. anche *Explanatory Report*, cit., § 63.

3.4. Come si è già avuto modo di osservare, il traffico internazionale di beni culturali si connota in genere per una qualche forma di organizzazione, spesso inquadrabile nella (piuttosto ampia) definizione di «gruppo criminale organizzato» data dall'art. 2 lett. a e c UNTOC, stante il necessario coinvolgimento di una pluralità di soggetti, con ruoli diversi e in paesi diversi, nella “filiera” del commercio di beni culturali di origine illecita. Laddove tale organizzazione soddisfi anche i requisiti strutturali (più stringenti) dell'associazione per delinquere ex art. 416 Cp,¹⁶² questa disposizione può essere utilizzata (ed è stata nella prassi utilizzata) nel nostro ordinamento per reprimere l'ulteriore disvalore legato al fenomeno associativo in quanto tale. L'associazione per delinquere è stata contestata non solo nel famoso caso Medici,¹⁶³ ma in varie altre occasioni.¹⁶⁴ Poiché la maggior parte delle fattispecie sopra passate in rassegna presenta la necessaria natura delittuosa, laddove siano individuabili almeno tre concorrenti uniti da un vincolo non occasionale, bensì esteso a un generico programma criminoso volto a commettere una pluralità indeterminata di delitti offensivi dell'interesse collettivo alla protezione del patrimonio culturale, l'art. 416 Cp risulterà dunque applicabile al traffico di beni culturali.

¹⁶² Come è noto, i confini tra la fattispecie di cui all'art. 416 Cp e la diversa figura del gruppo criminale organizzato, come recepito nel nostro ordinamento all'interno della struttura dell'aggravante di cui all'art. 61 bis Cp (già art. 4 l. 146/2006), nonché dell'ulteriore figura del concorso di persone nel reato, sono stati definiti dalla Suprema Corte di Cassazione a Sezioni Unite con la sentenza n. 18374 del 23.4.2013 (in *CP* 2013, 9, 2913), che lo ha identificato come un *quid pluris* rispetto al mero concorso di persone e, al tempo stesso, un'entità strutturalmente diversa dall'associazione per delinquere (tanto da affermare l'applicabilità della relativa aggravante anche a quest'ultima fattispecie, laddove un gruppo criminale organizzato transazionale, soggettivamente non coincidente con la prima, dia a questa un contributo causalmente rilevante per il proprio mantenimento o rafforzamento). Tale entità si caratterizza per il coinvolgimento di tre o più persone in un sodalizio connotato da organizzazione anche minima, senza necessaria formale definizione dei ruoli, non occasionale o estemporaneo e dotato di una certa stabilità di rapporti, pur se potenzialmente costituito in vista anche di un solo reato, e purché finalizzato al conseguimento di un vantaggio finanziario o di altro vantaggio materiale. Cfr. anche F. Fasani, *Rapporti tra reato associativo e aggravante della trans nazionalità*, in *DPP* 2013, 7, 799-808; L. La Greca, *L'applicabilità del reato transnazionale ai delitti associativi*, in *CP* 2013, 9, 2929-2939; G. Cappello, *L'aggravante di cui all'art. 4 della legge n. 146 del 2006 (di ratifica della Convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transazionale) - Sua compatibilità con i delitti associativi*, in *CP* 2014, 1, 121-132; G. Cavallone, *L'aggravante della transnazionalità al vaglio delle Sezioni Unite: la circostanza si applica anche ai reati associativi*, in *CP* 2014, 2, 636-647.

¹⁶³ Dal nome di uno dei capifila di un “consorzio” criminale con ramificazioni in Svizzera e altrove, con ogni probabilità responsabile, tra l'altro, dell'uscita dall'Italia del famoso Cratere di Eufonio, acquistato dal Metropolitan Museum of Art di New York nel 1972 e recuperato, tramite un accordo tra il museo e il Governo italiano, nel 2008. La vicenda giudiziaria di Giacomo Medici si è chiusa con la pronuncia della Seconda sezione penale della Suprema Corte di cassazione n. 47918 del 22.12.2011 (in *DeJure*). Il caso, nelle sue varie sfaccettature, è stato oggetto di studio approfondito nella letteratura internazionale. Cfr. *ex plurimis* D. Gill, C. Chippindale, *From Boston to Rome: Reflections on Returning Antiquities*, in *Int. J. Cult. Prop.* 2006, 13, 3, 311-331; Ead., *From Malibu to Rome: Further Developments on the Return of Antiquities*, in *Int. J. Cult. Prop.* 2007, 14, 2, 205-240; A.K. Briggs, *Consequences of the Met-Italy Accord for the International Restitution of Cultural Property*, in *Chic. J. Int. Law* 2007, 7, 2, 623-653; P. Watson, C. Todeschini, *The Medici Conspiracy: The Illicit Journey of Looted Antiquities. From Italy's Tomb Raiders to the World's Greatest Museum*. New York 2007; D. Chappell, K. Polk, *Unraveling the “Cordata”*, cit., 100 s.; P.B. Campbell, *The Illicit Antiquities Trade*, cit., 118 s.

¹⁶⁴ Cfr. ad es. Cass. sez. III 17.3.2008, n. 11762, in *DeJure*; Cass. sez. II 6.6.2012, n. 21889, in *DeJure*; Cass. sez. I 23.2.2012, n. 7116, in *DeJure*; Cass. sez. II 14.12.2018, n. 56402, in *DeJure*; Cass. 1166/2019, cit.

Ciò malgrado il legislatore della riforma si propone di rafforzare ulteriormente il contrasto al fenomeno introducendo una inedita e peculiare fattispecie di «attività organizzate per il traffico illecito di beni culturali» (nuovo art. 518 *sexiesdecies* Cp) destinata a colpire «chiunque, 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» con la pena della reclusione da due a otto anni.¹⁶⁵

Se l'idea di introdurre una specifica e autonoma fattispecie di "traffico" trova probabilmente spiegazione, da un lato, nel ricordato sempre più frequente utilizzo di questa espressione nel linguaggio delle fonti internazionali e, dall'altro, in alcuni specifici *input* da queste lanciati (si veda ad es. l'indicazione al punto 16(a) delle citate Linee Guida delle Nazioni Unite del 2014), va notato come l'intento di tali raccomandazioni sia essenzialmente quello di garantire che vengano adeguatamente presidiate con lo strumento penale condotte connotate da "doppia illiceità", ovvero dal fatto di cadere su beni culturali già oggetto di precedenti illeciti. Il che, se pur richiede un certo ripensamento del sistema attuale – ad esempio, con l'introduzione di un reato di importazione illecita che presidi le regole di esportazione dei paesi terzi – non implica necessariamente, soprattutto in presenza di una trama già molto fitta di reati attinenti alla (ri)circolazione sul mercato di tali oggetti,¹⁶⁶ l'utilità, e men che meno la necessità, dell'introduzione di un'ulteriore specifica fattispecie di "traffico", il cui perimetro risulterà molto difficile da ritagliare, soprattutto volendo prestare attenzione al necessario rispetto del principio di *ne bis in idem* sostanziale.¹⁶⁷

La condotta tipizzata nel proposto nuovo art. 518 *sexiesdecies* Cp è di natura monosoggettiva, l'organizzazione attenendo alle modalità della stessa, e conglomera in forma continuativa e strutturata (andando quindi a configurare un'ipotesi di reato abituale) fatti già di per sé illeciti. Va rilevato come nel corso dei lavori alla Camera il testo originario (AC 893) sia stato, fortunatamente, emendato, aggiungendo almeno un raccordo con la fattispecie plurisoggettiva di associazione per delinquere, che altrimenti sarebbe potuta concorrere col nuovo delitto monosoggettivo, determinando un carico sanzionatorio totalmente irragionevole. Nel testo attualmente pendente in Senato, infatti, il proposto nuovo art. 518 *septesdecies* Cp include (co. 1 n. 4), tra le aggravanti applicabili a tutti i reati aventi a oggetto beni culturali o paesaggistici (e

¹⁶⁵ L'introduzione della fattispecie è valutata positivamente da L. D'Agostino, *op. cit.*, 89, e E. Mottese, *La lotta*, cit., 61 s.

¹⁶⁶ Si postulava una necessaria opzione alternativa (e non cumulativa) tra rafforzamento *ad hoc* delle fattispecie di ricettazione/riciclaggio e introduzione di una autonoma fattispecie di traffico a doppia illiceità già in A. Visconti, *La tutela penale del patrimonio culturale mobile: esigenze di riforma alla luce degli impulsi internazionali*, in *Circolazione dei beni culturali mobili e tutela penale*, cit., 180.

¹⁶⁷ Per una valutazione critica dell'opportunità di introdurre una fattispecie autonoma di "traffico di beni culturali" cfr. in particolare S. Manacorda, *La circolazione illecita*, cit., 24-27.

implicanti aumento della pena da un terzo alla metà), anche quella dell'essere il fatto commesso nell'ambito dell'associazione per delinquere di cui all'art. 416 Cp. Delitto che, quindi, non potrà concorrere con la fattispecie di "attività organizzate" in ossequio alle regole ordinarie in materia di specialità e reato complesso;¹⁶⁸ la natura circostanziale consentirà anche la bilanciabilità con eventuali attenuanti ai sensi dell'art. 69 Cp, rendendo quindi indubbiamente possibile un migliore proporzionamento della sanzione finale alla reale complessiva offensività di queste "condotte organizzate" rispetto a quanto sarebbe stato possibile se fosse stata mantenuta la versione originaria del testo.

Rispetto a tale nuova fattispecie il legislatore si propone inoltre di introdurre la competenza della procura distrettuale (art. 2 d.d.l. AS 882), nonché la possibilità per le forze di polizia di svolgere attività di indagine sotto copertura ai sensi dell'art. 9 co. 1 l. 146/2006 (art. 3 d.d.l. AS 882)¹⁶⁹ – opzioni, entrambe, da tempo caldegiate da alcuni autori in dottrina.¹⁷⁰ Inoltre, in relazione alla prevista estensione della responsabilità da reato degli enti ex d.lgs. 8.6.2001, n. 231 anche ai delitti contro il patrimonio culturale (art. 4 d.d.l. AS 882), anch'essa coerente con quanto richiesto agli Stati contraenti della Convenzione di Nicosia del 2017,¹⁷¹ si può notare come la fattispecie di attività organizzate per il traffico sia una di quelle (vi rientrano anche il riciclaggio di beni culturali e la devastazione e saccheggio di beni culturali) per le quali è prevista l'irrogazione della massima sanzione interdittiva ai sensi dell'art. 16 co. 3 d.lgs. 231/2001¹⁷² nel caso in cui «l'ente o una sua unità organizzativa [venga] stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione» di tali delitti.

Residuano comunque non poche perplessità circa l'opportunità di introdurre

¹⁶⁸ Sulle diverse posizioni in materia di configurabilità del reato complesso, in particolare "in senso lato", e sulle posizioni giurisprudenziali in tema si rinvia, per tutti, a M. Romano, *Commentario sistematico del Codice Penale*, I, Milano 2004, 792-801; F. Mantovani, *Diritto penale. Parte generale*¹⁰, Padova 2017, 469-471 e 475-481; M. Pelissero, *Concorso apparente di norme*, in C.F. Grosso, M. Pelissero, D. Petrini e P. Pisa, *Manuale di diritto penale. Parte generale*², Milano 2017, 569-572; G. Marinucci, E. Dolcini, G.L. Gatta, *Manuale di diritto penale. Parte generale*¹⁰, Milano 2021, 601-604; D. Pulitanò, *Diritto penale*⁹, Torino 2021, 398 s. In giurisprudenza si veda in particolare, da ultimo, Cass. S.U. 26.10.2021, n. 38402, in *CEDCass*, m. 281973. Non sembra per altro in questione che, nel caso di specie, ci si troverà in presenza di un'ipotesi di reato complesso in senso stretto.

¹⁶⁹ Cfr. E. Mottese, *La lotta*, cit., 61-62.

¹⁷⁰ Si vedano, rispettivamente, G. Melillo, *La cooperazione giudiziaria nei reati contro il patrimonio culturale*, in *Beni culturali e sistema penale*, cit., 58, e P.G. Ferri, *Uscita o esportazione illecite*, cit., 179.

¹⁷¹ Cfr. E. Mottese, *La lotta*, cit., 63.

¹⁷² Interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività. Si noti, per altro, che mentre per tutte le altre fattispecie incluse nell'elenco dei reati presupposto è prevista, in aggiunta alla sanzione pecuniaria, l'inflizione delle sanzioni interdittive previste dall'art. 9 co. 2 (per una durata non superiore a due anni), per quelle da ultimo richiamate, invece, fuori dai casi-limite di organizzazione sostanzialmente criminosa, l'apparato sanzionatorio approntato nei confronti dell'ente è confinato alle sole sanzioni pecuniarie, notoriamente dotate di assai minore capacità sia general- sia specialpreventiva. Cfr. per tutti C. de Maglie, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano 2002, 336; S. Giavazzi, *Le sanzioni interdittive e la pubblicazione della sentenza penale di condanna*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, s.l. 2002, 119-121; R. Guerrini, *La responsabilità da reato degli enti. Sanzioni e loro natura*, Milano 2006, 171.

questa ulteriore fattispecie, soprattutto considerato il concomitante aumento di quasi tutto il quadro sanzionatorio dei reati che offendono il patrimonio culturale¹⁷³ e l'introduzione di un'ulteriore fattispecie di sostanziale "gestione illecita", nella forma del delitto di illecita importazione. Come è stato rilevato anche in sede di audizioni parlamentari,¹⁷⁴ infatti, la fattispecie appare fortemente ricalcata su quella di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti (già ospitata nell'art. 260 TUA e oggi all'art. 452 *quaterdecies* Cp),¹⁷⁵ la quale però trova una delle sue ragioni d'essere nell'andare a colpire, laddove commesse appunto in forma organizzata, ipotesi a cui l'art. 416 Cp non sarebbe applicabile per essere queste in gran parte contravvenzionali, problema che, come si è visto, non riguarda in modo apprezzabile i reati contro il patrimonio culturale. Se a questa considerazione si uniscono la già richiamata assenza di obblighi internazionali di adozione di una singola e specifica fattispecie di "traffico", l'efficacia – probabilmente maggiore – del presidio apprestato da fattispecie meglio in grado di andare a colpire i singoli segmenti del traffico stesso, e i prevedibili problemi di coordinamento con le altre fattispecie speciali del nuovo Titolo VIII *bis* che il proposto art. 518 *sexiesdecies* Cp si troverebbe a incontrare nell'applicazione pratica, dubbi sulla sua effettiva utilità e opportunità sembrano legittimi.

4. Come si è avuto modo di osservare, il reato di esportazione illecita, o "contrabbando artistico" che dir si voglia, previsto dall'art. 174 Cbc, è costituito quale presidio penalistico all'osservanza della (complessa) disciplina amministrativa in materia di fuoriuscita dei beni culturali dal territorio nazionale, ed è essenzialmente volto a preservare l'integrità del patrimonio culturale italiano. Per quanto, infatti, come è stato osservato,¹⁷⁶ questa fattispecie possa considerarsi in certa misura autonoma dalla disciplina degli attestati e licenze di esportazione, vigendo nel nostro ordinamento un generale principio di "divieto con riserva di permesso",¹⁷⁷ in materia

¹⁷³ Fattispecie speciali (vecchie e nuove) e non: va infatti notato che il proposto nuovo art. 518 *septiesdecies* Cp riferisce l'applicabilità delle aggravanti a effetto speciale da questo previste non già ai soli delitti del Titolo VIII *bis*, ma più ampiamente a qualsiasi «reato avente ad oggetto beni culturali o paesaggistici».

¹⁷⁴ Si veda in particolare l'audizione di S. Manacorda nella seduta del 4.5.2017 della II Commissione (Giustizia) della Camera dei Deputati, XVII Legislatura.

¹⁷⁵ Fattispecie, per parte sua, non priva di profili critici. In tema non si può in questa sede che rinviare, *ex multis*, a M. Tarzia, *Attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti*, in *LP* 2013, 2, 369-396; M. Palmisano, *Il traffico illecito di rifiuti nel Mediterraneo: fenomenologie e strumenti di contrasto*, in *DPenCont* 2018, 1, 93-110; L. Ramacci, *Diritto penale dell'ambiente*, Piacenza 2021, 772-785; da ultimo (con riferimento altresì alla proposta nuova fattispecie di condotte organizzate per il traffico di beni culturali) anche R.E. Omodei, *Il traffico di beni culturali: un caso studio delle distorsioni e dei limiti nel contrasto ai traffici illeciti*, di prossima pubblicazione in *RIDPP* 2021, 3.

¹⁷⁶ Cfr. in particolare G.P. Demuro, *Beni culturali*, cit., 152 s.; Id., sub Art. 174 *D.lgs. 22.1.2004, n. 42*, in *LP* 2004, 24, 3, 457-459.

¹⁷⁷ In merito all'alternativa tra modelli legali, come quello italiano, di "divieto con riserva di permesso" (*Verbot mit Erlaubnisvorbehalt*) e di "permesso con riserva di divieto" (*Erlaubnis mit Verbotsvorbehalt*), come ad es. quello del Regno Unito, si rinvia per tutti a G.P. Demuro, *Beni culturali*, cit., 148-150; D. Voza, *op. cit.*, 226.

di esportazione illecita la componente di antiggiuridicità speciale della norma è assai rilevante, con ricadute, come vedremo, su alcune importanti questioni applicative. In verità, anche in questo ambito come in altri in questo settore, la tutela (diretta) delle funzioni pubbliche sembra prevalere su quella (di fatto indiretta) del patrimonio culturale.¹⁷⁸

Sotto la vigenza del precedente Testo Unico (d.lgs. 29.10.1999, n. 490), si poteva più agevolmente osservare¹⁷⁹ come l'ordinamento nel suo complesso contenesse sia elementi a sostegno di un'interpretazione "sostanziale" della fattispecie (i.e. come intesa a tutelare il patrimonio culturale da effettivi e significativi depauperamenti), sia elementi che ne supportavano invece una "formale" (i.e. come intesa a proteggere il diritto dello Stato a esercitare un controllo preventivo sui beni culturali che escono dal suo territorio), e che la prima apparisse probabilmente preferibile dal punto di vista di un'offensività maggiormente qualificata. Ma la scelta del legislatore del 2004 di rimuovere dall'attuale art. 65 Cbc la condizione che prevedeva, per l'imposizione del divieto di esportazione su beni culturali in proprietà privata, la necessità di accertare che l'esportazione costituisse «danno per il patrimonio culturale»¹⁸⁰ ha certamente rafforzato la seconda posizione.

La tesi secondo la quale l'art. 174 Cbc presiderebbe la funzione pubblica, e in particolare il diritto dello Stato a verificare, prima dell'uscita, l'effettivo interesse culturale del bene ed eventualmente esercitare il diritto a prevenirne l'esportazione in funzione di tutela dell'integrità del patrimonio culturale nazionale,¹⁸¹ rispetto al quale il delitto in esame si configurerebbe dunque come reato di pericolo presunto,¹⁸²

¹⁷⁸ Cfr. anche G. Morgante, *Beni culturali*, cit., 75 s.

¹⁷⁹ Cfr. in particolare G.P. Demuro, *Beni culturali*, cit., 153-157.

¹⁸⁰ Così l'art. 65 co. 2 lett. b TU 1999. Questo, unitamente alla necessità che tali beni, per essere oggetto di dichiarazione e dunque di vincolo, presentassero un interesse culturale «particolarmente importante» (art. 6 TU), poteva essere considerato elemento a sostegno dell'idea che anche il delitto di esportazione illecita (allora art. 123 TU), in particolare quando la condotta consistesse nell'esportazione senza attestato di libera circolazione di beni in proprietà privata, dovesse colpire solo uscite non autorizzate di oggetti dotati di interesse culturale particolarmente significativo. Per altro verso, si riconosceva come l'art. 123 TU stesso non richiamasse il requisito del danno al patrimonio culturale, e come questo potesse supportare un'interpretazione alternativa, estensiva della sua portata applicativa, ai sensi della quale punibile risultava ogni condotta che sottraesse beni di "generico" (i.e., anche minore) interesse culturale al controllo pubblico all'uscita (cfr. ancora Demuro, *op. ult. cit.*, 156 s.). Considerando l'attuale disciplina, l'art. 174 Cbc non contiene, a sua volta, alcun richiamo a un necessario danno per il patrimonio nazionale, requisito che, come detto, è stato espunto anche dall'attuale art. 65 Cbc; resta però attuale la considerazione che i beni culturali in proprietà privata, per essere assoggettati a dichiarazione e quindi a vincolo, devono possedere un interesse culturale qualificato («particolarmente importante» o «eccezionale») ai sensi dell'art. 10 co. 3 Cbc.

¹⁸¹ Così esplicitamente, in giurisprudenza, Cass. sez. III 8.3.2018, n. 10468, in *CEDCass*, m. 272623, 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 *DPenCont* 2018, 5, 111-128; in dottrina cfr. ad es. G. Pioletti, sub *Art. 174*, cit., 717 s.

¹⁸² Così in giurisprudenza Cass. sez. III 29.8.2017, n. 39517, in *CEDCass*, m. 271467. Non solo il concreto danno al patrimonio culturale nazionale collegato a una effettiva dispersione del bene non costituisce requisito di fattispecie, ma, laddove quest'ultima si verifichi in concreto, si integra un ulteriore e specifico illecito amministrativo: ai sensi dell'art. 163 co. 1 Cbc, infatti, ove alla violazione delle regole sulla circolazione

costituisce del resto la posizione assolutamente prevalente in giurisprudenza, come confermato dalle ripetute affermazioni che il reato sussiste anche laddove si possa fondatamente sostenere che l'autorizzazione sarebbe stata ottenibile, ove richiesta.¹⁸³ Coerentemente, la fattispecie risulta applicabile a tutti i beni connotati da un interesse culturale a prescindere da qualsiasi preventiva identificazione formale dello stesso da parte dell'amministrazione:¹⁸⁴ in questo caso la valutazione della connotazione culturale della *res* si effettuerà autonomamente nel corso del procedimento penale, seppure avvalendosi del parere dell'amministrazione competente.¹⁸⁵ Di più, la condotta risulterà rilevante ove cada su qualsiasi bene *astrattamente predicabile* di interesse culturale (in quanto rientrante nelle tipologie individuate dal d.lgs. 42/2004),¹⁸⁶ non pretendendo mai la giurisprudenza l'accertamento in sede penale di un interesse culturale «particolarmente importante» o «eccezionale» in relazione a beni di proprietà privata connotati da generica culturalità, né, del resto, la positiva verifica di un effettivo interesse culturale in relazione a beni archeologici (beni pubblici per eccellenza, come tali soggetti a presunzione di interesse culturale fino a verifica negativa) illecitamente esportati.

4.1. Coerentemente, il reato è classificato come istantaneo,¹⁸⁷ dato che l'offesa è puntuale, verificandosi ed esaurendosi nel momento della sottrazione del bene al controllo. Questo ha inevitabili ricadute sul decorso della prescrizione, che tradizionalmente falciava i procedimenti penali per illecita esportazione, vista anche la

internazionale (ma anche di quelle sulla circolazione in ambito nazionale) consegua effettivamente l'uscita del bene dal territorio nazionale o questo non risulti più rintracciabile, il trasgressore è tenuto a versare allo Stato una somma pari al valore del bene. Cfr. *ex plurimis* G.P. Demuro, sub Art. 163 D.lgs. 22.1.2004, n. 42, in LP 2004, 24, 3, 435 s.; V. Manes, *La tutela penale*, cit., 300; M.A. Sandulli, C. Magrì, sub Art. 163, in *Codice dei beni culturali*, cit., 1430-1433.

¹⁸³ Cfr. ad es. Cass. sez. IV 22.2.2000, n. 2056, in CEDCass, m. 215955; Cass. 39517/2017, cit.; Cass. 10468/2018, cit.

¹⁸⁴ In questi termini Cass. sez. III 18.11.1986, n. 12932, in FI, II, 1987, 11, 642, con nota di D. Carota, *Mancata notifica del vincolo amministrativo e reato di esportazione abusiva di cose d'arte*, 644-647; Cass. sez. II 5.4.1995, n. 1253, in CEDCass, m. 201588; Cass. 10468/2018, cit.

¹⁸⁵ Cfr. ad es. Cass. sez. III 6.4.2017, n. 17223, in CEDCass, m. 269627; Cass. pen. 10468/2018, cit., la quale precisa che, pur non potendo il giudice penale limitarsi a recepire acriticamente il parere degli esperti (e in particolare, nello specifico, della Soprintendenza), al tempo stesso «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 rivalutarne ogni volta la correttezza in assenza di elementi specifici tali da ingenerare anche solo il dubbio sul punto». Sul peso in pratica determinante del parere degli «esperti qualificati» cfr. A. Massaro, *Illecita esportazione*, cit., 122 s. Rilevava la (problematica, in rapporto ai rilevati deficit di determinatezza della fattispecie) importanza del ruolo dei periti chiamati ad accertare la qualifica (all'epoca) di «cosa d'arte» già F.C. Palazzo, *La nozione di cosa d'arte in rapporto al principio di determinatezza della fattispecie penale*, in AA.VV., *La tutela penale del patrimonio artistico*, Milano 1977, 239.

¹⁸⁶ Cfr. Cass. 39517/2017, cit.; in dottrina cfr. in particolare G. Pioletti, sub Art. 174, cit., 717.

¹⁸⁷ Cfr. per tutti G.P. Demuro, *Beni culturali*, cit., 154 e 159. Sulla forzatura frequentemente operata dalla giurisprudenza per ricondurre alla figura del reato permanente (con l'evidente finalità di allungarne i termini di prescrizione) molte altre fattispecie del Codice dei beni culturali si rinvia a G.P. Demuro, *op. ult. cit.*, 320-326, e a V. Manes, *La circolazione illecita*, cit., 102 s.

brevità del termine a fronte di indagini spesso complesse e, non di rado, avviate molto tempo dopo la commissione del fatto, in ragione delle stesse problematiche che, come si è detto in esordio, contribuiscono all'ampiezza particolarmente rilevante del campo oscuro in relazione a tutte le fattispecie inerenti al traffico di beni culturali.

Di conseguenza, non sono mancate in dottrina voci che hanno auspicato una riscrittura o integrazione della fattispecie tale da consentirne un inquadramento come reato permanente,¹⁸⁸ e va rilevato come tanto la prima versione del presente d.d.l. (AC 893, ricalcato sul d.d.l. proposto nella precedente Legislatura e non pervenuto ad approvazione: AS 2864 del 2017), quanto proposte di riforma precedenti contenessero una ulteriore fattispecie di illecita detenzione del bene culturale. In particolare, nel c.d. Progetto Rutelli (AC 2806 del 2007, XV Legislatura)¹⁸⁹ si indicava esplicitamente come *ratio* di questa scelta la necessità di disporre di una fattispecie di natura permanente onde «contrastare più efficacemente i ridotti termini prescrizionali», «prevedendo la sanzionabilità anche dell'illecita detenzione del bene culturale all'estero, nonché del fatto di chi, pur non detenendolo, mantenga il bene fuori dei confini nazionali adottando condotte ostative al suo rientro».

Abbandonata, nel corso dei lavori parlamentari, l'ipotesi di introdurre una fattispecie di detenzione (originariamente da inserirsi in un proposto nuovo art. 518 *sexies* Cp),¹⁹⁰ essendosene riconosciuta la natura «eccessivamente ampia e indeterminata»,¹⁹¹ il legislatore non ha però preso in considerazione modalità alternative per ovviare a un problema che, sul piano dell'effettività della disposizione, risulta destinato a restare anche in futuro assai spinoso, visto che, come si è osservato, non è previsto alcun intervento sulla struttura dell'attuale fattispecie (né, del resto, sul suo quadro sanzionatorio).

Sul piano della struttura, si potrebbe ipotizzare, *de lege ferenda*, un'estensione della fattispecie alla condotta (da tipizzarsi espressamente) di mantenimento all'estero del bene illecitamente esportato (o trattenuto oltre lo spirare dell'autorizzazione temporanea). Ciò richiederebbe però in primo luogo, per coerenza, due ulteriori modifiche all'assetto attuale delle disposizioni penali in materia. Innanzitutto sarebbe opportuno affiancare all'attuale attenuante a effetto speciale di cui all'art. 177 Cbc (che prevede una riduzione di pena da uno a due terzi per chi fornisca una collaborazione decisiva o comunque di notevole importanza per il recupero dei beni illecitamente esportati), da lasciare inalterata nella sua struttura,¹⁹² una previsione di esonero da responsabilità per chi, avendo mantenuto continuativamente il possesso, la

¹⁸⁸ Cfr. ad es. P.G. Ferri, *Uscita o esportazione illecite*, cit., 179.

¹⁸⁹ Cfr. anche S. Manacorda, *La circolazione illecita*, cit., 15 s.

¹⁹⁰ Così formulato: «Fuori dei casi di ricettazione, chiunque detiene un bene culturale sapendo della sua provenienza illecita è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni e con la multa fino a euro 20.000».

¹⁹¹ Relazione di presentazione del progetto di legge AC 893. In dottrina critico ad es. L. D'Agostino, *op. cit.*, 90 s.

¹⁹² V. *supra* nota 133.

detenzione o comunque il controllo di fatto sul bene illecitamente esportato, volontariamente lo riporti in territorio nazionale. Una disposizione premiale che per altro richiederebbe, per ragioni di coerenza sistematica, che il legislatore optasse per una chiara impostazione sostanzialista della fattispecie – seconda modifica che si riterrebbe auspicabile.

Sarebbe cioè opportuno lasciare all'area dell'illiceità amministrativa condotte che non comportino un danno effettivo al patrimonio culturale,¹⁹³ riservando la rilevanza penale alle ipotesi di illecita esportazione di beni già dichiarati o (ove pubblici) verificati con esito positivo, unitamente a quelle relative a beni (privati) non dichiarati o (ove pubblici) non ancora positivamente verificati rispetto ai quali si accerti in giudizio l'effettivo interesse culturale, che, per i primi, dovrebbe inoltre risultare particolarmente qualificato. Solo a quel punto sarebbe plausibile sostenere la permanenza dell'offesa fino al rientro del bene nel territorio italiano e ragionevole modificare coerentemente la struttura del delitto.

Va anche osservato, tuttavia, come non sia scontato che una tale modifica sortisca effetti significativi sul piano dell'effettività della fattispecie.¹⁹⁴ Essa potrebbe anche spingere verso un'accelerazione dei passaggi di mano del bene illecitamente trasferito all'estero, complicando così le indagini e, in definitiva, riducendo le probabilità di recupero. Per altro verso, si può ipotizzare che la necessità di disfarsi rapidamente del bene, inibendo prassi ben note di "stoccaggio" in depositi sicuri in attesa di occasioni di vendita propizie, ridurrebbe in una certa misura l'attrattiva economica del reato, ma resta da vedere quanto questo inciderebbe sul traffico, che attinge per definizione a un ampio bacino di oggetti acquisiti pressoché "a costo zero" o, comunque, irrisorio rispetto al valore di mercato.

4.2. Come si è già avuto modo di constatare, il delitto di esportazione illecita è legato da una fitta trama di rimandi espliciti e impliciti alle disposizioni amministrative del Codice dei beni culturali, il che ne rende oltremodo complessa l'interpretazione già sul piano dell'oggettività giuridica tutelata, con implicazioni non di poco momento in termini di portata applicativa. Ciò si ripercuote anche – come si è recentemente reso evidente – sull'applicazione delle regole in materia di successione di leggi penali nel tempo in occasione di modifiche della disciplina amministrativa

¹⁹³ In questo senso già G.P. Demuro, *Beni culturali*, cit., 157.

¹⁹⁴ Così anche V. Manes, *La circolazione illecita*, cit., 103, il quale rileva come l'unica soluzione realmente praticabile, utile anche a uscire dalla logica sempre incombente dell'emergenza penale, sia quella di porre mano alla disciplina della prescrizione. In particolare, pare a chi scrive che le problematiche specifiche del settore dei beni culturali ben esemplifichino una più ampia irrazionalità del sistema, ovvero il perdurante ancoraggio dei termini di prescrizione agli edittali di pena anziché alle complessità criminologiche di ciascuna singola fattispecie. Sulla troppo frequente disattenzione del giurista, e in particolare del legislatore, per le condizioni empiriche su cui le scelte normative sono destinate a innestarsi si rinvia a G. Forti, *L'immense concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale*, Milano 2000, 44-50.

sottostante.

Nel 2017 il legislatore è infatti intervenuto, con intenti di maggiore “liberalizzazione” (per altro molto contenuta) del mercato dell’arte e delle antichità, sul Codice dei beni culturali, andando a modificare, per il tramite dell’art. 1 co. 175 lett. g della l. 4.8.2017 n. 124 (legge annuale per il mercato e la concorrenza), sia il quinto comma dell’art. 10 Cbc, sia l’art. 65 Cbc.¹⁹⁵ Come risultato, sono stati esclusi dal novero dei beni mobili sottoposti a tutela¹⁹⁶ ai sensi del Codice quelli la cui esecuzione risalga a non oltre settanta anni,¹⁹⁷ a fronte di una precedente soglia temporale fissata in cinquant’anni dall’esecuzione (l’esclusione delle opere di autore vivente, già presente nella precedente formulazione, è stata ovviamente mantenuta), salvo il caso di cose di interesse culturale «eccezionale per l’integrità e la completezza del patrimonio culturale della Nazione» (art. 10 co. 3 lett. *d bis*), per le quali la soglia di vetustà che ne consente l’assoggettabilità a dichiarazione di interesse culturale è stata mantenuta a cinquant’anni dall’esecuzione.

In relazione alla disciplina dell’esportazione, sono dunque state sottratte alla necessità di preventiva autorizzazione all’esportazione (oltre alle opere di autore vivente, già previste) le cose la cui esecuzione non risalga a più di settant’anni (anziché, come in precedenza, a più di cinquanta) e, tra quelle di età superiore a tale nuova soglia, quelle di valore inferiore a 13.500 Euro, a eccezione di reperti archeologici, parti di monumenti smembrati, incunaboli e manoscritti, e archivi (la cui uscita continua a dover essere preventivamente autorizzata qualunque ne sia il valore). Per questi oggetti, come precedentemente evidenziato, sussiste solo un obbligo di dichiarare la libera esportabilità al competente Ufficio Esportazione, il quale però, laddove il bene abbia oltre cinquant’anni e non sia opera di autore vivente, ha facoltà di verificare se questo sia di importanza “eccezionale” (nei termini sopra indicati), nel qual caso avvierà il processo di dichiarazione e impedirà così l’esportazione permanente.

¹⁹⁵ Diffusamente su tale modifica A. Simonati, sub *Art. 65*, cit., 657-663. In relazione alle specifiche ripercussioni in ambito penale cfr. A. Massaro, *Illecita esportazione*, cit., 113-125; A. Visconti, *The Reform of Italian Law on Cultural Property Export and Its Implications for the “Definitional Debate”: Closing the Gap with the European Union Approach or Cosmetics? Some Systemic Considerations from a Criminal Law Perspective*, in *Santander Art Cult. Law Rev.* 2019, 5, 2, 172-182; G. Battarino, A. Palomba, *Le sanzioni*, cit., 283-286.

¹⁹⁶ Eccetto che ai fini dell’applicabilità delle disposizioni in materia di autenticità e contraffazione: si veda il co. 5 dell’art. 10 Cbc. Sulla *ratio* dell’assoggettabilità dell’arte contemporanea alle disposizioni in materia di autenticità e, sul piano penale, contraffazione, si vedano per tutti F. Lemme, *La contraffazione*, cit., 4-10 e 36-41; G.P. Demuro, *Beni culturali*, cit., 171-175; P. Cipolla, *La repressione penale della falsificazione*, cit., 262-287; G. Morgante, *Beni culturali*, cit., 86-88 e 91 s; G. Pioletti, sub *Art. 178*, in *Il codice dei beni culturali*, cit., 737; A. Visconti, *Contraffazione di opere d’arte*, cit.

¹⁹⁷ Si noti per altro che non sono state toccate da tale riforma le soglie temporali speciali previste per alcune tipologie di beni soggetti a controllo all’esportazione in base al combinato disposto degli artt. 11 co. 1 lett. *f, g e h* e 65 co. 3 lett. *c* Cbc, ovvero fotografie (con relativi negativi e matrici), esemplari di opere cinematografiche, audiovisive o di sequenze di immagini in movimento, e documentazioni di manifestazioni, sonore o verbali, comunque realizzate, la cui produzione risalga ad oltre venticinque anni; mezzi di trasporto aventi più di settantacinque anni; beni e strumenti di interesse per la storia della scienza e della tecnica aventi più di cinquanta anni. Per i dettagli si rinvia a E. Romanelli, *op. cit.*, 146-149.

La prassi ha dovuto ben presto confrontarsi con il problema delle potenziali ricadute di tali modifiche sulla portata dell'illecito penale di cui all'art. 174 Cbc.¹⁹⁸ Perfetto esempio di modifica mediata di fattispecie,¹⁹⁹ il caso è stato inquadrato dalla giurisprudenza di legittimità come una *abolitio criminis* parziale, disciplinata dall'art. 2 co. 2 Cp (come tale applicabile retroattivamente e idonea a travolgere anche sentenze di condanna già passate in giudicato) riguardante, nello specifico, le «condotte di esportazione che hanno ad oggetto cose che presentano interesse culturale di non eccezionale rilevanza, diverse dai reperti archeologici, dagli elementi provenienti dallo smembramento dei monumenti, dagli incunaboli e manoscritti, [e dagli archivi] che siano opera di autore non più vivente e la cui esecuzione risalga a oltre settanta anni, di valore pari o inferiore ad Euro 13.500,00». ²⁰⁰ Va precisato che, nel caso di specie, non era stato accertato nel giudizio di merito né il valore dell'opera (se inferiore o superiore a 13.500 Euro), né, pur essendo trascorsi oltre cinquant'anni dalla sua realizzazione, se questa avesse un valore eccezionale per l'integrità e completezza del patrimonio culturale nazionale; essendo però nel frattempo intervenuta la prescrizione del reato, non è stato pronunciato annullamento con rinvio sul punto, e la sua considerazione ai fini della confisca è stata affidata al giudice dell'esecuzione in sede di richiesta di restituzione del bene.

Se a una prima lettura le conclusioni raggiunte dalla Suprema Corte appaiono lineari e condivisibili, a una riflessione più approfondita sembrerebbero invece necessari alcuni distinguo, da applicare ai casi analoghi che si presenteranno in futuro. È indubbio che, in ragione delle considerazioni svolte più sopra, qualsiasi modifica della disciplina amministrativa dell'esportazione finisca per ripercuotersi sull'area della punibilità penale. Ma non sembra che tali modifiche debbano operare necessariamente tutte sullo stesso piano, e con identici effetti in tema di disciplina intertemporale ex art. 2 Cp

A ben guardare, la conclusione nel senso di un'intervenuta abrogazione parziale regge solo con riferimento all'innalzamento della soglia di vetustà delle opere (di artista defunto) da cinquanta a settant'anni – per altro, come si è detto, a condizione che il bene non abbia più di cinquant'anni e, laddove li abbia, non presenti un interesse eccezionale per l'integrità e completezza del patrimonio culturale nazionale. Non a caso il legislatore, in relazione a tali beni, non è intervenuto solo sulla disciplina dell'esportazione (art. 65 Cbc), ma anche sulla stessa individuazione dei beni sottoposti alle disposizioni di tutela del d.lgs. 42/2004 (art. 10 co. 5).

¹⁹⁸ Cfr. Cass. 10468/2018, cit.

¹⁹⁹ Sulla complessa tematica non si può che rinviare in questa sede, per tutti gli opportuni riferimenti e approfondimenti, ex plurimis, all'opera monografica di G.L. Gatta, *Abolitio criminis e successione di norme "integratrici": teoria e prassi*, Milano 2008.

²⁰⁰ Cass. 10468/2018, cit. In senso adesivo cfr. A. Massaro, *Illecita esportazione*, cit., 124; G. Battarino, A. Palomba, *Le sanzioni*, cit., 286.

Che il bene possa circolare liberamente sul mercato nazionale e internazionale per un congruo periodo di tempo dopo la sua creazione incide infatti direttamente sull'apprezzamento in merito al suo effettivo valore culturale (oltre che, ovviamente, sulla possibilità, per gli artisti e i loro eredi, di ricavare un congruo introito economico dalla produzione artistica): solo attraverso un confronto di opinioni abbastanza esteso e prolungato è possibile pervenire a un giudizio non legato a mere "mode" momentanee del mercato, ma espressione di una più ponderata (per quanto certamente sempre potenzialmente variabile) valutazione circa le qualità culturali²⁰¹ intrinseche della *res*.²⁰² Se il legislatore rivede la sua valutazione in merito al tempo necessario a maturare tale giudizio, siamo in presenza di una modifica normativa direttamente incidente su profili di offensività, e quindi tipicità, della condotta.²⁰³ A

²⁰¹ Va ricordato infatti che, a seguito dell'operato della c.d. Commissione Franceschini, stabilita nel 1964 con l. 26.4.1964, n. 310 (i cui lavori sono stati pubblicati in tre volumi col titolo *Per la salvezza dei beni culturali in Italia. Atti e documenti della Commissione d'indagine per la tutela e la valorizzazione del patrimonio storico, archeologico, artistico e del paesaggio*, Roma 1967) e della pubblicazione del fondamentale saggio di M.S. Giannini (*I beni culturali*, in *RTrimDPubb* 1976, 1, 3-38) il perno concettuale dell'idea di valore culturale di un bene è stato dai più individuato nel suo essere «testimonianza avente valore di civiltà», concettualizzazione poi entrata a caratterizzare lo stesso linguaggio legislativo (si veda oggi l'art. 2 co. 2 Cbc), e rispetto alla quale le categorie dell'«interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, archivistico e bibliografico» rappresentano specificazioni legate all'opzione del legislatore per un'ampia concezione antropologica (anziché meramente estetica e/o storica) dell'idea di "culturalità", cioè del valore che rende un bene meritevole di tutela e conservazione. Cfr. in tema, *ex plurimis*, R. Tamiozzo, *La legislazione*, cit., 30-36; M. Ainis, M. Fiorillo, *L'ordinamento della cultura*³, Milano 2015, 186-196; G. Sciuillo, *Patrimonio e beni*, in *Diritto del patrimonio culturale*, cit., 31-37; oltre a F. Mantovani, *Lineamenti della tutela penale*, cit., 61 s.; S. Moccia, *Riflessioni sulla tutela penale*, cit., 1301-1304; G.P. Demuro, *Beni culturali*, cit., 17-43

²⁰² In tema cfr. per tutti T. Alibrandi, P. Ferri, *I beni culturali e ambientali*, Milano 2001, 207; G. Sciuillo, *Patrimonio e beni*, cit., 42. Nello stesso senso, seppur con alcuni rilievi critici, F. Mantovani, *op. ult. cit.*, 67 s.

²⁰³ Si tratta, in buona sostanza, di una modifica apportata a una norma pienamente integratrice della fattispecie penale, in quanto la ridefinizione del novero dei beni culturali assoggettati all'intera panoplia delle previsioni di tutela del Codice dei beni culturali, con allargamento dell'area di esclusione inerente all'arte contemporanea, sembra essere a tutti gli effetti modifica di una norma definitoria richiamata (seppure, in questo caso, attraverso un meccanismo di rinvii a catena: all'art. 65, e all'art. 10 Cbc) dalla fattispecie penale (cfr. G.L. Gatta, *Abolitione criminis e successione di norme "integratrici"*, cit., 82-85 e 264-273). Ovviamente, laddove si aderisse alla tesi che quello di "bene culturale" è invece un elemento normativo extragiuridico (così ad es. G.P. Demuro, *Beni culturali*, cit., 158; G. Morgante, *Beni culturali*, cit., 64; e più recentemente A. Massaro, *Illecita esportazione*, cit., 123), questo potrebbe portare, in particolare ove si aderisse alla tesi che modifiche di tali elementi non sono idonee, per loro natura, a qualificarsi come modifiche di elementi integratori della fattispecie (cfr. G.L. Gatta, *op. ult. cit.*, 85-94 e 273-281), a negare la stessa possibilità di considerare intervenuta, in questo caso, un'abolitione criminis parziale. Per altro verso, non mancano voci a sostegno della tesi che, in caso di modifica intervenuta su un elemento normativo della fattispecie, ciò che è necessario valutare per stabilirne l'effetto o meno sulla portata della fattispecie incriminatrice sia se tale elemento normativo sia o meno in grado di incidere sul disvalore astratto di quest'ultima in termini di offensività per il bene giuridico da questa tutelato (cfr. ad es. F. Mantovani, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 84 s.), il che, come si è detto, è certamente vero in rapporto alla ridefinizione del perimetro dei beni culturali propriamente inquadrabili come tali, e quindi meritevoli di tutela pubblicistica, operata con la l. 124/2017. Allo stesso risultato si perviene infine ove si abbracci quella posizione dottrinale che, riconoscendo la difficoltà di stabilire in quali casi la modifica mediata incida realmente in modo sostanziale sulla fattispecie astratta, ritiene preferibile ricondurre *tutte* le modifiche di elementi normativi alla disciplina dell'art. 2, co. 2 Cp, e questo non tanto in base a una teorica "incorporazione" dell'elemento normativo nella fattispecie incriminatrice, quanto considerando che il "fatto" penalmente rilevante deve essere inteso nello stesso senso tanto ai fini del primo che del secondo comma dell'art. 2 Cp, di talché, se nell'ipotesi di nuova incriminazione il concetto di fatto include tutti i presupposti rilevanti in concreto ai fini dell'applicazione della fattispecie

conferma di ciò va letta anche la richiamata assoggettabilità a vincolo (e quindi a divieto di esportazione) dei beni ultracinquantennali che però presentino un interesse culturale eccezionalmente rilevante, sull'assunto che tanto più evidente sia il valore dell'opera, tanto più rapidamente potrà formarsi un giudizio (almeno) sulla sua rappresentatività e, quindi, essenzialità alla completezza del patrimonio nazionale.

Tutto ciò implica che per le opere di autore non più vivente che abbiano tra i cinquanta e i settant'anni e non presentino il citato eccezionale interesse, siamo effettivamente in presenza di un'*abolitio criminis* parziale, disciplinata dal secondo comma dell'art. 2 Cp, non costituendo più la loro esportazione senza autorizzazione reato ai sensi dell'art. 174 Cbc in ragione di una complessiva rivalutazione degli interessi meritevoli di tutela, anche penale, operata dal legislatore del 2017, e dunque della portata del precetto.

Ma il discorso sembra dover essere in parte diverso in relazione alla neointrodotta soglia di valore (13.500 Euro) al di sotto della quale l'uscita di beni ultrasettantenni (i quali non rientrano tra le categorie dichiarate escluse dall'applicazione di tale *novum*) non necessita più di preventiva autorizzazione. Non a caso questa modifica ha interessato la *sola* disciplina dell'esportazione (art. 65 Cbc), senza agire sull'individuazione dei beni culturali ai sensi dell'art. 10 Cbc.

Quella operata in relazione a beni qualificabili come culturali, ma di valore venale relativamente modesto, è infatti una classica valutazione di opportunità. Il parametro, economico e quantitativo, è infatti con tutta evidenza totalmente estrinseco a quello, valoriale e qualitativo, della culturalità.²⁰⁴ Il legislatore ha ritenuto utile e opportuno liberalizzare in piccola misura il mercato dei beni culturali, alleggerendo al contempo almeno in parte il carico di controlli gravante sugli uffici esportazione. Come è noto, riduzioni – in questo caso mediate, ma non si vede perché ciò debba comportare effetti differenti²⁰⁵ – della punibilità basate su considerazioni di

incriminatrice, lo stesso concetto dovrà valere rispetto a ipotesi di *abolitio criminis*, sicché l'intervento legislativo successivo, incidendo su uno dei presupposti di rilevanza del fatto, necessario per la configurabilità dell'illecito, farà sì che esso non costituisca più reato e non sia dunque più punibile (cfr. ad es. G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*⁸, Bologna 2019, 111 s.; T. Padovani, *Diritto penale*¹², Milano 2019, 51 s.; da ultimo G. De Francesco, *Principi di garanzia e direttive sistematiche nello scenario della successione di leggi penali: le c.d. modifiche mediate*, in www.la legislazione penale.eu (27.10.2021, ultimo accesso il 4.11.2021).

²⁰⁴ Su cui v. *supra* nota 201.

²⁰⁵ Da questo punto di vista, tra le varie tesi sinteticamente presentate *supra*, nella nota 203, la più idonea a dar conto della necessità di differenziare tra modifiche mediate aventi presupposti e natura tra loro potenzialmente molto diversi sembra quella che fa leva sugli effetti della modifica mediata in rapporto al disvalore astratto della fattispecie (cfr. F. Mantovani, *op. ult. cit.*), pur ammettendosi che può non risultare sempre limpido, in concreto, distinguere i casi in cui tale modifica incida effettivamente sulla portata dell'offensività penalmente rilevante. Per altro verso, anche l'ultima delle posizioni illustrate (cfr. G. Fiandaca, E. Musco, *op. ult. cit.*; T. Padovani, *op. ult. cit.*; G. De Francesco, *op. ult. cit.*) sembra compatibile con il distinguo proposto, laddove si consideri che, a un livello più generale, interventi modificativi motivati unicamente da valutazioni di opportunità non incidono, per l'appunto, sulla definizione del fatto offensivo tipico, ma solo sulla sua punibilità (v. *infra*, nota 206), e sono quindi atti a operare esclusivamente sui profili sanzionatori della fattispecie, determinando così una mera modifica di disciplina. In altri termini, un intervento che, pur in via mediata, determini solo una ridefinizione

opportunità non incidono sul tipo, ma solo sulla disciplina sanzionatoria,²⁰⁶ e sono conseguentemente soggette al disposto del quarto comma dell'art. 2 Cp.²⁰⁷ Vero che questo comporterà pur sempre un'applicazione retroattiva della nuova disciplina, in quanto più favorevole, nei procedimenti pendenti, resta fermo però che in caso di condanna definitiva per illecita esportazione di un bene ultrasettantenne (di valore culturale non eccezionalmente rilevante per l'integrità del patrimonio culturale italiano e) di valore economico inferiore ai 13.500 Euro non potrà essere chiesta la cessazione dell'esecuzione della condanna e degli effetti penali della stessa.

4.3. La pregnante componente normativa della fattispecie in esame apre poi una serie di problematiche in tema di elemento soggettivo, e in particolare di rilevanza dell'eventuale errore dell'agente che vada a cadere vuoi sulla qualificabilità del bene come "culturale", vuoi sulle regole amministrative in materia di esportazione. Sotto il primo profilo il problema si pone, in particolare, in caso di esportazione non autorizzata di beni non previamente dichiarati; sotto il secondo profilo, è legato alla già constatata complessità della disciplina relativa all'esportazione.

In dottrina vi è chi²⁰⁸ ha promosso l'inquadramento di tutte queste situazioni come errori sulla legge penale ex art. 5 Cp, in modo da evitare i vuoti di tutela che si creerebbero, rispetto a condotte colpose, laddove fosse ammessa, invece, l'operatività dell'art. 47 co. 3 Cp, dal momento che, anche a voler aderire all'impostazione secondo la quale la punibilità della condotta, ove l'errore sia dovuto a colpa, permane, per implicito richiamo al primo comma,²⁰⁹ laddove la fattispecie sia prevista come reato colposo, il nostro ordinamento non contempla allo stato (né, va detto, in prospettiva

del perimetro della punibilità, sulla base di mere considerazioni di opportunità, non può in nessun caso intendersi come intervento su una norma "integratrice" del precetto penale (v. anche *infra*, nota 210), come tale soggetto alla disciplina del secondo comma dell'art. 2 Cp. Coerentemente, un errore su disposizioni richiamate che abbiano tale natura si configurerà come errore di diritto sul fatto disciplinato dal comma terzo dell'art. 47 Cp (sul punto si tornerà *infra*, nella sezione successiva). In merito all'importanza, per la coerenza del sistema penale nel suo complesso, di una coincidenza tra criteri utilizzati per l'individuazione delle norme extrapenali integratrici ai fini dell'individuazione della disciplina applicabile all'errore su norme richiamate, e criteri utilizzati per l'individuazione delle norme integratrici ai fini della disciplina intertemporale ex art. 2 Cp, si rinvia da ultimo, anche per tutti gli ulteriori riferimenti dottrinali pertinenti, a G.L. Gatta, *Abolito criminis*, cit., 303-309 (*contra* per altro, ad es., G. De Francesco, *Principi*, cit., 5).

²⁰⁶ Almeno ove si voglia abbracciare la c.d. concezione quadripartita del reato. Cfr. G. Marinucci, E. Dolcini, *Corso di diritto penale*³, Milano 2001, 618-626 e 651-665, e G. Marinucci, E. Dolcini, G.L. Gatta, *Manuale di diritto penale*, cit., 481 ss. Sulla corrispondenza tra tale impostazione dogmatica e le risultanze dell'analisi criminologica del processo di criminalizzazione (in particolare in astratto), quale "selezione" delle condotte umane offensive di beni giuridici da qualificare come "crimini" e assoggettare a pena, cfr. in particolare G. Forti, *L'immane concretezza*, cit., 55-57.

²⁰⁷ Cfr. per tutti M. Romano, *Commentario sistematico*, cit., 60.

²⁰⁸ Cfr. G.P. Demuro, *Beni culturali*, cit., 158 s.

²⁰⁹ Cfr. ad es. G. Grasso, *Considerazioni in tema di errore su legge extrapenale*, in *RIDPP* 1976, 1, 138-178; D. Pulitanò, *L'errore di diritto nella teoria del reato*, Milano 1976, 349-352; M. Gallo, *Dolo (dir. pen.)*, in *ED*, XIII, Milano 1989, 765; M. Romano, *Commentario*, cit., 503; *contra* per altro ad es. G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale*, cit., 402.

di riforma) una fattispecie di esportazione colposa.

Pur se queste esigenze di avanzamento della tutela appaiono comprensibili, un'interpretazione di questo genere non appare condivisibile, se non limitatamente alla questione della qualificabilità giuridica del bene come culturale (altro sarebbe, ovviamente, un errore che cadesse su tale qualificazione nei fatti, legato, ad es., allo scambio di un originale per una copia o imitazione priva di pregio, o di un reperto archeologico per materiale di risulta), laddove si voglia ammettere, come sopra sostenuto, che essa inerisca alla struttura stessa della fattispecie e alla portata del precetto penale, integrandolo.²¹⁰

Va tuttavia riconosciuto che, anche sotto questo profilo (così come, ancor più, rispetto a quello del rinvio alla disciplina amministrativa dell'esportazione), la fattispecie presenta indubbi deficit di comprensibilità e conoscibilità,²¹¹ in particolare per l'esportatore privato, su cui non incombe il dovere professionale²¹² di formarsi a un'adeguata conoscenza della legislazione di settore.

Un 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 (portata del divieto di esportazione permanente e casi in cui è necessaria una preventiva autorizzazione) sembra, invece, ad avviso di chi

²¹⁰ Sulla distinzione tra errore su norme extrapenali "integratrici" (intese come norme che incidono sulla definizione del *precetto* – comando o divieto – penale), come tale inquadrabile nella disciplina di cui all'art. 5 Cp, ed errore su norme extrapenali "non integratrici" (intese come norme che non incidono, invece, sulla portata del precetto penale in quanto tale), da assoggettarsi invece alla disciplina di cui all'art. 47 co. 3 Cp, si rinvia, per tutti, a D. Pulitanò, *L'errore sulla legge extrapenale*, Milano 1974, 113-167; Id., *L'errore di diritto*, cit., 270-201; M. Romano, *Commentario*, cit., 497-499; v. inoltre *supra*, nota 205. Per una disamina della problematica con specifico riferimento ai reati contro il patrimonio culturale in generale cfr. ancora G.P. Demuro, *Beni culturali*, cit., 222-234.

²¹¹ Sottolinea con particolare veemenza questa criticità M. Trapani, *Riflessioni*, cit., 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. G. Morgante, *Beni culturali*, cit., 77-79; P. Carpentieri, *La tutela penale*, cit., 35-42; V. Manes, *La tutela penale*, cit., 308-312; A. Massaro, *Diritto penale e beni culturali*, cit., 185 ss.; Ead., *Illecita esportazione*, cit., 121-124. In generale in tema di conoscibilità e riconoscibilità del precetto penale, in particolare in ambiti normativi tecnicamente complessi, si veda da ultimo G. Rotolo, *'Riconoscibilità' del precetto penale e modelli innovativi di tutela. Analisi critica del diritto penale dell'ambiente*, Torino 2018, in part. 55-99.

²¹² Come è noto, già la Corte Costituzionale, con la notissima sentenza 24.3.1988, 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 (tra i molti commenti si vedano in particolare G. Fiandaca, *Principio di colpevolezza ed ignoranza scusabile della legge penale: "prima lettura" della sentenza n.364/88*, in *FI*, I, 1988, 5, 1385-1395, e D. Pulitanò, *Una sentenza storica che restaura il principio di colpevolezza*, in *RIDPP* 1988, 2, 686-730); orientamento poi raccolto e confermato dalla successiva giurisprudenza di legittimità (cfr. ad es. Cass. S.U. 18.7.1994, n. 8154, in *FI*, II, 1995, 3, 154, con nota di E. Belfiore, *Brevi note sul problema della scusabilità dell'"ignorantia legis"*, 154-158; Cass. sez. V 3.6.2008, n. 22205, in *CEDCass*, m. 240440; Cass. sez. III 29.1.2015, n. 11340, in *DeJure*; Cass. sez. III 20.4.2017, n. 18928, in *CEDCass*, m. 269911). *Mutatis mutandis*, analoghi doveri di informazione professionale specifica, più pregnanti di quelli incumbenti sul comune cittadino, sono ravvisabili anche in relazione a una normativa extrapenale che, pur non qualificabile come integratrice del precetto, ne costituisca elemento di antigiuridicità speciale caratterizzante.

scrive (e pur nella consapevolezza dell'approccio tutt'ora estensivo adottato da buona parte della giurisprudenza nell'intendere il concetto di "norma integratrice" ai fini dell'individuazione della disciplina dell'errore applicabile),²¹³ rappresentare un classico caso di errore su elementi normativi extrapenali che non vanno a integrare il precetto penale, come tale regolato dall'art. 47 co. 3 Cp.²¹⁴

Se si concorda con questa tesi, appare evidente come occorra poi guardarsi da semplificazioni in fase di accertamento che conducano, con automatismi inaccettabili, dalla prova della riconoscibilità (sul piano materiale) del valore culturale del bene o della conoscibilità della disciplina amministrativa, all'affermazione della sussistenza di una conoscenza effettiva e di una conseguente volontà criminosa (magari attraverso una "applicazione pigra" della categoria del dolo eventuale).²¹⁵

Non è un caso che, proprio per contrastare tali derive, in dottrina si sia recentemente proposto, in prospettiva *de lege ferenda*, di strutturare esplicitamente le fattispecie a tutela del patrimonio culturale come delitti a dolo diretto.²¹⁶ Va per altro rilevato che ogni volta che la condotta sia connotata da elementi di sotterfugio e clandestinità la prova del dolo risulterà in buona sostanza agevole.²¹⁷ Viceversa, il necessario rispetto per i principi di legalità, colpevolezza e presunzione di non colpevolezza imporrà il proscioglimento in ogni caso in cui la condotta, pur presentando indubbie note colpose, non sia dimostratamente («al di là di ogni ragionevole dubbio», nei termini dell'art. 533 co. 1 Cpp) sorretta da una rappresentazione e volizione effettive.

Questo almeno se e finché il nostro legislatore non deciderà, analogamente a quanto recentemente fatto da quello tedesco, e accogliendo le richieste provenienti da talune voci in dottrina,²¹⁸ di introdurre anche una fattispecie di illecita esportazione colposa (ovviamente punita meno severamente), per altro da riservarsi auspicabilmente, come in Germania, a sole condotte tenute nell'esercizio di un'attività

²¹³ Cfr. per una sintesi M. Romano, *Commentario*, cit., 496 s.; G. Marinucci, E. Dolcini, G.L. Gatta, *Manuale di diritto penale*, cit., 379 s.

²¹⁴ In questo senso anche G. Pioletti, sub *Art. 174*, cit., 718; V. Manes, *La tutela penale*, cit. 309-312; A. Massaro, *Illecita esportazione*, cit., 123 s.

²¹⁵ 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 *CP* 2001, 975-991 (nota a Cass. 5714/2000, cit.); V. Manes, *La circolazione illecita*, cit., 95; A. Visconti, *La tutela penale*, cit., 179 s. Sulle più generali problematiche legate alla ricorrente tendenza alla ipernormativizzazione del dolo (specie eventuale) si vedano, per tutti, L. Eusebi, *La prevenzione dell'evento non voluto. Elementi per una rivisitazione dogmatica dell'illecito colposo e del dolo eventuale*, in *Studi in onore di Mario Romano*, II, a cura di M. Bertolino, G. Forti e L'Eusebi, Napoli 2011, 963-1003; Id., *Verso la fine del dolo eventuale? (Salvaguardando, in itinere, la formula di Frank)*, in *DPenCont* 2014, 1, 118-127, e ivi anche M. Donini, *Il dolo eventuale: fatto-illecito e colpevolezza. Un bilancio del dibattito più recente*, 70-117; P. Astorina Marino, *L'accertamento del dolo. Determinatezza, normatività e individualizzazione*, Torino 2018, in part. 1-90.

²¹⁶ Cfr. C. Sotis, *op. cit.*, 135.

²¹⁷ Così V. Manes, *La circolazione illecita*, cit., 95; A. Massaro, *Illecita esportazione*, cit., 124.

²¹⁸ Cfr. G.P. Demuro, *Beni culturali*, cit., 152.

commerciale, e dunque da parte di soggetti da cui è legittimo aspettarsi e pretendere un grado maggiore di diligenza.²¹⁹

4.4. Un'altra peculiarità dell'art. 174 Cbc – in questo caso considerata un punto di forza della fattispecie²²⁰ – risiede nella previsione relativa alla confisca di cui al co. 3.,²²¹ ai sensi del quale «il giudice dispone la confisca delle cose, salvo che queste appartengano a persona estranea al reato.²²² La confisca ha luogo in conformità delle norme della legge doganale relative alle cose oggetto di contrabbando». Si tratta quindi di un'ipotesi di confisca obbligatoria, mirata ai beni oggetto di illecita esportazione (consumata o tentata), ed esclusa solo ove questi appartengano a «persona estranea al reato», locuzione che, anche in questo specifico ambito,²²³ viene interpretata in giurisprudenza in modo piuttosto restrittivo, non essendo considerati tali non solo (com'è ovvio) i concorrenti, ma neppure chi avesse nel fatto un qualche interesse o ne abbia tratto un qualsiasi vantaggio, riducendosi quindi il campo di applicazione dell'eccezione, in buona sostanza, al solo terzo acquirente di buona fede.²²⁴

A tal proposito, nel famoso caso relativo all'Atleta Vittorioso di Lisippo (attualmente parte della collezione del Getty Museum di Los Angeles)²²⁵ la giurisprudenza di legittimità ha di recente ulteriormente precisato²²⁶ che «ai fini della

²¹⁹ Si veda l'art. 83 co. 6 della Legge per la protezione dei beni culturali (*Kulturgutschutzgesetz*) del 2016, che prevede la pena della detenzione fino a tre anni o della multa, a fronte di una sanzione consistente in detenzione fino a cinque anni in alternativa alla multa per l'esportazione illecita dolosa (art. 83 co. 1 nn. 1 e 2 KGSG).

²²⁰ Cfr. ad es. G. Battarino, A. Palomba, *Le sanzioni*, cit., 272.

²²¹ Diffusamente in argomento 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 *Codice delle confische*, a cura di T. Epidendio e G. Varraso, Milano 2018, 339-349. Cfr. altresì P. Cipolla, *Sulla obbligatorietà della confisca di beni culturali appartenenti allo Stato illecitamente esportati*, in *GM* 2011, 9, 2202-2212; E. Mottese, *La confisca di beni culturali illecitamente esportati*, in *RDI* 2019, 4, 1089-1108.

²²² Clausola qui specificamente introdotta dal legislatore a seguito della declaratoria di incostituzionalità per violazione dell'art. 27 co. 1 Cost. (cfr. C. Cost. 19.1.1987, n. 2 e C. Cost. 9.1.1997, n. 1) della normativa previgente (rispettivamente, dell'art. 66 l. 1.6.1939 n. 1089 e relativo rinvio all'art. 116 co. 1 l. 25.9.1940 n. 1424, già all'epoca trasfuso nell'art. 301 co. 1 d.P.R. 23.1.1973 n. 43, TULD, e direttamente dell'art. 301 co. 1 TULD), nella parte in cui impediva ai terzi estranei al reato di dimostrare che l'acquisizione della *res* fosse avvenuta nell'ignoranza incolpevole dell'origine illecita del bene. Cfr. L. Luparia, *La tutela penale dei beni culturali nella dimensione processuale*, cit., p. 257; G. Cernuto, sub *D. lg. 22.1.2004, n. 42*, cit., 346.

²²³ Per una sintesi delle posizioni dottrinali e giurisprudenziali sul tema si veda, in generale, B. Romanelli, *Esecuzione e confisca*, in *Codice delle confische*, cit., 1304-1308.

²²⁴ Così ad es. Cass. sez. III 2.10.2015, n. 42458, in *CP* 2016, 11, 4176 (con nota di A. Viglione, *Prescrizione del reato e confisca dei beni culturali, sanzione penale o misura amministrativa?*, 4180-4189; v. anche nota di A. Testaguzza, *Esportazioni illecite, confisca e responsabilità penale*, in *SI* 2016, 3, 351-352). Rileva criticamente E. Mottese, *La confisca di beni culturali*, cit., 1098-1099, che i due profili attinenti, rispettivamente, all'estraneità del terzo al reato e alla verifica della buona fede nell'acquisizione del bene, benché tipicamente sovrapposti in giurisprudenza, si presentano logicamente distinti, attenendo il secondo alla questione – intrinsecamente diversa da quella della estraneità o meno del terzo al reato – dell'appartenenza del bene al terzo stesso.

²²⁵ Per una sintesi e una contestualizzazione dell'annosa vicenda si vedano, oltre alla sentenza e agli Autori citati nella nota seguente, A. Chechi, R. Contel, M.-A. Renold, *Case Victorious Youth - Italy v.J. Paul Getty Museum*, *ArThemis*, May 2019, <https://plone.unige.ch/art-adr/cases-affaires/victorious-youth-2013-italy-v-j-paul-getty-museum> (ultimo accesso il 29.9.2021).

²²⁶ Cfr. Cass. 22/2019, cit.. A commento si vedano, oltre a T. Scovazzi, *Un atleta non ancora giunto a destinazione*,

norma in questione, il concetto di estraneità al reato deve essere inteso – attesi i rilevanti interessi sottesi alla applicazione della misura della confisca, volta [...] alla tutela di valori primari dello Stato – in termini di pregnante rigore; dovendosi escludere che tale estraneità possa esulare dalla fattispecie solo in ipotesi di connivenza o, addirittura, di complicità, deve, viceversa ritenersi che [non] debba intendersi estraneo alla commissione dell'illecita esportazione del bene culturale all'estero 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 dalla sua commissione, dovendosi, peraltro, individuare il contenuto del giovamento, in qualsivoglia condizione di favore che sia derivata al soggetto dalla sua non estraneità al fatto astrattamente costituente reato; di tal che detto giovamento è certamente rinvenibile nella posizione di chi, in condizione di non estraneità rispetto alla commissione del reato, si trovi nel possesso del bene culturale, a prescindere dalla destinazione di questo alla produzione di un beneficio materiale in favore del detentore».²²⁷

Nella valutazione di “non estraneità” intesa in tali rigorosissimi termini, il Supremo Collegio ha soppesato, in particolare, una serie di indici che potremmo definire di “cecità volontaria” da parte del terzo attuale possessore,²²⁸ tra cui il fatto che il fondatore, J.P. Getty, avesse abbandonato il progetto di acquisire la statua alla collezione in seguito alle perplessità espresse in merito alla liceità dell'origine del bene dal Metropolitan Museum of Arts e che, in seguito, coloro che decisero invece l'acquisto fecero affidamento su dichiarazioni relative alla regolarità dell'esportazione dell'opera provenienti esclusivamente da consulenti legali della parte venditrice; in aggiunta alla notorietà dell'esistenza in Italia di un contenzioso penale coinvolgente la scultura.²²⁹

Quella prevista dall'art. 174 co. 3 Cbc è inoltre un'ipotesi in cui, per espressa dizione legislativa, non è richiesta per la confisca l'esistenza di una sentenza di condanna (o di applicazione della pena su richiesta delle parti),²³⁰ dal che consegue la

cit., 511-518, anche E. Mottese, *La confisca di beni culturali*, cit., 1096 ss.; A. Lanciotti, *Il “Getty Bronze”: prima un giallo archeologico, poi un rebus giuridico. Profili internazionalistici*, in *AP* 2019, 1, 175-190, e nella stessa Rivista anche M. Montagna, *Il “Getty Bronze”: prima un giallo archeologico, poi un rebus giuridico. Profili processualistici*, 193-212, e C. Santoriello, *Il “Getty Bronze”: prima un giallo archeologico, poi un rebus giuridico. Profili intertemporali*, 213-225.

²²⁷ Cass. 22/2019, cit. La Suprema Corte ha quindi ritenuto «del tutto irrilevante [...] il fatto [...] che il G. Museum sia una istituzione filantropica la quale non preveda alcun costo a carico dei soggetti che ne visitino le sale e che ne possano, in tal modo, apprezzare le opere d'arte ivi custodite».

²²⁸ In senso sostanzialmente adesivo T. Scovazzi, *Un atleta non ancora giunto a destinazione*, cit., 515.

²²⁹ Cfr. Cass. 22/2019, cit.

²³⁰ Da questo punto di vista la situazione è analoga a quella relativa alla confisca in materia urbanistica su cui, come è noto, è intervenuta con sentenza 26.3.2015, n. 49 la Corte Costituzionale (cfr. anche V. Manes, *La “confisca senza condanna” al crocevia tra Roma e Strasburgo: il nodo della presunzione di innocenza*, in *DirUomo* 2015, 1, 61-92; M. Colacurci, *La nozione di “materia penale” nella sentenza n. 49/2015 della corte costituzionale: un argine alla pan-penalizzazione?*, in *CP* 2016, 2, 794-806; E. Marzaduri, *Confisca urbanistica, estinzione del reato per*

sua applicabilità anche nei casi in cui l'autore del fatto non sia punibile o il reato sia estinto,²³¹ ad esempio (come di frequente) per prescrizione,²³² 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».²³³

In dottrina si è per altro rilevato come, a seguito dell'introduzione del nuovo art. 578 bis Cpp operata dal d.lgs. 1.3.2018 n. 21, la confisca ex art. 174 co. 3 Cbc debba ritenersi rientrare tra quelle previste da «altre ipotesi di legge» per le quali è possibile procedere all'ablazione della *res*, nel caso il reato sia dichiarato prescritto, solo a seguito di avvenuto accertamento incidentale della responsabilità dell'imputato, operato in sede di appello o di legittimità, il quale costituisca conferma di una condanna emessa nel grado di giudizio precedente,²³⁴ posizione rafforzata dalla recente presa di posizione delle Sezioni Unite della Cassazione in materia di confisca urbanistica.²³⁵ Va per altro rilevato che l'applicazione di questa disposizione non potrà che risentire dell'approvazione della c.d. "riforma Cartabia".²³⁶

intervenuta prescrizione ed accertamento della contravvenzione di lottizzazione abusiva, in GP 2016, 2, 124-128; G. Pierro, *Confisca per lottizzazione abusiva e sentenza di non doversi procedere per prescrizione del reato in attesa della pronuncia della Grande Camera*, in DPP 2016, 3, 397-405), a sciogliere i dubbi di legittimità sollevati in seguito alla sentenza C. eur., *Varvara c. Italia*, 29.10.2013, ric. n. 17475/2009. Posta cioè la necessità imprescindibile 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»).

²³¹ In tema si vedano, *ex plurimis*, G.P. Demuro, *Beni culturali*, cit., 160-161; P.G. Ferri, *Uscita o esportazione illecite*, cit., 168; P. Cipolla, *Sulla obbligatorietà della confisca*, cit., 2209-2210; L. Luparia, *La tutela penale*, cit., 257; G. Cernuto, sub *D. lg. 22.1.2004, n. 42*, cit., 344 s.

²³² Cfr. e.g. Cass. 21889/2012, cit.; Cass. 10468/2018, cit.; Cass. sez. III 7.5.2018, n. 19692, in CEDCass, m. 272870.

²³³ Cass. 22/2019, cit.; nello stesso senso ad es. Cass. sez. III 23.12.2009, n. 49438, in CEDCass, m. 245862.

²³⁴ Cfr. A. Massaro, *Illecita esportazione*, cit., 127-128. A tale posizione sembra aderire implicitamente, anche Cass. 22/2019, cit., negando però l'operatività della nuova disposizione nel caso di specie sia in ragione delle regole di diritto intertemporale in materia processuale, sia perché essa si riferirebbe alla sola fase dibattimentale (laddove il ricorso al Supremo Collegio atteneva nel caso in esame alla fase dell'esecuzione). Lamenta l'occasione perduta di riflessione sulla portata dell'art. 578 bis Cpp E. Mottese, *La confisca di beni culturali*, cit., 1102-1103, la quale condivide la tesi dell'applicabilità della nuova norma alla confisca ex art. 174 co. 3 Cbc.

²³⁵ Cfr. Cass. S.U. 30.4.2020, n. 13539, in CP 2020, 11, 4041, su cui si vedano, *ex plurimis*, A. Bassi, *Confisca urbanistica e prescrizione del reato: le Sezioni unite aggiungono un nuovo tassello alla disciplina processuale della materia*, in SP 2020, 5, 285-301; L. Capriello, *Confisca urbanistica e prescrizione del reato presupposto: le Sezioni Unite chiariscono la portata applicativa del principio (ri)affermato da Corte EDU, G.I.E.M. c. Italia*, in CP 2020, 11, 4053-4069; A. Costantini, *Nuovi equilibri e vecchie contraddizioni in tema di confisca urbanistica: i rapporti con la prescrizione del reato e il principio di proporzionalità nell'interpretazione delle Sezioni Unite*, in DPP 2020, 9, 1197-1208, e ivi anche R. Belfiore, *Nuovi punti fermi sui meccanismi processuali che regolano prescrizione del reato e confisca urbanistica*, 1209-1217; A.M. Maugeri, *La confisca urbanistica alla ricerca di un difficile equilibrio tra le esigenze dell'efficienza e i principi della materia penale*, in AP 2020, 3, 1-60; M. Pierdonati, *Confisca urbanistica e prescrizione del reato di lottizzazione abusiva. Dal consolidamento della condanna "in senso sostanziale" all'interpretazione estensiva dell'art. 578-bis c.p.p.*, in Lexambiente, 2020, 2, 89-110; 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*, in SP 2020, 7, 199-225.

²³⁶ L. 27.9.2021, n. 134, *Delega al Governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari*, contenente anche disposizioni

Sulla natura di questa particolare ipotesi di confisca obbligatoria si discute. Secondo autorevole dottrina, non presentando essa i caratteri della misura di sicurezza e men che meno di quella di prevenzione, e non potendosi qualificare come pena accessoria, essa andrebbe inquadrata come misura sanzionatoria *sui generis*, «basata sul presupposto che la permanenza del bene presso l'imputato reca pericolo per l'esplicazione della funzione culturale dello stesso bene».²³⁷

Recentemente, nel caso già menzionato dell'Atleta Vittorioso, facendo leva sulla natura asseritamente affittivo-sanzionatoria di questa misura,²³⁸ se ne è posta in discussione la legittimità costituzionale, osservandone tra l'altro il potenziale conflitto col principio di proporzione, come di recente declinato, proprio in materia di confisca (in quel caso urbanistica), dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nella sentenza *GIEM et al. c. Italia* del 2018²³⁹ in relazione all'art. 1 del Primo protocollo CEDU.²⁴⁰ A questo la Suprema Corte ha ribadito che la particolare ipotesi di confisca di cui all'art. 174 co. 3 Cbc non può essere inquadrata come misura avente scopo repressivo e

immediatamente precettive proprio in materia di prescrizione (v. in part. art. 2 co. 1 lett. c). Su questa problematica cfr. già G. Varraso, *La decisione sugli effetti civili e la confisca senza condanna in sede di impugnazione. La legge n. 3 del 2019 (c.d. "spazza corrotti") trasforma gli artt. 578 e 578-bis c.p.p. in una disciplina "a termine"*, in www.penalecontemporaneo.it, 4.2.2019 (ultimo accesso il 22.10.2021); A.M. Maugeri, *La confisca urbanistica*, cit., 3.

²³⁷ G.P. Demuro, *Beni culturali*, cit., 161.

²³⁸ Sulla pregnanza di questa componente in particolare M. Montagna, *Il Getty Bronze*, cit., 6 s., affermando che tale connaturata affittività richiederebbe di per sé, anche ritenendo presenti ulteriori rilevanti finalità nella misura in esame (quale quella recuperatoria, di cui si dirà a breve), l'assoggettamento di questa confisca alla pienezza delle garanzie costituzionali e convenzionali in tema di legalità, irretroattività, presunzione di non colpevolezza e proporzionalità. Va però rilevato come una componente affittiva sia intrinseca a ogni forma di confisca (sull'evoluzione delle confische si rinvia in generale, *ex plurimis*, a D. Castronuovo, *"Nomen plurale tantum". Le confische tra principi costituzionali e convenzionali. Una introduzione*, in *Confische e misure patrimoniali nella dimensione interna ed europea*, a cura di D. Castronuovo e C. Grandi, Napoli 2021, 1-11, e a V. Marcenò, *Le confische tra principi costituzionali e obblighi convenzionali*, in *Codice delle confische*, cit., 4-51) e che per quanto talune "inversioni metodologiche" e incoerenze ravvisabili nella giurisprudenza, tanto interna quanto della Corte europea dei diritti dell'uomo, in tema di qualificazione delle varie forme di confisca e, conseguentemente, applicazione (o meno) delle garanzie costituzionali e convenzionali alle stesse, siano certamente criticabili (in questo senso *ex multis* E. Mottese, *La confisca di beni culturali*, cit., 1092 ss.; D. Castronuovo, *op. ult. cit.*, 10 s.; G. Felici, *Confiscation non-conviction based: un breve sguardo d'insieme sulla Corte di Strasburgo*, in *Confische e misure patrimoniali*, cit., 120), per altro verso non sembra logico incentrare l'intero inquadramento di una misura ablativa sul solo effetto inevitabilmente compressivo del diritto di proprietà del soggetto inciso, restando comunque possibili e doverosi, ove correttamente operati, dei distinguo tra le varie misure con analogo effetto.

²³⁹ C. eur. GC, *G.I.E.M. ed altri c. Italia*, 28.6.2018, ric. nn. 1828/06, 34163/07 e 19029/11, in GC 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*, 2154-2168. Si vedano anche gli Autori richiamati *supra*, nota 235, nonché, in generale sul tema del requisito della "proporzionalità" dell'interferenza col diritto di proprietà come declinato nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, da ultimo M. Di Lello Finuoli, *La confisca ante delictum e il principio di proporzione*, Torino 2021, pp. 268-274.

²⁴⁰ Per una sintesi del dibattito relativo al diverso profilo del potenziale contrasto di questa misura ablativa con la presunzione di non colpevolezza, in particolare alla luce della sentenza C. eur. *Varvara c. Italia*, cit., della successiva pronuncia C. Cost. 49/2015, cit., e della successiva giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, si rinvia per ragioni di sintesi a A. Massaro, *Illecita esportazione*, cit., 125-127, e a E. Mottese, *La confisca di beni culturali*, cit., 1092-1097, oltre che alle note 230 e 235, *supra*.

sanzionatorio, quanto piuttosto come «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». 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, nelle sue diverse articolazioni, ha la piena e materiale disponibilità ovvero non si determina in alcun modo».²⁴¹ Altrove in giurisprudenza,²⁴² così come da taluno in dottrina,²⁴³ si è inoltre osservato che una lesione del diritto alla proprietà privata non può venire in questione in una situazione in cui la confisca va a cadere su beni inalienabili dello Stato i quali dunque, per definizione, non possono essere predicati di “appartenenza” a soggetti terzi.

L'affermazione della natura essenzialmente recuperatoria della confisca ex art. 174 co. 3 Cbc che vada a cadere su beni archeologici oggetto di esportazione illecita consumata o tentata si può, in effetti, considerare ormai consolidata in giurisprudenza.²⁴⁴ La stessa natura recuperatoria è stata per altro affermata anche in ipotesi di esportazione clandestina di beni di natura diversa,²⁴⁵ sempre nell'ottica di riaffermare la perfetta compatibilità della misura con i principi di garanzia, costituzionali e convenzionali, in materia penale.

In realtà, la confisca di reperti archeologici e quella di altri beni culturali illecitamente esportati non sono del tutto assimilabili e proprio il loro (forzato) accostamento sembra possa contribuire a spiegare alcune delle incongruenze e contraddizioni giurisprudenziali talora lamentate in dottrina.²⁴⁶ Come si è osservato in precedenza, la legge italiana assegna la proprietà dei ritrovamenti archeologici allo Stato fin dal 1909, tanto che si è consolidata una (forse discutibile, ma assolutamente prevalente) presunzione di proprietà pubblica sui beni culturali di questo tipo, salvo prova contraria fornita dal possessore. Se è vero che, come già rilevato, questa posizione risulta assolutamente incompatibile con la presunzione costituzionale di non colpevolezza ove applicata alla prova di elementi del fatto di reato (ad es. l'illecito impossessamento nel delitto di cui all'art. 176 Cbc), in materia di confisca – *specificamente* – di beni archeologici, la tesi sembra essere sostenibile, stante la finalità (qui sì) eminentemente restitutoria della misura. La (tendenziale) titolarità pubblica

²⁴¹ Cass. 22/2019, cit.

²⁴² Cfr. Cass. 42458/2015, cit.; adesivamente Cass. 17223/2017, cit.

²⁴³ Cfr. in particolare P. Cipolla, *Sulla obbligatorietà della confisca*, cit., 2207 s.; P.G. Ferri, *Uscita o esportazione illecite*, cit., 168.

²⁴⁴ Cfr. e.g. Cass. 42458/2015, cit.; Cass. 19692/2018, cit.; Cass. 22/2019, cit.

²⁴⁵ Ad es. opere d'arte (Cass. 10468/2108, cit.) o volumi antichi (Cass. 17223/2017 cit.).

²⁴⁶ Cfr. in particolare E. Mottese, *La confisca di beni culturali*, cit., 1097 s.

del bene, in effetti, giustifica il suo recupero al patrimonio dello Stato a prescindere dall'esistenza di una sentenza di condanna, e la natura, per quanto formalmente pubblicistica,²⁴⁷ sul piano sostanziale essenzialmente civilistica di questa misura recuperatoria conduce ad ammettere la possibilità di una presunzione, per altro 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).²⁴⁸ Se è vero, infatti, che il Codice dei beni culturali, all'art. 70, prevede la possibilità di acquisto coattivo del bene da parte dello Stato (in alternativa alla semplice dichiarazione di interesse culturale con mantenimento della proprietà del privato sullo stesso), al valore dichiarato nella richiesta di autorizzazione all'esportazione, tale passaggio alla proprietà pubblica non è automatico²⁴⁹ – e nella prassi è relativamente infrequente. Non sembra quindi si possa parlare di una natura propriamente “restitutoria” della confisca, quando venga applicata a beni culturali in proprietà privata. Che un peso maggiore debba attribuirsi, invece, alla componente afflittiva della misura sembra qui innegabile, seppur declinata in modo peculiare.

In sostanza, si sanziona con la misura ablativa il tentativo di sottrarre il bene alla possibilità di acquisto dello stesso al patrimonio pubblico (in caso di beni non già precedentemente dichiarati di interesse culturale), o al complesso dei controlli pubblici sullo stesso (tra cui quelli su collocazione e alienazione, la quale ultima rappresenta un'altra possibile occasione di acquisto dello stesso, in prelazione, al patrimonio dello Stato, delle Regioni o degli altri enti pubblici territoriali, ex art. 60 Cbc),²⁵⁰ in caso di beni già oggetto di dichiarazione di interesse culturale.²⁵¹ Al tempo

²⁴⁷ Qualificano espressamente la misura come amministrativa (e non penale) ad es. Cass. 42458/2015, cit.; Cass. 17223/2017 cit.; Cass. 19692/2018, cit.; analogamente in dottrina ad es. G. Battarino, A. Palomba, *Le sanzioni*, cit., 272.

²⁴⁸ Beni archeologici assegnati *ex lege* (se mobili) al patrimonio indisponibile dello Stato e beni culturali di proprietà dello Stato o di enti territoriali sono del resto inalienabili, il che implica la nullità di ogni atto di trasferimento della proprietà avvenuto, ad es., a seguito dell'illecita esportazione: cfr. P.G. Ferri, *Uscita o esportazione illecite*, cit., 168; P. Cipolla, *Sulla obbligatorietà della confisca*, cit., 2202 e 2207-2208.

²⁴⁹ Il bene dovrà non solo presentare quei caratteri di particolare rilevanza culturale, da ultimo specificati in modo più stringente con d.m. 6.12.2017, n. 537 (*Indirizzi di carattere generale per la valutazione del rilascio o del rifiuto dell'attestato di libera circolazione da parte degli uffici esportazione delle cose di interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico*), che ne giustificano la dichiarazione di interesse culturale e conseguente esclusione dall'uscita o esportazione permanenti, ma anche, onde siano giustificati, da un lato, una così marcata interferenza col diritto di proprietà privata e, dall'altro, l'esborso di fondi pubblici, una particolare importanza per l'integrità del patrimonio culturale nazionale e per l'arricchimento e il completamento delle collezioni pubbliche. In argomento si rinvia, *ex plurimis*, a G. Cernuto, sub *D. lg. 22.1.2004, n. 42*, cit., 339-341, e a E. Mitzman, sub *Art. 70*, in *Codice dei beni culturali*, cit., 708-721.

²⁵⁰ In argomento si rinvia, *ex plurimis*, a R. Invernizzi, sub *Artt. 60-62*, in *Codice dei beni culturali*, cit., 604-636.

²⁵¹ Va precisato che l'obbligo di comunicazione al MiC degli atti di trasferimento della proprietà o della detenzione dei beni culturali mobili, e la relativa responsabilità penale ex art. 173 lett. b Cbc in caso di omissione o ritardo, riguardano indistintamente i beni culturali dichiarati e quelli “reali”. In argomento si rinvia, per tutti, a R. Invernizzi, sub *Art. 59*, in *Codice dei beni culturali*, cit., 590-601 e, *ivi*, anche a G. Mari, sub *Art. 173*, 1489-1491.

stesso, 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, rimediando a un *pericolo* di dispersione del bene, e quindi «per l'esplicazione della funzione culturale dello stesso»,²⁵² ormai concretizzatosi nei fatti. Tutto ciò considerato, sembra potersi affermare che anche in questi casi, seppure sulla base di una *ratio* diversa, la confisca del bene oggetto di illecita esportazione (che qui presenterebbe una natura prevalentemente preventiva) superi il test di proporzionalità nella comparazione tra interessi pubblici tutelati e interesse privato compresso e giustifichi la sua applicabilità anche in assenza di condanna, una volta provata la materialità del fatto.

4.5. Va però rilevato che nel pendente progetto di riforma la specifica previsione sulla confisca è stata espunta dalla fattispecie di esportazione illecita (proposto nuovo art. 518 *undecies* Cp), a differenza di quanto fatto per la confisca di cose alterate o contraffatte autonomamente prevista per il reato di contraffazione (proposto nuovo art. 518 *quaterdecies* Cp, sostanzialmente invariato rispetto all'attuale art. 178 Cbc),²⁵³ per andare a confluire nella generale previsione in materia applicabile a tutti i delitti del futuro Titolo VIII *bis*, di cui al proposto nuovo art. 518 *undevicies* Cp.

La formulazione testuale di questa disposizione sembra meritare una certa attenzione. L'art. 518 *undevicies* co. 1 Cp, nella versione del d.d.l. AS 882, prevede come obbligatoria, «nel caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti» ex art. 444 Cpp, la confisca «delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne costituiscono il prodotto, il profitto o il prezzo, salvo che appartengano a persone estranee al reato»; a questa viene aggiunta la previsione della confisca per equivalente in caso di impossibilità della confisca diretta (co. 2), nonché la specifica destinazione di navi, imbarcazioni, natanti, aeromobili, autovetture e motocicli, sequestrati nel corso di operazioni di polizia giudiziaria a tutela dei beni culturali, alla custodia giudiziale degli organi di polizia che ne facciano richiesta per l'impiego in attività di tutela del patrimonio culturale (co. 3). Le ultime due disposizioni sono del resto in linea con gli obblighi internazionali che il nostro paese si accinge ad assumere con l'imminente ratifica della già richiamata Convenzione di Nicosia del 2017.²⁵⁴

²⁵² G.P. Demuro, *Beni culturali*, cit., 161.

²⁵³ Sulla *ratio* e natura della confisca ex art. 178 co. 4 Cbc si rinvia, *ex plurimis*, a P. Cipolla, *La repressione penale della falsificazione*, cit., 314-317; G. Cernuto, sub *D. lg. 22.1.2004, n. 42*, cit., 357-361 e 370 s.; G. Mari, sub *Artt. 178-179*, in *Codice dei beni culturali*, cit., 1519-1521. Per alcune considerazioni critiche in merito all'opportunità mancata di aggiornare la disciplina della contraffazione artistica si veda A. Visconti, *Contraffazione di opere d'arte e posizione del curatore d'archivio*, in *Aedon*, 2020, 1 (<http://www.aedon.mulino.it/>, ultimo accesso il 30.9.2021).

²⁵⁴ Si veda l'art. 14(3): «Each Party shall take the necessary legislative and other measures, in accordance with domestic law, to permit seizure and confiscation of the: a) instrumentalities used to commit criminal offences referred to in this Convention; b) proceeds derived from such offences, or property whose value corresponds to

Da un lato la disposizione, così formulata, precluderebbe inequivocabilmente la confisca del bene oggetto di (tentata o consumata) illecita esportazione in assenza di una pronuncia di condanna – risultato valutato positivamente da taluno in dottrina,²⁵⁵ ma forse non adeguatamente considerato dal legislatore. Laddove il bene fosse di proprietà pubblica (reperti archeologici e altri beni comunque inalienabili), esso potrebbe comunque essere recuperato dalla pubblica amministrazione nei termini (pur certamente meno celeri e meno favorevoli) dell'art. 823 Cc; viceversa, per i beni in proprietà privata verrebbe a cadere ogni possibilità di confisca “amministrativa” senza condanna.

Inoltre, la nuova formulazione di questa confisca, applicabile a *tutti* i delitti contro il patrimonio culturale di cui al nuovo Titolo VIII *bis*, almeno apparentemente sembra prestarsi a risolvere il problema, avvertito da taluno in dottrina, della disparità di trattamento, dal punto di vista delle misure ablative, tra beni culturali oggetto di illecita esportazione (attualmente oggetto di confisca obbligatoria) e beni culturali oggetto di impossessamento illecito ex art. 176 Cbc o ricettazione ex art. 648 Cp (attualmente oggetto di confisca facoltativa ai sensi della disciplina generale dell'art. 240 co. 1 Cp).²⁵⁶ Va però al tempo stesso rilevato che la riformulazione lessicale della disposizione per adattarla alla sua più ampia portata applicativa potrebbe in realtà produrre, in relazione alle ipotesi di esportazione illecita, (ulteriori) “effetti collaterali” forse non puntualmente meditati dal legislatore della riforma.

Nel delitto di illecita esportazione il bene culturale è infatti certamente oggetto materiale della condotta, ma non può essere definito un suo «prodotto» (e men che meno un «profitto»), in quanto non costituisce una *res* unita da «legame eziologico, diretto ed essenziale», al reato;²⁵⁷ si tratta, al contrario, di qualcosa di preesistente, già nella disponibilità dell'autore del reato, il quale spesso ne è anche il legittimo proprietario: un bene quindi che dà occasione alla condotta criminosa e ne è, appunto, l'oggetto materiale – ma non è né strumento né effetto della stessa.²⁵⁸ Né siamo qui in

such proceeds». La confisca dovrebbe essere finalizzata alla restituzione allo Stato di origine, una volta concluso il procedimento penale interno, restituzione da effettuarsi sulle base delle disposizioni nazionali o internazionali applicabili in ciascun caso concreto (art. 14(4)).

²⁵⁵ Cfr. E. Mottese, *La confisca di beni culturali*, cit., 1105.

²⁵⁶ Cfr. P. Cipolla, *Sulla obbligatorietà della confisca*, cit., 2202 s.

²⁵⁷ A. Alessandri, *Confisca nel diritto penale*, in *DigDP*, III, Torino 1989, 51. In argomento cfr. per tutti G. Grasso, sub *Art. 240*, in M. Romano, G. Grasso, T. Padovani, *Commentario sistematico del codice penale*, III, Milano 2011, 614-618.

²⁵⁸ Si noti che nella primissima versione del progetto di riforma, originariamente presentato in Parlamento nel corso della XVII Legislatura (AC 4220 del 2017) e strutturato come disegno di legge delega, non era previsto alcun intervento sulla disciplina della confisca di cui all'art. 174 Cbc, pur prevedendosi già l'inserimento di una disposizione di portata generale relativa alla confisca obbligatoria «delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prodotto, il profitto o il prezzo», e alla confisca per equivalente (art. 1 lett. u d.d.l.). Il “coordinamento” delle due disposizioni (ma non di quella relativa alla confisca di cose contraffatte, come si è osservato) fu operato a seguito di parere reso dalla Prima Commissione Permanente Affari Costituzionali in occasione della trasformazione da progetto di legge delega a disegno di legge, e risulta

presenza di cosa intrinsecamente criminosa, da confiscarsi obbligatoriamente ex art. 240 co. 2 n. 2 Cp.²⁵⁹ Non appare casuale, dunque, che il terzo comma dell'art. 174 Cbc attualmente richiamati, in quanto applicabili, le disposizioni sulla confisca delle «cose oggetto di contrabbando»,²⁶⁰ 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» materiale.²⁶¹

Certamente l'estensione della confisca obbligatoria a tale oggetto materiale del reato non è necessaria rispetto a molte fattispecie speciali del proposto nuovo Titolo VIII bis, in cui il bene culturale risulterà essere effettivamente un prodotto del reato, e si può discutere della sua opportunità rispetto ad altre fattispecie per cui non è mai stata prevista (ad es. danneggiamento e imbrattamento: proposto nuovo art. 518 duodecies Cp). Ma è da chiedersi quanto la scelta del legislatore di *eliminare* l'oggetto del reato dalle *res* confiscabili in caso, *specificamente*, di contrabbando artistico sia meditata e consapevole, visto che l'effetto sarà quello di lasciare il bene culturale già una volta esportato illecitamente (o quanto meno soggetto a tentativo di uscita illegale), ove di proprietà privata (e non frutto di ulteriori, precedenti reati), nelle mani di chi si è reso responsabile di una grave violazione della disciplina pubblicistica a presidio dell'integrità del patrimonio culturale nazionale.

5. L'attuale sistema di repressione penale del traffico illecito dei beni culturali è una realtà complessa e certamente suscettibile di miglioramenti. Costatazioni circa la sua mancanza di sistematicità e limitata effettività si susseguono da decenni,²⁶² come da decenni si avvicendano progetti di riforma,²⁶³ per altro mai giunti a un grado di avanzamento dei lavori parlamentari comparabile a quello del d.d.l. attualmente

consolidato già nel citato AS 2864 del 2017.

²⁵⁹ Cfr. P. Cipolla, *Sulla obbligatorietà della confisca*, cit., 2203 s. Si veda anche Cass. sez. II 10.8.1996, n. 7885, in *CEDCass*, m. 205605, che ha annullato la sentenza che dichiarava la prescrizione del reato di ricettazione di taluni reperti archeologici nella parte in cui ne aveva ordinato la confisca, rilevando come non solo fosse esclusa l'applicazione della confisca facoltativa ex art. 240 co. 1 Cp, ma neppure fosse applicabile quella, obbligatoria, prevista dal secondo comma dello stesso articolo, «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».

²⁶⁰ In questi termini era formulato già l'art. 123 co. 3 TU 1999, così come, precedentemente, l'art. 66 co. 2 l. 1.6.1939, n. 1089.

²⁶¹ 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, 145; C. Galati, G. Varraso, sub *D.P.R. 23.1.1973, n. 43*, cit., 476.

²⁶² Cfr. ad es. F. Mantovani, *Lineamenti della tutela penale*, cit., 55 ss.; S. Moccia, *op. cit.*, 1294 ss.; G.P. Demuro, *Beni culturali*, cit., in part. 496-505; A. Manna, *Introduzione*, cit., 10-19, e – rispetto a vari profili più puntuali – in generale tutti i saggi raccolti in *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio. Gli illeciti penali*, cit.; S. Manacorda, *La circolazione illecita*, cit., 3 ss., e in generale i saggi raccolti in AA.VV., *Circolazione dei beni culturali mobili e tutela penale*, cit.; A. Massaro, *Diritto penale e beni culturali*, 190-192; C. Perini, *Itinerari di riforma*, cit., 1 ss.

²⁶³ Per una panoramica si rinvia, *ex plurimis*, a G.P. Demuro, *Beni culturali*, cit., *passim* e in part. 191-202, e P. Carpentieri, *La tutela penale dei beni culturali*, cit., 31 ss.

pendente. Il legislatore sembra oggi seriamente intenzionato a procedere a una revisione complessiva della materia, pur con alcune scelte (e dimenticanze) opinabili e rivedibili, come si è cercato di evidenziare, sia pure cursoriamente, nell'affrontare la trattazione, anche in prospettiva di riforma, delle fattispecie volte a colpire i molteplici segmenti del traffico illecito di beni culturali. In questa sede, potrà forse essere utile accennare ad alcune questioni di portata più generale che, a loro volta, non appaiono essere sempre state compiutamente meditate in occasione del progetto di riforma pendente, che per vari aspetti sembra purtroppo inserirsi in quella successione di «stratificazioni legislative non coordinate» e prive di una consapevole linea di fondo lamentata dalla dottrina in occasione dell'adozione del Testo Unico del 1999²⁶⁴ e poi, di nuovo, del Codice dei beni culturali del 2004.²⁶⁵

Ci si riferisce in primo luogo alla stessa scelta di ricollocare i reati (*rectius*, i delitti; *rectius*, i delitti attualmente ospitati nel – solo – d.lgs. 42/2004) contro il patrimonio culturale all'interno del Codice penale. Una “codificazione” da tempo auspicata da varie voci in dottrina,²⁶⁶ e certamente comprensibile, come sopra rilevato, su un piano simbolico e di orientamento culturale. Indubbiamente il rango costituzionale dell'interesse alla protezione del patrimonio culturale giustifica una scelta di maggiore visibilità e risalto all'interno del sistema penale delle fattispecie poste a suo presidio, visibilità e risalto garantiti nel modo più intenso da una collocazione non solo al “cuore” del sistema, nel Codice penale, ma in uno specifico titolo all'interno di questo. Meno scontato è che tali pur molto importanti considerazioni debbano far necessariamente premio su altre, relative all'efficacia ed effettività della protezione (anche) penale di tale primario interesse collettivo, le quali per altro non presentano solo una specifica rilevanza pratica, ma, a loro volta, anche profili di connessione con importanti istanze costituzionali di precisione, tassatività e, in definitiva, comprensibilità dei precetti.

Non è un caso che, al momento dell'inserimento della “riserva di Codice penale” di cui all'art. 3 *bis* Cp,²⁶⁷ il legislatore, animato da finalità di razionalizzazione del

²⁶⁴ Demuro, *Beni culturali*, cit., 501.

²⁶⁵ Cfr. A. Manna, *Introduzione*, cit., 10; P. Carpentieri, *La tutela penale dei beni culturali*, cit., 33.

²⁶⁶ Cfr. ad es. S. Moccia, *Riflessioni sulla tutela penale*, cit., 1297 e 1305 s.; G.P. Demuro, *Beni culturali*, cit., 500; V. Manes, *La circolazione illecita*, cit., 93. Non mancano per altro Autori che operano in proposito alcuni distinguo, come ad es. F. Mantovani (*Lineamenti della tutela penale*, cit., 73-75), il quale sostiene che, sul piano sistematico, sarebbe più razionale che solo reati di danno – da configurare sempre come ipotesi delittuose – confluiscono nel Codice penale, in un nuovo titolo autonomo da dedicarsi ai “Delitti contro il patrimonio culturale”, mentre tutte le fattispecie costruite come reati di pericolo dovrebbero avere natura contravvenzionale ed essere collocate nella legislazione di settore.

²⁶⁷ Tematica su cui non si può in questa sede che rinviare ampiamente, *ex plurimis*, a M. Donini, *L'art. 3 bis c.p. in cerca del disegno che la riforma Orlando ha forse immaginato*, in DPP 2018, 4, 429-445; Id., *La riserva di codice (art. 3-bis cp) tra democrazia normante e principi costituzionali. Apertura di un dibattito*, in www.lalegislazionepenale.eu (20.11.2018, ultimo accesso 20.10.2021); M. Papa, *Dal codice penale “scheumorfico” alle playlist: considerazioni inattuali sul principio della riserva di codice*, in DPenCont 2018, 5, 129-155; S. de Flammineis, *L'età della (apparente) codificazione: bevi riflessioni sul d.lgs. 1° marzo 2018, n. 21*, in DPenCont 2018,

sistema e miglioramento della conoscibilità dei precetti e delle relative sanzioni, abbia tuttavia previsto la possibilità, alternativa a quella dell'inserimento nel Codice, che le nuove disposizioni penali trovino collocazione in «leggi che disciplinano in modo organico la materia». Possono infatti sussistere ragioni altrettanto pregnanti di razionalità, efficacia e conoscibilità che suggeriscono di preferire una stretta integrazione tra fattispecie penali e disciplina extrapenale in determinati settori, in particolare ove connotati da elevato tecnicismo e dettagliata regolamentazione. Una descrizione che ben si attaglia all'attuale Codice dei beni culturali, frutto (per quanto non perfetto) di un pluridecennale sforzo di razionalizzazione di una normativa la cui innegabile complessità rispecchia, per altro, la complessità dell'oggetto stesso della tutela, oltre che del bilanciamento delle diverse istanze (protezione, conservazione, valorizzazione, fruizione) e dei diversi interessi (pubblici e privati) su di esso convergenti. Proprio per questo già in passato non sono mancate voci che hanno messo autorevolmente in guardia contro frettolose scelte di "codificazione" delle fattispecie penali a tutela del patrimonio culturale, evidenziando che, in prospettiva di riforma, dovrebbero essere attentamente soppesati non solo i (più attraenti) *pro*, ma anche i (meno vistosi, ma non per questo meno problematici) *contro* a tale opzione.²⁶⁸

In particolare, l'attuale configurazione del proposto nuovo Titolo VIII *bis* (la cui stessa collocazione, in prospettiva di un razionale «ordinamento lessicale dei beni giuridici» all'interno del Codice penale,²⁶⁹ può suscitare qualche perplessità: perché questo accostamento all'economia pubblica, anziché al più affine bene dell'ambiente?)²⁷⁰ illustra bene i principali motivi, se non di perplessità, certo di

6, 27-39; E.M. Ambrosetti, *Codice e leggi speciali. Progettare una riforma dopo la riserva di codice*, in *RIDPP* 2019, 1, 397-415; C.E. Paliero, *La "riserva di codice" messa alla prova: deontica idealistica "versus" deontica realistica*, in *Crim* 2019, 31-59; G. Rotolo, *Riserva di codice e legislazione penale complementare*, in *JusOnline* 2019, 3, 160-186 (<https://jus.vitaepensiero.it/pagina/jusonline-4625.html>, ultimo accesso 20.10.2021).

²⁶⁸ Cfr. in particolare S. Manacorda, *La circolazione illecita*, cit., 17-20, il quale, auspicando la riconduzione a un unico testo extracodicistico di settore di *tutte* le fattispecie penali (quindi anche di quelle attualmente ospitate nel Codice penale e di quelle che sopra si è visto essere disperse in altre leggi speciali) e una complessiva revisione delle tecniche di tutela adottate, evidenzia come una tale scelta non solo non inciderebbe negativamente (tutt'altro) sull'accessibilità di questo corpus normativo, ma «avrebbe [...] anche il pregio di coagulare in un unico testo il sistema tripartito dei delitti, delle contravvenzioni e degli illeciti amministrativi, ricorrendo alle diverse classi di illecito», auspicabilmente con una allocazione più razionale delle diverse condotte ritenute meritevoli di sanzione entro tali classi, «con le note conseguenze in tema di elemento psicologico, tentativo, recidiva, prescrizione e concorso». Il tutto con «effetti positivi in ordine agli elementi normativi extra-penali del fatto, quale in primis il bene culturale, che potrebbero continuare a ricevere una definizione unitaria e consentire operazioni ermeneutiche agili rinviando ad altra norma del medesimo testo». Esprimeva già precedentemente un sostanziale favore per una micro-codificazione settoriale organica nell'ambito della legislazione speciale, pur criticandone la concreta attuazione da parte del legislatore del 2004, A. Manna, *Introduzione*, cit., 10.

²⁶⁹ Cfr. G. Forti (a cura di), *L'ordinamento lessicale dei beni giuridici personali nella parte speciale del Codice Penale. Un'analisi quantitativo-strutturale sui codici di 20 paesi secondo la prospettiva delle "capacità"*, in *Tutela penale della persona e nuove tecnologie*, a cura di L. Picotti, Padova 2013, 362-551.

²⁷⁰ Su tale affinità (ma anche sui profili di innegabile differenziazione) cfr., *ex plurimis*, G.P. Demuro, *Beni culturali*, cit., 11 s. e 33-39; L. Natali, *Patrimonio culturale*, cit., 64-70; D. Voza, *La tutela penale*, cit., 141-143; A. Massaro, *Diritto penale e beni culturali*, cit., 179-183; C. Perini, *Itinerari di riforma*, cit., 1 s.

cautela sopra richiamati.

Spicca infatti l'assenza di una definizione, diretta o almeno per rinvio esplicito alla normativa di settore, del "bene culturale" penalmente tutelato da tutte le fattispecie del nuovo titolo. È ipotizzabile che questo spingerà la giurisprudenza, a riforma approvata, ad applicare a tutte le fattispecie del Titolo VIII *bis* la soluzione ermeneutica prevalente con riferimento alle fattispecie codicistiche di danno a beni culturali, ritenendo quindi l'applicabilità di tutti i delitti del nuovo titolo a tutti i beni culturali "reali" (i.e. anche non formalmente identificati come tali sul piano amministrativo),²⁷¹ con rinvio implicito, per la definizione della "culturalità" del bene, al d.lgs. 42/2004. Il tutto, però, lasciando irrisolto il già richiamato nodo dell'applicazione "formale" o "sostanziale" di tali definizioni extracodicistiche (i.e. verifica della semplice corrispondenza della *res* alle tipologie contemplate dal Codice dei beni culturali vs. verifica dell'effettiva presenza nell'oggetto di un interesse culturale specifico e, in caso di beni in proprietà privata, anche qualificato). E lasciando altresì aperto il tema dell'estensibilità di tutte le fattispecie del titolo (e non solo di quelle in materia di contraffazione, ispirate a ragioni di tutela, in via diretta, del mercato dei beni culturali) all'arte contemporanea – posizione talora sostenuta in rapporto alle esistenti fattispecie codicistiche.²⁷² Con la conseguenza di lasciare totalmente irrisolti – e anzi potenziati – i più volte richiamati problemi di determinatezza, conoscibilità e rimproverabilità storicamente ed endemicamente sollevati dal diritto penale dei beni culturali.

Sembra quindi che, al minimo, si sia persa un'opportunità importante di dare una chiara e univoca definizione di bene culturale "a fini penali". Definizione che, pur dovendo essere assolutamente agganciata a quella della legislazione di settore,²⁷³ ben avrebbe potuto non essere circoscritta ai soli beni culturali dichiarati (*rectius*: formalmente identificati) ai sensi del Codice dei beni culturali,²⁷⁴ ed essere anzi esplicitamente estesa a tutti i beni culturali "reali",²⁷⁵ ma con una chiara presa di

²⁷¹ Cfr. ad es. Cass. sez. II 5.7.1989, n. 9196, in *CEDCass*, m. 181737; Cass. sez. III 12.12.1995, n. 12215, in *CEDCass*, m. 203700; Cass. sez. III 19.3.1999, n. 3624, in *CEDCass*, m. 213261; Cass. sez. III 1.2.2001, n. 4001, in *CEDCass*, m. 218546; Cass. sez. III 12.9.2006, n. 29927, in *DeJure*.

²⁷² Cfr. ad es. T. Alibrandi, P. Ferri, *I beni culturali e ambientali*⁴, Milano 2001, 780; G.P. Demuro, *Beni culturali*, cit., 90; R. Tamiozzo, *La legislazione dei beni culturali e paesaggistici*, cit., 396-399.

²⁷³ Appare condivisibile la posizione, sostenuta da più Autori in dottrina, che, pur riconoscendo la necessità di una chiara e univoca definizione dell'oggetto della tutela, legata ai bisogni di determinatezza tipici del diritto penale, respinge l'idea di una diversa e ulteriore definizione ai (soli) "fini penali" (a favore della quale sembra invece, ad es., G.P. Demuro, *Beni culturali*, cit., 500), individuandovi un elemento di ulteriore complicazione del sistema. Cfr. ad es. C. Sotis, *La tutela penale*, cit., 134; A. Massaro, *Diritto penale e beni culturali*, cit., 185.

²⁷⁴ Così invece ad es. P. Carpentieri, *La tutela penale*, cit., 35-41, il quale, facendo rilevare come le stesse fattispecie del d.lgs. 42/2004 non siano in realtà a oggi tutte confinate, nel loro perimetro di tutela, a tale più ristretto gruppo di beni (come del resto si è avuto modo di evidenziare anche nell'analisi condotta nei paragrafi 3 e 4), fonda, per altro, la propria preferenza per tale opzione selettiva su comprensibili esigenze di certezza del diritto e rimproverabilità della condotta all'autore di eventuali violazioni.

²⁷⁵ Esprime questo auspicio ad es. F. Mantovani, *Lineamenti della tutela*, cit., 66 s. Rileva che, qualunque sia

posizione, tra le opzioni lasciate aperte dal d.lgs. 42/2004 stesso, in favore di una individuazione formale o, al contrario, sostanziale (a nostro avviso, come si è osservato, preferibile) degli stessi, e una altrettanto esplicita esclusione dall'oggetto della tutela penale dell'arte contemporanea,²⁷⁶ eccetto che in relazione alle fattispecie di contraffazione (anche in questo allineandosi alla disciplina di settore).

Più in generale, la scelta di scollegare le fattispecie penali dalla disciplina amministrativa potrà aumentare, anziché diminuire, i problemi di comprensibilità degli elementi normativi di queste fattispecie, che non diminuiranno né in numero né in complessità, ma non saranno più reperibili all'interno di un unico testo normativo né individuati da rinvii puntuali, accentuando anche le difficoltà di coordinamento in caso di interventi di riforma sull'uno o sull'altro ramo della normativa (amministrativa e penale)²⁷⁷ per un legislatore che si è dimostrato, in anni recenti, sempre meno capace dell'acribia e puntigliosità che sarebbero tanto più necessarie per ogni manipolazione di un sistema di tutela scisso, come quello che si va configurando per il futuro.

Da ultimo, sembra bene concludere con un *caveat* circa i rischi impliciti in un eccessivo affidamento al diritto penale,²⁷⁸ in particolare interno. Attitudine che sembra connotare il legislatore della riforma se solo si consideri che il d.d.l. AS 882, tanto puntiglioso nell'incorporare e perseguire gli obblighi di criminalizzazione (effettivi o percepiti) imposti dalla Convenzione di Nicosia, non prende in considerazione alcuna delle misure di prevenzione extrapenali da questa richieste agli Stati contraenti.²⁷⁹ E se è pur vero che su molti dei fronti di intervento indicati dal Consiglio d'Europa l'Italia dispone già di una normativa e di strumenti più avanzati della maggioranza degli altri paesi, è altrettanto vero che anche nel nostro paese sussistono ampi margini di miglioramento in relazione all'attuazione di altre disposizioni. La stessa vastissima estensione del patrimonio culturale italiano lascia capire come la pretesa di prevenire con la minaccia della pena, e reprimere con la concreta inflizione della stessa, un numero potenzialmente sterminato di offese, sia totalmente illusoria.

In definitiva, due sono, ad avviso di chi scrive, i fronti su cui si giocherà nei prossimi anni la partita per una più efficace repressione del traffico internazionale di beni culturali. Il primo è proprio quello dell'adozione e sviluppo di un maggior numero

l'opzione prescelta, questa dovrebbe essere espressa in modo chiaro e univoco dal legislatore S. Manacorda, *La circolazione illecita*, cit., 22.

²⁷⁶ Non mancano per altro in dottrina posizioni parzialmente contrarie, sull'assunto che possano esistere opere contemporanee di tale immediatamente percepibile rilevanza culturale da meritare un sistema di deroghe che ne consentano l'assoggettabilità a tutela sia amministrativa sia penale. Cfr. ad es. F. Mantovani, *Lineamenti della tutela*, cit., 67 s.

²⁷⁷ Cfr. ancora S. Manacorda, *La circolazione illecita*, cit., 17-20.

²⁷⁸ In questo senso, già in passato, ad es. F. Mantovani, *Lineamenti della tutela*, cit., 56 s.; G.P. Demuro, *Beni culturali*, cit., 503-505; G. Forti, *Saluto*, in *Beni culturali e sistema penale*, cit., XXVII; A. Visconti, *Le prospettive internazionali di tutela penale*, cit., 143-150; V. Manes, *La circolazione illecita*, cit., 106-109. In relazione al d.d.l. pendente si mostra particolarmente critico sul punto R.E. Omodei, *Il traffico di beni culturali*, cit.

²⁷⁹ Specificamente critica sul punto E. Mottese, *La lotta*, cit., 63-65.

di misure pre-penali di protezione del patrimonio e contrasto al traffico, selezionate e implementate valorizzando anche le nuove tecnologie (informatiche e non solo: si pensi ad es. all'uso di droni per una sorveglianza più frequente e regolare dei siti archeologici o di potenziale interesse archeologico), e strutturate secondo standard maggiormente uniformi (compatibilmente con le risorse disponibili) in tutti i paesi interessati dal movimento internazionale dei beni culturali. In questo senso si sono espresse le Nazioni Unite con le ricordate Linee Guida del 2014, oltre che il Consiglio d'Europa con la richiamata convenzione penale di Nicosia.²⁸⁰

Tra le misure preventive da queste previste si possono ricordare, ad esempio, la costituzione (e il regolare aggiornamento) di inventari e database del patrimonio culturale di ciascuno Stato, fondamentale tanto per ridurre il numero di sottrazioni clandestine quanto per renderle più rapidamente individuabili (e più facilmente rintracciabile il bene, una volta ricomparso sul mercato); l'introduzione, ove non già presenti, di sistemi (auspicabilmente informatici, per migliorare la tracciabilità) di licenze di esportazione e importazione per i beni culturali; l'adozione di registri (ancora una volta, auspicabilmente elettronici) delle transazioni commerciali riguardanti opere d'arte e di antiquariato, laddove non già previsti; il monitoraggio delle compravendite di questi beni su Internet, possibilmente con il coinvolgimento e la responsabilizzazione dei gestori delle piattaforme potenzialmente utilizzate a questo fine; maggiori controlli sui porti franchi; miglioramento degli scambi di informazioni tra le diverse autorità nazionali in merito a beni illecitamente sottratti o scomparsi; campagne di sensibilizzazione dell'opinione pubblica e delle comunità locali, onde coinvolgerle attivamente, per quanto possibile, nella protezione del patrimonio culturale.²⁸¹

Il secondo è quello di una – per quanto prevedibilmente lenta e difficoltosa – armonizzazione dei modelli normativi dei diversi Stati.²⁸² A questo puntano, seppur con risultati non sempre soddisfacenti, sul piano del diritto amministrativo la Convenzione UNESCO del 1970 e sul piano del diritto privato, in particolare in materia di restituzione di beni trafficati, la (ancora troppo poco ratificata) Convenzione UNIDROIT del 1995. In un'epoca in cui si affacciano spiragli di risveglio per sentimenti

²⁸⁰ V. *supra*, nota 66, nonché A. Visconti, *Le prospettive internazionali di tutela penale*, cit., 143-155.

²⁸¹ Tra gli sviluppi più recenti in questa direzione si può segnalare il lancio da parte dell'Interpol dell'app ID-Art (<https://www.interpol.int/Crimes/Cultural-heritage-crime/ID-Art-mobile-app>), in parte ricalcata sull'app già da tempo sviluppata e messa a disposizione dal Comando Carabinieri per la Tutela del Patrimonio Culturale (iTPC, collegata alla Banca Dati dei beni culturali illecitamente sottratti), che consente a un ampio novero di utenti – dalle forze dell'ordine agli operatori del mercato, fino ai semplici cittadini – di accedere al già richiamato Stolen Works of Art Database, creare inventari delle collezioni private, e segnalare siti culturali a rischio.

²⁸² Anche su questo fronte si sono susseguiti nel tempo numerosi moniti dottrinali. Cfr. ad es. F. Mantovani, *Lineamenti della tutela*, cit., 104-110; S. Moccia, *Riflessioni*, cit., 1304 s.; G.P. Demuro, *Beni culturali*, cit., 335; P.G. Ferri, *Uscita o esportazione illecite*, cit., 169-178; V. Manes, *La circolazione illecita*, cit., 103 s.; A. Visconti, *La tutela penale*, cit., 171-174.

di solidarietà nella protezione del patrimonio culturale dell'umanità e nella riparazione dei torti "storici", legati a spoliazioni avvenute durante conflitti armati ormai abbastanza remoti e periodi di occupazione coloniale, c'è speranza che possa, seppur lentamente, coagularsi una temperie culturale finalmente favorevole anche a un allentamento delle storiche rigidità nazionali quanto a modelli di tutela del patrimonio culturale e prevalenza di posizioni, rispettivamente, rigidamente protezionistiche e ampiamente liberiste e *market-oriented*.

Il fronte del diritto penale è per altro tradizionalmente risultato (non sorprendentemente) l'anello più debole, da questo punto di vista, ma l'auspicata e prevedibile entrata in vigore della Convenzione di Nicosia del 2017, da un lato, e un effettivo uso degli strumenti di cooperazione investigativa e giudiziaria approntati dalla Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale, dall'altro, aprono nuove prospettive da valutarsi positivamente. In attesa che il legislatore italiano adegui l'ordinamento alle prescrizioni – e allo spirito – della prima, e che questa raccolga un numero adeguato di Stati contraenti, il contributo degli operatori interni del diritto (forze dell'ordine e magistratura) nell'applicare, in modo quanto più sistematico e uniforme possibile, la seconda anche al traffico internazionale di beni culturali sarà quindi decisivo.