

Dalla “vittoria di Nicosia” alla “navetta” legislativa: i nuovi orizzonti normativi nel contrasto ai traffici illeciti di beni culturali

*From the "Victory of Nicosia" to the Legislative "Dinghy":
new regulatory outcomes for contrasting the Illicit Trafficking
of Cultural Property*

LUCA D'AGOSTINO

*Dottorando di ricerca, LUISS Guido Carli
ldagostino@luiss.it*

BENI CULTURALI, RIFORMA, DISEGNO DI LEGGE,
REATI, CONVENZIONI INTERNAZIONALI

CULTURAL PROPERTY, REFORMING LAW, DRAFT LAW,
CRIMINAL OFFENCES, INTERNATIONAL AGREEMENTS

ABSTRACT

Dopo un breve riepilogo del quadro normativo nazionale ed internazionale sul contrasto ai traffici illeciti di beni culturali, l'autore si propone di verificare la coerenza dell'assetto di disciplina prefigurato nel disegno di legge attualmente in discussione al Senato con gli impegni assunti a livello sovranazionale con la firma della Convenzione di Nicosia, evidenziando, sotto questo profilo, alcuni possibili punti di tensione.

After a brief overview of the Italian and the international legal framework against illicit trafficking of cultural property, the Author strives to verify the coherence of the forthcoming reforming law currently under discussion with the international law, focusing in particular on the provisions of the new Nicosia Convention, highlighting, from this perspective, some possible critical concerns.

SOMMARIO

1. Introduzione – 2. Il quadro internazionale in materia di contrasto ai traffici illeciti di beni culturali – 3. Gli obblighi di criminalizzazione derivanti dalla Convenzione del Consiglio d'Europa firmata a Nicosia il 19 maggio 2017 – 4. La “frammentaria” tutela penale del patrimonio culturale nell'ordinamento italiano e le esigenze di riforma – 5. Il disegno di legge all'esame del Parlamento nella XVII legislatura – 5.1 I meriti del progetto di riforma: un esempio di buona prassi legislativa – 5.2 La definizione di bene culturale – 5.3 La fattispecie di detenzione di bene culturale – 5.4 L'importazione di beni culturali – 6. Osservazioni conclusive.

1.

Introduzione

L'anno in corso ha visto una riacquisita consapevolezza legislativa circa la necessità di utilizzare lo strumento penalistico per contrastare in modo efficace i traffici illeciti di beni culturali e, in generale, le condotte offensive del patrimonio storico-artistico. A tal fine, il Governo ha aperto due fronti di lavoro: un primo, nell'ambito del Consiglio d'Europa, ove l'Italia si è fatta promotrice della presentazione di una *Convention on Offences relating to cultural property*; un secondo, circoscritto ai confini nazionali, tradottosi nell'elaborazione di un disegno di legge per la riforma dei delitti contro il patrimonio culturale.

Gli sforzi profusi sul fronte internazionale hanno portato a una vittoria degna di nota, grazie alla firma della predetta *Convention* (avvenuta a Nicosia il 17 maggio 2017), ora aperta alle firme degli Stati che hanno partecipato ai lavori. Sul versante nazionale, invece, il disegno di legge AC-4220 è stato approvato in prima lettura dalla Camera dei deputati e trasmesso al Senato della Repubblica¹, ma ha poi registrato un arresto a causa della fine della legislatura. Il coordinamento delle iniziative sui due fronti è un buon esempio di buona prassi legislativa, tanto che si è parlato² di un sistema che sarà rinnovato nell'alveo delle indicazioni provenienti dalle Istituzioni sovranazionali. Il legislatore interno, muovendosi in questa direzione, ha avviato un percorso volto a riformare il sistema in perfetta aderenza con gli impegni assunti in ambiti europeo, ancor prima che questi divengano vincolanti per gli Stati firmatari.

Dopo un breve riepilogo del quadro normativo nazionale e internazionale in materia, il presente contributo si occuperà di verificare la coerenza dell'assetto di disciplina prefigurato nel citato disegno di legge con il quadro normativo sovranazionale, evidenziando infine, sotto questo profilo, alcuni possibili punti di tensione.

2.

Il quadro internazionale in materia di contrasto ai traffici illeciti di beni culturali

Le istituzioni internazionali hanno dimostrato grande interesse per la tutela del patrimonio culturale, promuovendo iniziative dirette ad armonizzare le legislazioni nazionali e promuovere forme di collaborazione tra Stati nel contrasto alle condotte illecite commesse a danno di beni culturali. Condotte che tra loro si intrecciano, dando luogo al fenomeno noto come traffico illecito di beni culturali.

Il coordinamento delle iniziative, tanto legislative quanto di enforcement, diviene così una “imprescindibile necessità”³ strettamente connessa alla dimensione internazionale e transfrontaliera di fenomeno. Il quadro internazionale, invero piuttosto variegato, risulta dalla stratificazione di fonti vincolanti e strumenti di soft law. Non potendo procedere in questa sede a una approfondita disamina, ci si limiterà a gettare lo sguardo ai principali traguardi raggiunti dalle più importanti organizzazioni internazionali.

Per porre le basi di una efficace tutela del patrimonio culturale, appare in primis necessaria una delicata opera di armonizzazione della risposta extrapenale: da qui il proliferare di inizia-

¹ I lavori sul disegno di legge (AS-2864) sono ripresi in Commissione Giustizia lo scorso 19 settembre. Dalle ultime notizie pubblicate sul sito *internet* del Senato della Repubblica si apprende che il disegno di legge è, alla data di stesura del presente contributo, in stato di relazione prima di essere votato in commissione.

² In questo senso la relazione della Professoressa Paola Severino al Convegno “*Nuove prospettive sulla tutela penale dei beni culturali*” organizzato dalla IMT di Lucca, 04 febbraio 2017.

³ L'espressione è mutuata da MANES V., *La circolazione illecita dei beni artistici e archeologici. Risposte penali ed extrapenali a confronto*, in AA. VV. *Circolazione dei beni culturali mobili e tutela penale: un'analisi di diritto interno, comparato e internazionale*, Milano, 2015, p. 103

tive in tale direzione.

Le Nazioni Unite hanno giocato un ruolo fondamentale per giungere a un inquadramento giuridico universale del bene culturale. L'accordo internazionale indubbiamente più importante in materia è la Convenzione UNESCO del 1970, ratificata dalla quasi totalità degli Stati⁴. L'obiettivo fondamentale della Convenzione è quello di obbligare ciascuno dei firmatari a identificare e proteggere i beni culturali presenti sul proprio territorio, impegnandosi attivamente nella lotta contro il traffico illecito⁵. L'esistenza di un mercato internazionale di tali oggetti richiede una semplificazione delle procedure di restituzione dei beni culturali illecitamente sottratti ai loro rispettivi Paesi d'origine. Da questo punto di vista, l'esistenza di un meccanismo di rimpatrio unanimemente riconosciuto rappresenta un passaggio importante per delineare un modello di commercio restrittivo, che inibisce la formazione di un solido mercato internazionale di beni culturali⁶.

Le Nazioni Unite hanno anche promosso iniziative volte all'adozione di uno specifico strumento pattizio per il contrasto della criminalità transazionale in tema di traffico di beni culturali⁷. Nelle more dell'adozione di una specifica convenzione ONU in materia, la cooperazione in materia penale resta affidata alle disposizioni della Convenzione della Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transazionale⁸.

Con la Risoluzione 66/180 del 2011 l'Assemblea Generale ha di recente invitato gli Stati Membri a implementare forme di cooperazione rafforzata per contrastare in modo più efficace il traffico illecito di beni culturali.

Nello stesso anno il Consiglio economico e sociale (UN-ECOSOC)⁹ ha sollecitato l'United Nation Office on Drugs and Crime (UNODC) a sviluppare delle linee guida per la prevenzione e la repressione dei traffici illeciti di beni culturali¹⁰. Sulla base di queste raccomandazioni è stato costituito un Gruppo di Esperti sulla protezione contro il traffico di beni culturali (Expert Group on Protection against Trafficking in Cultural Property) con l'incarico, conferito dalla Commissione delle Nazioni Unite per la prevenzione del crimine e la Giustizia Penale (CCPCJ), di redigere le predette linee guida. Tale strumento di soft law muove dall'intento di assicurare una stretta integrazione tra intervento amministrativo e penalistico, valorizzando la centralità del momento preventivo¹¹. L'Assemblea Generale con la risoluzione 69/196 del 18 dicembre 2014 ha finalmente ufficializzato le International Guidelines for Crime Prevention and Criminal Justice Responses with Respect to Trafficking in Cultural Property and Other Related Offences¹², gettando così le basi per una solida cooperazione tra Stati nel contrasto al traffico illecito di beni culturali.

Rivolgendo ora lo sguardo all'Unione Europea, l'art. 167, par. 2, TFUE (già art. 127 del Trattato di Maastricht) individua tra gli obiettivi della politica culturale quello della «conservazione e salvaguardia del patrimonio culturale di importanza europea». Tra gli atti normativi di diritto secondario spicca il Regolamento del Consiglio 2009/116/CE avente a oggetto la disciplina dell'esportazione dei beni culturali, a seguito del quale è stata istituita la licenza europea di esportazione. Più di recente, è stata emanata la Direttiva 2014/60/UE con l'obiettivo di disciplinare su basi comuni la restituzione dei beni culturali usciti illecitamente da

⁴ Come si apprende dal sito istituzionale dell'UNESCO (<http://whc.unesco.org>), sono parti della Convenzione ben 193 Stati, con statistiche aggiornate allo scorso 31 gennaio.

⁵ In argomento, BELTRAMETTI S., *Dati e analisi sul traffico illecito di beni culturali*, in *Aedon*, 2013, 1, § 2

⁶ Tali esigenze sono alla base della *Convenzione UNIDROIT sui beni culturali rubati o illecitamente esportati*, firmata a Roma il 24 giugno 1995. La Convenzione, è stata ratificata soltanto da 41 Stati tra cui l'Italia, non ha avuto un successo paragonabile a quella delle Nazioni Unite. Essa si propone di ostacolare le pratiche illegali nel commercio di beni culturali, cercando di colmare il gap dovuto alla differenza tra le disposizioni nazionali sull'acquisto di proprietà e sul trasferimento dei beni culturali. A determinate condizioni, consente al legittimo proprietario, sia esso un collezionista privato, una pubblica istituzione o uno Stato, di rientrare in possesso di un bene culturale rubato o esportato illecitamente all'estero.

⁷ Ci si riferisce alla adozione nel 1990 di un *Model Treaty for the prevention of crimes that infringe on the cultural heritage of peoples in the form of movable property*, la cui necessità è stata peraltro ribadita nel 2009 in occasione del *Meeting of the expert group on protection against trafficking in cultural property*, promosso dall'UNODC. Il testo del documento è disponibile sul sito <https://www.unodc.org>

⁸ La Convenzione, adottata a Palermo nel 2000 e ratificata (con dato aggiornato allo scorso agosto) da 188 Paesi, è il più importante Trattato di diritto penale internazionale.

⁹ Con le *risoluzioni 2010/19 e 2011/42*, aventi ad oggetto, tra l'altro, l'implementazione di misure di coordinamento tra l'UNESCO e l'INTERPOL per una efficace repressione del traffico illecito di beni culturali.

¹⁰ In argomento, CASTAÑEDA DE LA MORA C., *The work of the United Nations Office on Drugs and Crime in the area of illicit trafficking in cultural property*, in MANACORDA S. VISCONTI A., *Beni culturali e sistema penale*, Milano, 2013, p. 14; VISCONTI A., *Le prospettive internazionali di tutela penale: strategie sanzionatorie e politico-criminali*, *ibidem*, p. 140.

¹¹ VISCONTI A., *Le prospettive internazionali di tutela penale: strategie sanzionatorie e politico-criminali*, *cit.*, p. 143

¹² Il documento è disponibile sul sito dell'UNODC (v. [questa pagina web](#)).

territorio di uno Stato membro e di rinnovare il framework precedente di cui alla Direttiva 1993/7/CEE. L'Italia ha dato attuazione alla Direttiva con il D. Lgs. 7 gennaio 2016 n. 2, il quale ha modificato gli artt. 73 e seguenti del D. Lgs. 42/2004 coordinando il testo di legge con le nuove disposizioni e correggendo i richiami ai testi normativi non più in vigore.

Sul fronte penalistico, la dottrina¹³ ha individuato una tendenza ad includere il traffico illecito di beni culturali tra le forme di criminalità per le quali si procede a forme di cooperazione giudiziaria in materia penale. Rispetto ad esse si pone però il problema di individuare con esattezza quali reati rientrino nella definizione di "traffico illecito", ricorrente nella normativa eurounitaria. Dal punto di vista delle iniziative legislative in materia penale, si deve rilevare che, pur rientrando il fenotipo criminoso in esame tra quelle "sfere di criminalità particolarmente grave che presentano una dimensione transnazionale derivante dal carattere o dalle implicazioni di tali reati o da una particolare necessità di combatterli su basi comuni" (art. 83 par. 1, TFUE), il traffico illecito di beni culturali non è ricompreso nella lista di cui al secondo sottoparagrafo della norma che fa riferimento al solo traffico illecito di armi e di stupefacenti. Cionondimeno, vi sono buoni motivi per ritenere che l'Unione Europea conservi una potestà normativa anche in questo ambito. Anzitutto per l'evidenza che i traffici illeciti in oggetto vedono coinvolta, in prima linea, la criminalità organizzata, ricompresa tra le sfere di criminalità di cui al predetto elenco. In secondo luogo perché l'armonizzazione delle legislazioni in materia di esportazione e restituzioni di beni culturali, delle quali si è detto, fa scattare la c.d. annex competence in materia penale¹⁴.

Inoltre, in funzione dell'evoluzione del fenomeno criminale, il Consiglio potrebbe adottare una decisione che individui tra le sfere di criminalità che rispondono ai criteri di gravità e transnazionalità, anche i reati di traffico di beni culturali¹⁵.

Uno sforzo notevole nel tentare il ravvicinamento delle legislazioni penali di contrasto alle offese contro il patrimonio culturale è stato compiuto dal Consiglio d'Europa, al quale si deve l'adozione del primo strumento normativo vincolante volto ad assicurare uno standard uniforme di tutela. La Convenzione di Delfi del 1985 individua una serie di azioni e omissioni¹⁶ (art. 3, par. 1, che rinvia alla Appendice III) che costituiscono offese al patrimonio culturale. Tali condotte¹⁷ dovranno essere munite di sanzioni efficaci e dissuasive, anche di natura penale (art. 12). L'accordo è però rimasto sulla carta, non essendo stato ratificato da nessuno degli Stati membri del Consiglio d'Europa, e nemmeno dai firmatari della Convenzione.

3. Gli obblighi di criminalizzazione derivanti dalla Convenzione del Consiglio d'Europa firmata a Nicosia il 19 maggio 2017

Dopo il primo fallimentare tentativo di armonizzare la risposta penale contro le offese al patrimonio culturale, gli Stati membri del Consiglio d'Europa hanno finalmente elaborato una "Convention on Offences relating to cultural property", aperta alla firma in occasione del summit tenutosi a Nicosia lo scorso 4^o maggio.

La Convenzione è il frutto del lavoro di una Commissione intergovernativa nominata al fine di raggiungere una soluzione di compromesso tra le diverse esigenze di repressione delle condotte illecite aventi a oggetto beni culturali. Tra i motivi della fallimentare esperienza

¹³ VISCONTI A., *La tutela penale del patrimonio culturale mobile: esigenze di riforma alla luce degli impulsi internazionali*, in AA. VV. *Circolazione dei beni culturali mobili e tutela penale: un'analisi di diritto interno, comparato e internazionale*, Milano, 2015, p. 169, al cui lavoro si rinvia per gli opportuni riferimenti normativi.

¹⁴ Allorché il ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri in materia penale si rivela indispensabile per garantire l'attuazione efficace di una politica dell'Unione in un settore che è stato oggetto di misure di armonizzazione, norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni nel settore in questione possono essere stabilite tramite direttive (art. 83, par. 2, TFUE).

¹⁵ La procedura è disciplinata dal terzo sottoparagrafo dell'art. 83, par. 1, TFUE. Il Consiglio deve deliberare all'unanimità, previa approvazione del Parlamento europeo.

¹⁶ Più precisamente le seguenti: «*Thefts of cultural property; Appropriating cultural property with violence or menace; Receiving of cultural property where the original offence is listed in this paragraph and regardless of the place where the latter was committed; Acts which consist of illegally appropriating the cultural property of another person, whether such acts be classed by national law as misappropriation, fraud, breach of trust or otherwise; Handling cultural property obtained as the result of an offence against property other than theft; The acquisition in a grossly negligent manner of cultural property obtained as the result of theft or of an offence against property other than theft; Destruction or damaging of cultural property of another person*». Si prevede inoltre una lista di condotte facoltative, che gli Stati possono dichiarare di includere tra le offese al patrimonio culturale con l'effetto di far 'scattare' i meccanismi di cooperazione con gli altri Stati firmatari.

¹⁷ Per una breve disamina si rinvia al contributo di VISCONTI A., *La tutela penale del patrimonio culturale mobile: esigenze di riforma alla luce degli impulsi internazionali*, cit., p. 168

dell'85 spicca, anzitutto, la disomogeneità del disvalore penale che assume il traffico illecito di beni culturali nei Paesi di import (anche detti market countries) e nei Paesi di export (definiti source countries). Sebbene alcune condotte offensive del patrimonio culturale fossero avvertite come meritevoli di sanzione penale da tutti gli Stati firmatari (si pensi al furto e al danneggiamento), ve ne erano altre – tra cui l'importazione e lo scavo illeciti, la ricettazione, l'acquisto o la detenzione ingiustificata – la cui rilevanza penale veniva fortemente osteggiata da alcuni Paesi storicamente "importatori" (Regno Unito, Russia, Svizzera, Danimarca etc.). Il deludente trascorso ha fornito l'input necessario per riaprire il dibattito nel segno di una maggiore consapevolezza delle difficoltà esistenti, aprendo le porte all'utilizzo di strumenti di ravvicinamento delle legislazioni nazionali più flessibili e meno invasivi. I lavori della Commissione, protrattisi per oltre un anno, sono stati accompagnati da un negoziato serio e ponderato delle singole disposizioni, con l'intento di ottenere la più ampia condivisione della proposta. Il testo della nuova Convenzione è stato quindi elaborato lasciando aperta la possibilità per gli Stati di apporre una clausola di riserva all'obbligo di criminalizzare determinate condotte, dichiarando di volerle punire con sanzioni di carattere non penale. Si tratta di una facoltà invero piuttosto limitata, che non incide in modo significativo sull'impegno degli Stati di dover assicurare uno standard comune di criminalizzazione delle condotte offensive del patrimonio culturale.

Esaminando da vicino i singoli obblighi derivanti dalla Convenzione, risulta infatti evidente la volontà di affidare al diritto penale – e non a quello sanzionatorio in senso lato – il compito di reprimere le condotte criminose aventi a oggetto beni culturali. Dopo aver chiarito la nozione di bene culturale, la Convenzione contempla un ampio ventaglio di condotte.

L'art. 3 (theft and other forms of unlawful appropriation) pone l'obbligo per gli Stati di assicurare l'applicabilità delle disposizioni nazionali che sanzionano il furto e le altre forme di appropriazione indebita alle condotte riguardanti beni culturali mobili¹⁸. Dalla Relazione illustrativa¹⁹ si apprende che, pur potendo una simile estensione sembrare scontata – dal momento che lo stesso concetto di "bene mobile" renderebbe applicabili le fattispecie penali in questione, indipendentemente dalla sua valenza "culturale" – essa è in realtà necessaria per attivare i canali di cooperazione internazionale e le disposizioni sul rientro dei beni culturali sottratti.

Il successivo art. 4 (Unlawful excavation and removal) si riferisce a tre diverse condotte: lo scavo illecito commesso al fine di ricercare e rimuovere beni culturali in violazione delle leggi del Paese ove esso è effettuato; illecita rimozione e ritenzione dei beni illegittimamente "scavati"; illecita ritenzione dei beni medesimi qualora lo scavo sia condotto in conformità alle leggi nazionali²⁰. La disposizione è stata pensata per stigmatizzare le condotte di scavo non autorizzato commesse dai treasure hunters nei Paesi-fonte di beni culturali, che si pongono come anello iniziale della circolazione illecita di beni culturali. Trattandosi di reato avvertito con minore allarme nei Paesi che storicamente importano beni culturali, il secondo paragrafo della disposizione prevede la possibilità per i firmatari di riservarsi di sanzionare le relative condotte non con lo strumento penale.

Tale soluzione di compromesso si rinviene anche per le condotte di illegal importation (art. 5) aventi a oggetto beni: rubati in un altro Stato; "scavati" in violazione della legge dello Stato in cui lo scavo ha avuto luogo; esportati in violazione delle leggi dello Stato che li ha classificati, designati o specificamente indicati come beni "culturali" ai sensi dell'art. 2 della

¹⁸ «Each Party shall ensure that the offence of theft and other forms of unlawful appropriation as set out in their domestic criminal law apply to movable cultural property».

¹⁹ *Explanatory Report to the Council of Europe Convention on Offences relating to Cultural Property*, p. 7, disponibile sul sito istituzionale del Consiglio d'Europa al seguente link <https://www.coe.int/en>

²⁰ «Each Party shall ensure that the following conducts constitute a criminal offence under its domestic law, when committed intentionally:

- a) *the excavation on land or under water in order to find and remove cultural property without the authorisation required by the law of the State where the excavation took place;*
- b) *the removal and retention of movable cultural property excavated without the authorisation required by the law of the State where the excavation took place;*
- c) *the unlawful retention of movable cultural property excavated in compliance with the authorisation required by the law of the State where the excavation took place».*

Convenzione²¹. Le condotte di import figuravano tra le offese contro il patrimonio culturale già nella Appendice III alla Convenzione di Delfi del 1985, costituendo un ostacolo non secondario alla ratifica dell'accordo da parte di alcuni Stati-fonte. Per questo motivo la strada dell'armonizzazione sul fronte penale ha dovuto cedere il passo ad una forma più flessibile di ravvicinamento delle legislazioni.

Diversamente, non vi sono stati ostacoli di rilievo nell'includere le condotte di esportazione illecita²² (art. 6) e di acquisto²³ (art. 7) tra quelle che dovranno costituire reato, registrandosi una unanimità di vedute sulla necessità di punire la distrazione di beni culturali dal Paese in cui questi si trovano o di evitare che la compravendita di questi ultimi si svolga sul mercato nero. Più precisamente, la condotta di "acquisto" è punita quando ha a oggetto beni culturali mobili che siano stati rubati, scavati illecitamente, importati o esportati in violazione della legge del Paese di destinazione o di origine, qualora il reo abbia conoscenza della provenienza delittuosa del bene. Si richiama inoltre l'attenzione sulla necessità di prevedere sanzioni penali anche per l'acquirente che "avrebbe dovuto conoscere" (should have known; aurait dû avoir connaissance de) la provenienza delittuosa del bene (art. 7, par. 2).

Alle stesse condizioni, gli Stati dovranno punire, ex latere venditoris, anche la commercializzazione di beni culturali (placing on the market)²⁴, valutando anche qui l'opportunità di estendere il presidio penale anche ai fatti commessi potendo conoscere la provenienza delittuosa del bene (art. 8).

La distruzione e il danneggiamento di beni culturali²⁵ rientrano tra le condotte meritevoli di sanzione penale soltanto se commesse con dolo. È irrilevante, ai fini della integrazione del reato, la proprietà pubblica o privata del bene culturale e tantomeno la circostanza che il reo abbia agito al fine di mobilitarlo, in tutto o in parte, per poi renderlo disponibile sul mercato.

La parte sostanziale della Convenzione²⁶ si conclude con disposizioni di carattere generale in tema di giurisdizione (art. 12) e con la disciplina in tema di concorso di persone nel reato e di tentativo (art. 11).

Di particolare pregio è l'estensione della responsabilità alle persone giuridiche (art. 13), quando uno degli illeciti previsti dalla Convenzione sia stato commesso a loro vantaggio da una persona fisica che abbia agito per proprio conto o in qualità di organo dell'ente ("legal persons can be held liable for criminal offences referred to in this Convention, when committed for their benefit by any natural person, acting either individually or as part of an organ of the legal person"), purché occupi una posizione apicale, basata su un potere decisorio, di rappresentanza, o di controllo dell'ente medesimo ("who has a leading position within that legal person, based on: a power of representation of the legal person; an authority to take decisions on behalf of the legal person; an authority to exercise control within the legal person"). La responsabilità collettiva dovrà inoltre essere assicurata nel caso in cui la commissione del reato sia stata causata da un deficit di controllo da parte dei soggetti in posizione apicale (par. 2). Si prevede che, ferma la libertà degli Stati di plasmare il paradigma punitivo in base alla propria tradizione giuridica, l'applicazione delle sanzioni a carico dell'ente dovrà avvenire senza alcun

²¹ «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 this 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 this 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».

²² «Each Party shall ensure that the exportation of movable cultural property, if the exportation is prohibited or carried out without authorisation pursuant to its domestic law, constitutes a criminal offence under its domestic law, when committed intentionally».

²³ «Each Party shall ensure that the acquisition of movable cultural property that has been stolen in accordance with Article 3 of this Convention or has been excavated, imported or exported under circumstances described in Articles 4, 5 or 6 of this Convention constitutes a criminal offence under its domestic law where the person knows of such unlawful provenance».

²⁴ «Each Party shall ensure that the placing on the market of movable cultural property that has been stolen in accordance with Article 3 of this Convention or has been excavated, imported or exported under circumstances described in Articles 4, 5 or 6 of this Convention constitutes a criminal offence under its domestic law where the person knows of such unlawful provenance».

²⁵ «Each Party shall ensure that the following conducts constitute a criminal offence under its domestic law, when committed intentionally:

- a) the unlawful destruction or damaging of movable or immovable cultural property, regardless of the ownership of such property;
- b) the unlawful removal, in whole or in part, of any elements from movable or immovable cultural property, with a view to importing, exporting or placing on the market these elements under the circumstances described in Articles 5, 6 and 8 of this Convention».

²⁶ Gli artt. 17 e seguenti della Convenzione formano la parte più propriamente procedurale, ove viene disciplinato il coordinamento investigativo e la cooperazione internazionale in materia penale.

pregiudizio per la responsabilità penale dell'autore del fatto (par. 3 e 4).

Esaurito l'esame delle disposizioni della Convenzione di Nicosia e passati in rassegna i nuovi obblighi di incriminazione che incombono sull'Italia, vediamo qual è l'assetto vigente di disciplina nel nostro Paese in modo da meglio valutare l'impatto che le previsioni europee avranno sull'ordinamento domestico.

4.

La “frammentaria” tutela penale del patrimonio culturale nell'ordinamento italiano e le esigenze di riforma

La tutela penale dei delitti contro il patrimonio culturale si ritrova in due corpi normativi fondamentali: il codice penale e il Codice dei beni culturali (D. Lgs. 22 gennaio 2004 n. 42).

La tutela codicistica ruota attorno a poche fattispecie dalla ridotta efficacia deterrente²⁷. La scarsa attenzione che il Legislatore ha dedicato alla materia si è tradotta, secondo l'opinione espressa da autorevole dottrina, in una tendenziale “frammentazione e disomogeneità”²⁸ del quadro normativo vigente.

L'unico delitto che ha ad oggetto beni culturali è il danneggiamento doloso, punito più gravemente quando riguarda “cose di interesse storico o artistico” (art. 635, comma 2, n. 1). Nel codice penale sono poi contenute le ipotesi contravvenzionali di cui agli artt. 733 (Danneggiamento al patrimonio archeologico, storico e artistico nazionale) e 734 (Distruzione e deturpamento di bellezze naturali), collocate – in modo peraltro assai discutibile – nel capo concernente le contravvenzioni contro l'attività sociale della pubblica amministrazione.

La parte quarta del D. Lgs. 42/2004 contiene invece una appendice sanzionatoria molto articolata prevedendo, al titolo II, ben dodici figure di reato (artt. 169-180, di cui sei contravvenzioni e quattro delitti), costruiti come illeciti formali di pericolo caratterizzati dalla trasgressione delle disposizioni amministrative in materia di gestione e di trasferimento dei beni culturali. Non solo le ipotesi contravvenzionali, ma anche la maggior parte dei delitti (violazioni in materia di alienazione illecita esportazione, violazioni in materia di ricerca archeologica), si sostanziano nella mancata acquisizione della previa autorizzazione o nell'omissione delle denunce dovute in base alla legge. La tutela penale assolve dunque a un ruolo del tutto residuale; essa sembra essere stata concepita in funzione della finalità prevenzionistica garantita dalla disciplina pubblicistica sulla circolazione dei beni culturali. In questo sottosistema normativo, la necessità di sanzionare i comportamenti inosservanti dei precetti di legge sorge a prescindere dal verificarsi di un danno concreto al patrimonio stesso, come se la norma tutelasse «immediatamente e direttamente la funzione amministrativa e solo indirettamente il bene culturale»²⁹. La dottrina³⁰ ha espresso profonda insoddisfazione per l'assenza, nell'attuale sistema, di un insieme organico di fattispecie criminose idoneo a porre in risalto la centralità del valore culturale del patrimonio storico e artistico, a prescindere dall'importanza economica dei singoli beni e dalla violazione di disposizioni di carattere amministrativo³¹.

Il sistema sanzionatorio in esame è inoltre caratterizzato da un tendenziale immobilismo, dato peculiare perché in controtendenza rispetto alle vicissitudini legislative di altre leggi penali complementari. Le figure di reato previste dal Codice dei beni culturali, infatti, sono per lo più ricalcate sulle fattispecie in precedenza contemplate dalla legge n. 1089/1939. La sta-

²⁷ Per un quadro più esaustivo sulla fisionomia dell'intervento penale in materia di beni culturali si rinvia a MANTOVANI F., *Lineamenti della tutela penale del patrimonio artistico*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 1976, p. 55 ss.; BELLACOSA M., *Patrimonio archeologico, storico e artistico nazionale (tutela penale del)*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XXI, Roma, 1990; DEMURO G.P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, Milano, 2002, p. 60 ss.; CARPENTIERI P., *La tutela penale dei beni culturali in Italia e prospettive di riforma: i profili sostanziali*, in MANACORDA S. VISCONTI A., *Beni culturali e sistema penale*, Milano, 2013, p. 32 ss.

²⁸ Le espressioni sono mutuata da MANACORDA S., *La circolazione illecita dei beni culturali nella prospettiva penalistica: problemi e prospettive di riforma*, in AA. VV. *Circolazione dei beni culturali mobili e tutela penale: un'analisi di diritto interno, comparato e internazionale*, Milano, 2015, p. 6

²⁹ In questi termini CARPENTIERI P., *La tutela penale dei beni culturali in Italia e le prospettive di riforma*, cit. p. 33 il quale osserva come nel quadro attuale il bene culturale sia protetto in modo soltanto occasionale.

³⁰ DEMURO G.P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, cit., p. 41; ID., *Verso la riforma dei reati contro i beni culturali: approvato dal Consiglio dei Ministri un disegno di legge delega per l'introduzione nel codice penale delle più gravi forme di aggressione al patrimonio culturale*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 1/2017, p. 193 ove l'Autore lamenta una scarsa adeguatezza del sistema di tutela dei beni culturali al rango costituzionale attribuito agli stessi dall'art. 9 Cost.

³¹ La sanzione penale sembra relegata, nell'attuale sistema, in una posizione del tutto secondaria. In tale scenario, come acutamente osservato da MANACORDA S., *La circolazione illecita dei beni culturali nella prospettiva penalistica: problemi e prospettive di riforma*, cit., p. 7, la tutela rimane prevalentemente appannaggio dello strumento amministrativo, secondo una scelta di politica criminale che, a nostro avviso, è sicuramente discutibile.

ticità del sistema di tutela penale è imputabile, almeno negli ultimi anni, al fallimento di due progetti di riforma. Nel corso della XV legislatura il Governo presentò un disegno di legge delega (AC-2806) per la riforma della disciplina sanzionatoria penale in materia di reati contro il patrimonio culturale³², assegnato per l'esame in commissione, ma poi caduto nel dimenticatoio col finire della legislatura. Il proposito di riforma fu ripreso con un successivo disegno di legge delega, presentato questa volta al Senato a firma del Ministro Galan il 21 novembre 2011 (AS-3016), senza sostanziali novità rispetto alla precedente proposta. Assegnato in sede referente insieme al "gemello" DDL Rutelli (AS-962, Delega al Governo per la riforma della disciplina sanzionatoria penale in materia di reati contro il patrimonio culturale), il disegno fu trasfuso nel testo unificato elaborato dalla Commissione Giustizia del Senato avente ad oggetto, oltre ai reati contro il patrimonio culturale, anche alcuni delitti in materia ambientale. Il testo rielaborato dal Senato, pur mantenendo inalterata l'importazione della delega legislativa, operava, anzitutto, un generale riassetto delle cornici edittali; a differenza del disegno di legge originario configurava il furto di beni culturali come ipotesi aggravata del reato base previsto dal codice penale; riformulava l'autonoma fattispecie di danneggiamento di beni culturali includendovi alcune ipotesi pretermesse dal disegno di iniziativa governativa; introduceva la contravvenzione di possesso ingiustificato di metal detector.

Anche questa iniziativa parlamentare, tuttavia, rimase arenata non avendo ottenuto l'approvazione di nessuno dei rami del Parlamento e neppure il parere favorevole della commissione beni culturali³³.

I timidi tentativi di riforma, tutti caduti nel vuoto, hanno alimentato il dibattito scientifico sul tema, spingendo gli studiosi a rimarcare³⁴ la crescente "domanda di tutela" del patrimonio culturale, originata dalla consapevolezza, sempre più diffusa, della sua irriproducibilità e della significativa incidenza delle sue alterazioni sui diritti delle generazioni future. Si rimarcava peraltro come l'intervento riformatore, sicuramente necessario³⁵, andasse tuttavia realizzato con la dovuta ponderazione onde evitare la tentazione di un ricorso 'emotivo' all'arma della pena.

5. Il disegno di legge all'esame del Parlamento nella XVII legislatura

L'adozione a livello sovranazionale di una Convenzione sulla tutela penale del patrimonio culturale rappresenta per l'Italia, oltre ad un importante traguardo politico, l'esito vittorioso, come ricordato, degli sforzi profusi in seno alla Commissione incaricata dal Consiglio d'Europa. Ciò a conferma della priorità assegnata al tema nell'agenda governativa, testimoniata dalla presentazione di un disegno di legge (AC-4220) di iniziativa governativa.

Difatti, mentre ancora si discuteva in merito all'elaborazione del testo della Convenzione, il Governo aveva aperto un secondo fronte di lavoro per riformare il sistema sanzionatorio

³² Tra i principi e criteri direttivi per l'esercizio della delega è opportuno richiamare, in particolare, i seguenti: prevedere tra le circostanze aggravanti del reato di danneggiamento di cui all'articolo 635 c.p. il fatto che esso abbia ad oggetto un bene culturale, con aumento della pena della reclusione e della multa; prevedere una fattispecie di reato di danneggiamento colposo, con riduzione della pena; prevedere tra le circostanze aggravanti del delitto di furto, di cui all'articolo 625 c.p., e del delitto di furto in abitazione, di cui all'articolo 624-bis c.p., il fatto che esso abbia ad oggetto beni culturali; trasformare in delitto la violazione di disposizioni in materia di ricerche archeologiche di cui all'art. 175 del Codice dei beni culturali, prevedendo l'aumento di pena per l'ipotesi del fatto commesso con l'uso di strumenti per il sondaggio del terreno o di apparecchiature per la rilevazione dei metalli; prevedere una figura speciale del delitto di ricettazione, di cui all'articolo 648 c.p. avente ad oggetto beni culturali, includendo tra le condotte punibili l'illecita detenzione, a qualunque titolo, dei beni culturali o delle cose medesime, quando il detentore ne conosca la provenienza; confermare i delitti di alienazione illecita di beni culturali, di cui all'articolo 173, comma 1, del Codice dei beni culturali, aumentando la misura della pena detentiva; confermare i delitti di uscita illecita di beni culturali dal territorio nazionale, di cui all'articolo 174, commi 1 e 2, aumentando la misura della pena detentiva; stabilire che è ordinata la confisca delle cose illecitamente detenute, se non siano nella proprietà di persona estranea al reato, oltre che in caso di condanna, anche nel caso in cui l'autore del delitto non sia imputabile o punibile oppure manchi una condizione di procedibilità riferita al delitto ovvero il delitto medesimo sia estinto; prevedere una figura speciale del delitto di riciclaggio, di cui all'articolo 648-bis c.p., avente ad oggetto operazioni compiute in relazione a beni culturali, stabilendo le pene della reclusione, in misura non superiore, nel massimo, a dodici anni, e della multa, in misura non superiore, nel massimo, a 30.000 euro.

³³ Lo si apprende dal sito istituzionale del Senato (v. [questa pagina web](#)). In argomento anche CARPENTIERI P., *La tutela penale dei beni culturali in Italia e le prospettive di riforma*, cit. p. 44

³⁴ Così MANACORDA S., *La circolazione illecita dei beni culturali nella prospettiva penalistica: problemi e prospettive di riforma*, cit., p. 9-10. In argomento anche DEMURO G.P., *Verso la riforma dei reati contro i beni culturali*, cit., p.194

³⁵ MANACORDA S., *La circolazione illecita dei beni culturali nella prospettiva penalistica: problemi e prospettive di riforma*, ibidem

degli illeciti contro il patrimonio culturale, elaborando all'uopo un nuovo disegno di legge³⁶.

Dopo poco più di un mese dal summit di Nicosia, la Camera dei Deputati ha approvato, con significativi emendamenti, il testo di iniziativa legislativa, prontamente trasmesso al Senato ove è proseguita la discussione. Nel corso dei lavori si è poi proceduto a trasformare l'originario ordito della delega secondo una trama razionale connotata da una razionale riorganizzazione dell'assetto punitivo.

L'obiettivo della riforma è quindi quello di operare una profonda riforma della materia, ridefinendo l'assetto di disciplina su basi organiche nell'ottica di un tendenziale inasprimento del trattamento sanzionatorio.

Consapevole della funzione di "orientamento culturale"³⁷ propria della tutela codicistica – peraltro seguendo la strada recentemente percorsa nel riformare i delitti in materia ambientale³⁸ – il disegno in questione inseriva nel codice penale un autonomo "Titolo VIII-bis" dedicato ai "delitti contro il patrimonio culturale".

L'art. 1 del disegno di legge approvato dalla Camera contempla una nutrita serie di condotte che andrebbero a costituire fattispecie autonome di reato.

Il furto di beni culturali³⁹ (art. 518-bis) è punito con la reclusione da due a otto anni; in presenza di una o più delle circostanze aggravanti nell'art. 625 c.p., o di quelle individuate dal Codice dei beni culturali, la pena della reclusione va dai quattro ai dodici anni.

L'appropriazione indebita di beni culturali (art. 518-ter) riproduce, con aumento di pena, la fattispecie comune di cui all'art. 646 c.p. e la relativa aggravante qualora il possesso dei beni fosse a titolo di deposito necessario.

Anche il successivo delitto di ricettazione di beni culturali (art. 518-quater) ripropone il precetto contenuto nell'art. 648 c.p., minacciando una forbice sanzionatoria assai ampia (da 3 a 12 anni di reclusione), applicabile anche nel caso in cui l'autore del delitto da cui i beni culturali provengono non è imputabile o non è punibile, ovvero quando manca una condizione di procedibilità. Parimenti, il riciclaggio di beni culturali (art. 518-quinquies), descritto negli stessi termini dell'ipotesi di cui all'art. 648 bis, viene punito con la reclusione da cinque a quattordici anni; la pena è aumentata nel caso in cui l'autore abbia agito nell'esercizio di una attività professionale.

Del tutto nuova, invece, è l'incriminazione della mera "detenzione" di bene culturale (art. 518-sexies), descritta come la condotta di chi, fuori dei casi di ricettazione «detiene un bene culturale sapendo della sua provenienza illecita», sanzionata con la pena della reclusione da sei mesi a cinque anni e con la multa fino a euro ventimila.

Il nuovo titolo prevede poi alcuni reati-ostacolo che, sulla falsariga degli artt. 170 ss. del D. Lgs. 42/2004 attualmente vigenti, apprestano una tutela preventiva del patrimonio culturale

³⁶ Tra le novità contenute nel Disegno originariamente presentato spiccava l'introduzione del delitto di distruzione, danneggiamento, deturpamento o imbrattamento di beni culturali o paesaggistici (art. 1, comma 3, lett. a), punibile anche a titolo di colpa e procedibile d'ufficio, in considerazione del preminente interesse pubblico alla prevenzione e repressione di queste condotte di reato; l'introduzione di una nuova figura di delitto di furto, denominata "furto di bene culturale" (lett. b) descritta per *relationem* rispetto alla condotta tipica del furto. Si prevedeva poi una circostanza aggravante per il delitto di devastazione e saccheggio di cui all'articolo 419 del codice penale (lett. c), «nel caso in cui le condotte delittuose abbiano ad oggetto beni culturali e luoghi della cultura individuati nell'articolo 101 del codice di settore e cioè i musei, le biblioteche, gli archivi, le aree archeologiche, i parchi archeologici e i complessi monumentali».

Erano poi delineate ipotesi aggravate (con aumento della pena fino alla metà) anche con riferimento ai delitti di ricettazione (lett. d) e di riciclaggio (lett. l) "qualora il comportamento delittuoso abbia per oggetto un bene culturale". La volontà del legislatore di apprestare una tutela anticipata dei beni culturali emergeva, infine, dalla previsione del reato di possesso ingiustificato di strumenti per il sondaggio del terreno o di apparecchiature per la rilevazione dei metalli (lett. e), qualora il soggetto possessore si trovi in aree o zone di interesse archeologico, in parchi archeologici o in aree interessate da lavori in corso per la verifica preventiva dell'interesse archeologico.

³⁷ Così definita da MANACORDA S., *La circolazione illecita dei beni culturali nella prospettiva penalistica: problemi e prospettive di riforma*, cit., p. 18 a proposito del dibattito circa la collocazione sistematica dei reati contro i beni culturali. L'Autore ritiene possibili due opzioni: continuare ad investire sulla legislazione di settore, perfezionando l'appendice sanzionatoria al D. Lgs. 42/2004; provvedere ad un'opera di risistemazione ed integrazione delle fattispecie del codice penale. Questa seconda alternativa contribuirebbe a rafforzare la rilevanza e la centralità del bene giuridico, ma si espone al rilievo di una eccessiva dispersione delle fattispecie tra delitti e contravvenzioni inserite in diversi titoli del codice penale, così frustrando le esigenze di sistematicità che dovrebbero ispirare l'intervento riformatore. Investire sulla legislazione di settore, invece, presenta il pregio di coagulare in un unico testo il sistema sanzionatorio (composto di delitti, contravvenzioni, e illeciti amministrativi). Tale scelta permetterebbe inoltre all'interprete di operare un rinvio intra-sistematico alle disposizioni definitorie del Codice dei beni culturali, riempiendo di contenuto gli elementi normativi della fattispecie e preservando così una definizione unitaria dei relativi concetti.

³⁸ Il tema della "riserva di codice" è peraltro uno dei punti nodali della Riforma Orlando. Sul punto basti ricordare che, nelle more della stesura del presente articolo, l'8 febbraio 2018, il Consiglio dei ministri ha approvato in via definitiva il decreto legislativo recante "Disposizioni di attuazione del principio di delega di riserva di codice nella materia penale, a norma dell'articolo 1, comma 85, lett. q) della legge 23 giugno 2017, n. 103".

³⁹ La dottrina, tradizionalmente, riconduceva il furto di beni culturali all'ipotesi aggravata di cui al n. 7 dell'art. 625 c.p., tutte le volte in cui la condotta non configurasse un semplice impossessamento punibile di cui all'art. 67 della legge n. 1089/1939. Sui rapporti tra le due fattispecie si veda BELLACOSA M., *Patrimonio archeologico, storico e artistico nazionale*, cit., p. 4

sanzionando la violazione della disciplina amministrativa sulla circolazione dei beni culturali. L'art. 518-septies dietro la generica rubrica "Violazioni in materia di alienazione di beni culturali" prevede tre distinte ipotesi: l'alienazione non autorizzata; l'omessa presentazione nel termine di trenta giorni, degli atti di trasferimento della proprietà o della detenzione⁴⁰ di beni culturali, e l'alienazione nella pendenza del termine per l'esercizio del diritto di prelazione da parte della Ministero dei beni culturali. La disposizione successiva sanziona l'uscita e l'esportazione illecite di beni culturali, descritta come la condotta di chi trasferisce all'estero beni culturali senza attestato di libera circolazione o licenza di esportazione. Alla medesima pena soggiace chi non fa rientrare nel territorio nazionale, alla scadenza del termine, beni culturali dei quali l'uscita e l'esportazione siano state previamente autorizzate.

Si prevede poi l'inserimento di autonome fattispecie di danneggiamento di beni culturali o paesaggistici. L'art. 518-novies punisce con la reclusione da uno a cinque anni due diverse categorie di condotte: la prima, sulla falsariga dell'art. 635 c.p., contempla ipotesi di danneggiamento diretto sulla falsariga dell'art. 635 c.p.⁴¹; la seconda è imperniata su condotte di distrazione di beni culturali, descritte come il fatto di chi fa di tali beni un uso incompatibile con il loro carattere storico o artistico o pregiudizievole per la loro conservazione. La riforma qualifica dunque come autonomi delitti, le aggravanti e le contravvenzioni attualmente previste dal codice penale (artt. 635, comma 2, n.1; 733; 734 c.p.) e subordina la concessione della sospensione condizionale della pena all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato, ovvero, se il condannato non si oppone, 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.

La riforma irrompe nella sistematica tradizionale dei delitti che offendono il patrimonio, prevedendo la punibilità a titolo di colpa del danneggiamento di beni culturali (art. 518-decies)⁴². Altre novità di rilievo riguardano la previsione di fattispecie autonome di devastazione e saccheggio aventi ad oggetto beni culturali ovvero istituti e luoghi della cultura (art. 518-undecies), e di contraffazione di opere d'arte (art. 518-duodecies).

Si inaspriscono infine le pene dell'attuale delitto di contraffazione di cui all'art. 178 del Codice dei beni culturali. Al tempo stesso si esclude la punibilità di colui che produce, detiene, vende o diffonde opere, copie o imitazioni dichiarando espressamente la loro non autenticità.

Per contrastare efficacemente il traffico illecito di beni culturali il legislatore codifica, altresì, il delitto di attività organizzate per il traffico illecito di beni culturali (art. 518-quaterdecies), punito con la reclusione da due a otto anni. La fattispecie punisce chiunque, al fine di conseguire un ingiusto profitto o vantaggio, con più operazioni e attraverso l'allestimento di mezzi e attività continuative organizzate, trasferisce, aliena, scava clandestinamente e comunque gestisce illecitamente beni culturali. In relazione a questo delitto la riforma prevede la competenza della procura distrettuale e persino la possibilità di svolgere attività sotto copertura.

Il nuovo titolo VIII-bis si chiude con due disposizioni di carattere generale. La prima, sulla scia di un leitmotiv ormai ricorrente, prevede la confisca penale obbligatoria, anche per equivalente, delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prodotto, il profitto o il prezzo, in caso di condanna o patteggiamento per uno dei delitti previsti dagli articoli precedenti (art. 518-septiesdecies). La seconda, per evidenti

⁴⁰ La norma fa riferimento al trasferimento della "detenzione", anziché del "possesso". Il lessico utilizzato dal Legislatore richiama quello della precedente fattispecie di illecita detenzione (art. 518-sexies), ma non pare perfettamente coerente con le definizioni concettuali relative ai delitti contro il patrimonio. Sul punto basti osservare che l'impiego del termine "possesso", inteso in senso penalistico dalla migliore dottrina come signoria sulla cosa al di fuori della sfera di controllo del proprietario o di chi può legittimamente esercitare un potere giuridico maggiore (per tutti, ANTOLISEI F, *Manuale di diritto penale*, Parte Speciale, Vol. I, p. 32), sarebbe di gran lunga preferibile. Non infatti sembra che la semplice *traditio* del potere di fatto sulla cosa, all'interno della sfera di sorveglianza del dominus – e quindi la "detenzione" in senso civilistico – possa in alcun modo essere equiparata, quanto a disvalore penale, alle condotte di alienazione descritte dalla norma. La *ratio* dell'assoggettamento a sanzione penale delle alienazioni abusive risiede nel pericolo della dispersione del bene culturale mobile. Un tale pericolo esiste anche nel caso di trasferimento a terzi del solo possesso del bene al di fuori della sfera di controllo del *dominus*; viceversa è assente fintanto che il bene stesso di trovi presso l'avente diritto.

⁴¹ «Chiunque distrugge, disperde, deteriora o rende non fruibili beni culturali o paesaggistici è punito [...]».

⁴² «Chiunque, con una o più azioni, commette per colpa taluno dei fatti di cui all'articolo 518-novies è punito con la reclusione fino a due anni». Già diversi anni addietro la dottrina aveva denunciato i gravosi limiti applicativi della fattispecie di danneggiamento comune, anche nella forma aggravata, con riferimento alle condotte commesse a danno del patrimonio culturale, riferendosi in particolare ai fatti di danneggiamento colposo e al danneggiamento di cosa propria. Sul punto PRIVA G., *Cose d'arte*, in *Enc. Dir.*, XI, Milano, 1962, p. 117 ss.; BELLACOSA M., *Patrimonio archeologico, storico e artistico nazionale*, cit. p. 4

ragioni di politica criminale⁴³, sancisce l'applicabilità delle disposizioni penali a tutela dei beni culturali anche ai fatti commessi all'estero in danno del patrimonio culturale nazionale (art 518-octiesdecies).

L'intervento riformatore tocca infine anche alcune ipotesi contravvenzionali. All'abrogazione delle fattispecie di danneggiamento inserite tra le contravvenzioni concernenti l'attività sociale della pubblica amministrazione (artt. 733 e 734 c.p.), fa da contraltare l'introduzione di un nuovo reato di possesso ingiustificato di strumenti per il sondaggio del terreno o di apparecchiature per la rilevazione dei metalli (art. 707-bis c.p.)⁴⁴.

Last but not least, l'art. 3 del disegno di legge amplia il catalogo dei reati presupposto della responsabilità delle persone giuridiche, inserendo nel d. lgs 231/2001 gli articoli 25-terdecies e 25-quaterdecies, a mente dei quali l'ente sarà chiamato a rispondere, con sanzioni graduate in base alla gravità del reato presupposto, quando i delitti contro il patrimonio culturale siano stati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio⁴⁵.

5.1.

I meriti del progetto di riforma: un esempio di buona prassi legislativa?

Al disegno di legge in esame va riconosciuto il merito di aver finalmente provveduto ad una ricollocazione sistematica delle fattispecie penali a tutela del patrimonio culturale. La scelta di inserire un nuovo Titolo VIII-bis è sicuramente degna di nota e ci pare del tutto condivisibile.

A seguito della riforma, la disciplina penale a tutela del patrimonio culturale presenterebbe la seguente fisionomia: nel codice penale sarebbero contenute tutte le fattispecie delittuose, rectius gli illeciti di danno o di pericolo concreto idonei ad offendere l'oggetto immediato della tutela, cioè il bene culturale; nel codice dei beni culturali rimarrebbero alcune fattispecie contravvenzionali (artt. 169-172 e 175), cioè i reati ostacolo a tutela della disciplina amministrativa dettata dal d. lgs 42/2004. In questo quadro bipartito l'unica eccezione sarebbe costituita dalla contravvenzione di possesso ingiustificato di metal detector (art. 707-bis c.p.), la cui collocazione tra i reati di sospetto sembra in linea con la tradizione codicistica.

Vale la pena di osservare che una soluzione siffatta riuscirebbe a superare i timori, espressi dalla dottrina⁴⁶, di una dispersione poco organica di illeciti tra il codice penale e la legislazione di settore. L'assetto complessivo di disciplina risulterebbe infatti in linea con la ratio di fondo della riforma, consistente nella elevazione del patrimonio culturale a bene giuridico di rango primario nell'assetto di valori incarnato nel codice penale. La risistemazione sembra quindi attuata con una precisa logica, volta a "centralizzare" nel codice le offese più gravi, lasciando alla legislazione di settore le fattispecie di contorno punite in forma di contravvenzioni o illeciti amministrativi.

Degna di plauso è anche la scelta del legislatore di irrigidire il trattamento sanzionatorio non solo attraverso un generale aumento delle pene edittali, ma anche mediante la creazione di autonome fattispecie di reato in luogo della previsione di circostanze come tali soggette al giudizio di bilanciamento ex art. 69 c.p.

⁴³ Disposizione più che opportuna, tenuto conto che il nostro è un Paese "di export" di beni culturali; inoltre non è raro che alcune condotte di appropriazione indebita e/o furto si verifichino quando detti beni si trovino all'estero in occasione di esposizioni o mostre.

⁴⁴ Per sfuggire alle censure di violazione del generale principio di materialità o di creazione di un reato c.d. di mero sospetto, il Legislatore specifica che il possesso ingiustificato degli attrezzi dovrà realizzarsi all'interno dei seguenti luoghi: aree e parchi archeologici (art. 101, comma 2, lettere d) ed e) del D. Lgs. 42/2004); zone di interesse archeologico (art. 142, comma 1, lettera m); aree sottoposte a verifica preventiva dell'interesse archeologico (art. 28, comma 4, del Codice dei beni culturali; art. 25 del D. Lgs. 60/2016).

⁴⁵ Più precisamente, l'art. 25-terdecies prevede che l'ente sarà responsabile in relazione alla commissione dei seguenti delitti: violazioni in materia di alienazione di beni culturali e danneggiamento colposo (comma 1); appropriazione indebita di beni culturali ed esportazione illecita (comma 2); danneggiamento e contraffazione di beni culturali (comma 3); furto, ricettazione e illecita detenzione di beni culturali (comma 4). Nel caso di condanna per uno di questi delitti si applicano all'ente le sanzioni interdittive di cui all'art. 9, comma 2 del D. Lgs. 231/2001 per una durata non superiore a due anni. Il successivo art. 25-quaterdecies prevede le ipotesi più gravi di responsabilità collettiva per i fatti di riciclaggio, devastazione e saccheggio e per le attività organizzate per il traffico illecito di beni culturali. In relazione alla commissione di questi reati all'ente sarà applicata la sanzione pecuniaria da cinquecento a mille quote. Viene inoltre specificato che, se l'ente o una sua unità organizzativa viene stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione di uno di questi delitti, si applicherà la sanzione dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività ai sensi dell'art. 16, comma 3, del D. Lgs. 231/2001.

⁴⁶ MANACORDA S., *La circolazione illecita dei beni culturali nella prospettiva penalistica: problemi e prospettive di riforma*, cit. p. 18

Tra le fattispecie di nuova introduzione, va accolta con favore⁴⁷ la introduzione di una figura di danneggiamento colposo di beni culturali (art. 518-decies) che concorre peraltro a sottolineare l'importanza del bene giuridico sotteso⁴⁸.

Parimenti, è degna di lode la previsione dell'autonoma rilevanza penale delle attività organizzate per il traffico illecito di beni culturali (art. 518-quaterdecies). In tal modo si costruisce una fattispecie in grado di sanzionare quelle forme di criminalità organizzata che si manifestano sempre più frequente in questo ambito e che sono tra i responsabili principali del "crocevia criminoso"⁴⁹ sul mercato nero dei beni culturali.

Da ultimo, un traguardo significativo è rappresentato dall'inclusione dei delitti contro il patrimonio culturale tra i reati presupposto della responsabilità dell'ente, scelta, quest'ultima, inizialmente non contenuta nel disegno di legge delega presentato dal Governo. Non di rado infatti le attività di import-export illecito di beni culturali si svolgono nell'ambito di compagini societarie lecite (si pensi alle case d'asta), ovvero destinate principalmente al traffico illecito, magari mascherate con attività di copertura di vario genere⁵⁰.

Ebbene, dando uno sguardo d'insieme al progetto di riforma e confrontandolo con la Convenzione di recente adozione da parte del Consiglio d'Europa, ci pare che il legislatore italiano abbia dato prova di grande accortezza e capacità nel dar vita a un sistema sanzionatorio in linea con gli impegni internazionali, prima ancora che questi divengano vincolanti, e tale da coprire tutte le condotte che gli Stati saranno chiamati a perseguire penalmente una volta che la Convenzione sarà entrata in vigore. E ciò vale tanto per le ipotesi di responsabilità individuale, quanto per quelle riferibili all'ente.

Insomma nel corso dell'esame del testo da parte della Commissione Giustizia della Camera si è assistito a un aggiustamento di tiro che sembrerebbe dovuto a una precisa volontà di coordinare l'iniziativa interna con quella maturata a livello europeo. Se così fosse, e l'esame dei lavori parlamentare parrebbe darne conferma, saremmo in presenza di un ottimo esempio di coordinamento delle politiche normative intraprese su diversi fronti.

5.2. *La definizione di bene culturale*

Pur nel quadro di un giudizio d'insieme estremamente positivo, non manca però qualche zona d'ombra nel disegno all'esame dello scorso Parlamento.

Anzitutto, il testo licenziato dalla Camera non contiene alcuna norma che definisca cosa si intenda, a fini penali, per "bene culturale". Il disegno di legge presentato dal Governo, viceversa, riportava all'art. 1, comma 2, la relativa nozione, richiamando per relationem le disposizioni del d. lgs. 42/2004⁵¹.

La dottrina penalistica⁵² in materia ricorda come la definizione di bene culturale sia legata a due visioni tra loro apposte: una sostanziale, secondo cui il bene culturale è tale in rerum natura e l'atto amministrativo svolge una funzione meramente dichiarativa; una formale, in base alla quale, al contrario, la dichiarazione ha efficacia costitutiva della 'culturalità'⁵³ condizionando l'applicazione della legge penale. Questa seconda opzione offre maggiori garanzie sul piano dei principi del diritto penale, laddove la prima tutela in modo più incisivo il bene culturale, a prescindere dal previo riconoscimento da parte di un atto amministrativo.

La legislazione di settore sottopone a regimi giuridici differenti le cose di appartenenza pubblica (o di soggetti privati non perseguenti scopi di lucro) e quelle in appartenenza privata.

⁴⁷ In questo senso v. P. SEVERINO, nel corso dell'Audizione in Commissione Giustizia della Camera dei Deputati nella seduta del 02 maggio 2017; il resoconto stenografico della seduta è disponibile online sul sito <http://www.camera.it/> nella sezione dedicata al disegno di legge AC-4220.

⁴⁸ Nell'impianto del codice la punibilità a titolo di colpa è riservata alle sole fattispecie delittuose poste a salvaguardia di beni giuridici fondamentali, come la personalità dello Stato, l'incolumità pubblica e quella individuale.

⁴⁹ L'espressione è utilizzata da MANES V., *La circolazione illecita dei beni artistici e archeologici. Risposte penali ed extrapenali a confronto*, cit., p. 89

⁵⁰ Il legislatore dimostra di aver preso in considerazione questa seconda eventualità, prevedendo nel disegno, al secondo comma dell'art. 25-quaterdecies del D. Lgs. 231/2001, la sanzione capitale della interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività.

⁵¹ «*Ai fini della presente legge e del decreto o dei decreti legislativi di cui al comma 1: a) per "beni culturali" si intendono le cose e i beni sottoposti a tutela ai sensi e per gli effetti delle disposizioni della parte seconda del decreto legislativo n. 42 del 2004*». La norma richiamata, anche se non puntualmente, dovrebbe essere l'art. 10 del Codice dei Beni Culturali.

⁵² CARPENTIERI P., *La tutela penale dei beni culturali in Italia e le prospettive di riforma: i profili sostanziali*, cit., p. 35; MANACORDA S., *La circolazione illecita dei beni culturali nella prospettiva penalistica: problemi e prospettive di riforma*, cit. p. 21

⁵³ Sulla natura giuridica della "culturalità" del bene, quale elemento normativo della fattispecie penale v. BELLACOSA M., *Patrimonio archeologico, storico e artistico nazionale*, cit. p. 3 al quale si rinvia per gli opportuni riferimenti bibliografici.

Per le prime opera una sorta di presunzione di culturalità per cui, al ricorrere dei requisiti di storicità⁵⁴, esse entrano nel patrimonio culturale fino alla eventuale verifica negativa di interesse culturale. Per i beni appartenenti ai privati, invece, è necessaria una previa dichiarazione da parte della Soprintendenza e la relativa notifica agli interessati.

Ciò posto, si è discusso circa l'incidenza della previa dichiarazione dell'interesse culturale sulla configurabilità oggettiva⁵⁵ del reato. La giurisprudenza prevalente⁵⁶ è schierata a favore della visione sostanziale, richiamando anche la formula di chiusura contenuta nell'art. 2, comma 2, del Codice dei beni culturali⁵⁷.

La questione non dovrebbe essere affrontata guardando solo al diritto interno; dovrebbe anzi essere risolta valorizzando le esigenze di uniforme applicazione della legge penale anche a condotte commesse fuori dai confini nazionali.

Nella comunità internazionale esiste una nozione comune di bene culturale mutuata dalla Convenzione UNESCO del 1970. Non a caso l'art. 2 della Convenzione di Nicosia ne richiama la definizione, intendendo per bene culturale "qualsiasi oggetto, che sia, in campo religioso o secolare, classificato, definito o comunque specificamente indicato dagli Stati di importanza archeologica, preistorica, etnologica, storica, letteraria, scientifica e che appartenga ad una delle categorie indicate"⁵⁸. Si tratta di una previsione generica ed elastica, resa inevitabile dal fatto che alcune source countries (come il Regno Unito o la Russia) non hanno istituito sistemi nazionali di designazione specifica dei beni di interesse culturale, che dunque possono essere individuati soltanto per l'appartenenza a macrocategorie⁵⁹. Sarebbe forse preferibile legare la definizione "penalistica" di bene culturale a quella fornita dalla Convenzione UNESCO, anziché richiamare le previsioni di diritto interno contenute nella normativa di settore. In questo modo si potrebbe ottenere un sicuro beneficio: l'utilizzo di un elemento normativo di fattispecie di ancoraggio internazionale – peraltro di così ampia condivisione – eliminerebbe alla radice ogni problema scaturito dall'applicazione della legge penale italiana a condotte che, il più delle volte sono commesse, in tutto o in parte, all'estero⁶⁰.

5.3. *La fattispecie di detenzione di bene culturale*

Le ulteriori note critiche si indirizzano verso l'introduzione del delitto di mera detenzione di beni culturali (art. 518-sexies, nel testo approvato dalla Camera).

Attualmente il Codice dei beni culturali punisce come delitto l'impossessamento illecito di beni culturali (art. 176), descritto come il fatto di «si impossessa di beni culturali indicati nell'articolo 10 appartenenti allo Stato ai sensi dell'art. 91». La fattispecie di distingue da quella di furto comune poiché essa prevede come presupposto del fatto che le cose siano state ritrovate dal soggetto attivo all'esito di una qualche attività di ricerca. Infatti, il richiamato articolo 91 dispone che «le cose indicate nell'articolo 10, da chiunque e in qualunque modo ritrovate nel sottosuolo o sui fondali marini, appartengono allo Stato». La norma sembra quindi non incriminare il possesso in sé, ma l'impossessamento conseguente a ritrovamento: non punisce il mero possessore, ma, per dirla in gergo, il "tombarolo".

Diversamente, il delitto di futura introduzione punisce, assai più genericamente, una statica situazione possessoria. La condotta è descritta come il fatto di chi "detiene un bene culturale sapendo della sua provenienza illecita".

⁵⁴ Cinquant'anni per i beni mobili, settant'anni per i beni immobili, previa morte del loro autore (artt. 12 del Codice dei beni culturali).

⁵⁵ Si tratta, in realtà, di un tema che 'incrocia' quello dell'elemento soggettivo del reato posto che, come correttamente osservato, l'atto amministrativo esplica anche una funzione importante di conoscibilità del divieto di legge e indice sulla proiezione soggettiva del dolo. Cfr. CARPENTIERI P., *La tutela penale dei beni culturali in Italia e le prospettive di riforma: i profili sostanziali*, cit., p. 35.

⁵⁶ Per gli opportuni riferimenti giurisprudenziali di rinvio a DEMURO G.P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, cit. p. 155 e a MANACORDA S., *La circolazione illecita dei beni culturali nella prospettiva penalistica: problemi e prospettive di riforma*, cit. p. 21.

⁵⁷ «Sono beni culturali le cose immobili e mobili che, ai sensi degli articoli 10 e 11, presentano interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, archivistico e bibliografico e le altre cose individuate dalla legge o in base alla legge quali testimonianze aventi valore di civiltà».

⁵⁸ «In respect of movable property, any object, situated on land or underwater or removed therefrom, which is, on religious or secular grounds, classified, defined or specifically designated by any Party to this Convention or to the 1970 UNESCO Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property, as being of importance for archaeology, prehistory, ethnology, history, literature, art or science, and which belongs to the following categories [omissis]».

⁵⁹ Tali le considerazioni espresse dalla Prof.ssa Paola Severino nella citata Audizione in Commissione Giustizia della Camera dei Deputati.

⁶⁰ Si ricorda che l'art. 518-duodevices (Fatto commesso all'estero) di cui all'art. 1, comma 1, lett a) ultima parte del disegno di legge attualmente in discussione, prevede che «Le disposizioni del presente titolo si applicano altresì quando il fatto è commesso all'estero in danno del patrimonio culturale nazionale».

Tale fattispecie rischia di ampliare eccessivamente i margini di punibilità anche alle situazioni possessorie già in atto, rispetto alle quali non si verifichi alcuna interversione dell'animus possidendi o alcun mutamento della situazione di fatto⁶¹. Sembra che il legislatore nazionale abbia voluto estendere la condotta di "retention" degli oggetti "scavati" – descritta dall'art. 4, par. 1, lett. c) della Convention⁶² – a tutte le situazioni possessorie aventi ad oggetto beni culturali, determinando non solo un eccessivo arretramento della soglia di rilevanza penale, ma anche il rischio di una inversione dell'onere della prova sulla circostanza di aver acquistato il bene in data antecedente all'entrata in vigore della nuova incriminazione.

La punibilità della mera detenzione del bene culturale – come se si trattasse di un'arma o di una sostanza stupefacente⁶³ – rappresenta una scelta di criminalizzazione forse eccessiva, nel contesto di un titolo che contempla altre ipotesi di reato in grado di assorbire il disvalore penale delle condotte realmente offensive del patrimonio culturale⁶⁴. La norma avrebbe, inoltre, una portata incriminatrice assai ampia, tale da potere essere applicata tanto al ricettatore professionista, nei confronti del quale non si riesca a provare che costui acquistato o ricevuto il bene conoscendone la provenienza delittuosa, quanto al semplice quivis de populo trovato in possesso in un vaso etrusco ereditato da un parente. Insomma, si tratterebbe di un reato "di sospetto" che appare poco conforme alle esigenze di frammentarietà del diritto penale.

Da punto di vista del principio tempus regit actum, è evidente il rischio di tensioni rispetto all'applicazione dell'art. 2 c.p. in quanto si finirebbe col pretendere dall'imputato la prova liberatoria di aver acquistato la disponibilità del bene culturale in data recedente all'entrata in vigore della futura legge.

Pronunciandosi in tema di impossessamento illecito di beni archeologici la giurisprudenza del passato aveva stabilito una presunzione di illiceità del possesso del privato che non sapesse fornire la prova della legittima provenienza del bene. L'evoluzione giurisprudenziale successiva⁶⁵ ha fortunatamente superato questo indirizzo interpretativo, ma rimane comunque un atteggiamento indulgente verso una deriva quasi oggettiva della responsabilità del privato, cui si abbina un evidente impoverimento del dolo⁶⁶. Ecco che gli stessi dilemmi si riproporrebbero, peraltro accentuati, per la fattispecie di nuovo conio, rispetto alla quale non è neppure necessario che il detentore abbia attivamente partecipato alla presa di possesso del bene. Così l'illiceità della detenzione verrebbe ad essere incastonata entro un rigido schema presuntivo, quasi che il possesso del bene fosse da solo sintomatico di un dolus in re ipsa.

5.4.

L'importazione di beni culturali

Un ultimo punto di tensione riguarda la responsabilità per le condotte di import illecito. Il "nuovo" titolo VIII-bis non prevede alcuna specifica fattispecie volta a punire l'importazione illecita di beni culturali⁶⁷. Un'ipotesi del genere non è contenuta neppure all'interno del d.lgs. 42/2004 ove si contempla la sola fattispecie di uscita o esportazioni illecite (art. 174).

Non è chiaro se si tratti di una mera dimenticanza oppure di una consapevole scelta di politica legislativa nel senso di affidare la repressione delle condotte di import al reato di ricettazione di beni culturali, sul presupposto della provenienza delittuosa degli stessi (export illecito dal paese di origine). In tal caso, permarrebbe l'intrinseca problematicità di una norma che fonda l'illiceità penale della condotta di importazione sul mancato rispetto delle norme in tema di esportazione applicabili nel Paese di provenienza del bene culturale, particolarmente evidente sul piano della proiezione del dolo relativo alla conoscenza di tali norme da parte di chi importa.

L'inserimento di una specifica fattispecie criminosa riguardante l'importazione illecita di beni culturali è una soluzione che il legislatore della riforma dovrebbe prendere in seria consi-

⁶¹ Anche questo profilo è emerso nel corso delle audizioni in Commissione Giustizia. Cfr. Resoconto stenografico della seduta del 04 maggio 2017, Audizione del Prof. Stefano Manacorda, p. 28

⁶² L'attuale delitto di impossessamento illecito di bene culturale di cui all'art. 176 del D. Lgs. 42/2004 sembra aderire perfettamente alla necessità di criminalizzare la *retention* di beni culturali, senza ampliare in modo eccessivo i margini di punibilità.

⁶³ Si richiama nuovamente il Resoconto stenografico, nella parte dell'audizione della Prof.ssa Severino, p. 8

⁶⁴ Come il furto e l'appropriazione indebita (art. 518-*bis* e *ter*); l'acquisto, la ricezione, l'occultamento (art. 518-*quater*); sostituzione o trasferimento (art. 518-*quingies*).

⁶⁵ Per tutte, Cass. Pen., sez. III, 7 giugno 1999, in *Cass. Pen.*, 2000, p. 151 ss.

⁶⁶ L'espressione è di MANES V., *La circolazione illecita dei beni artistici e archeologici. Risposte penali ed extrapenali a confronto*, cit., p. 101

⁶⁷ Lo nota anche MANACORDA S., *La circolazione illecita dei beni culturali nella prospettiva penalistica: problemi e prospettive di riforma*, cit., p. 14

derazione, anche alla luce dell'inclusione dell'illegal importation⁶⁸ fra le condotte che gli Stati saranno chiamati a criminalizzare una volta entrata in vigore la Convenzione di Nicosia.

6. Osservazioni conclusive

Grazie al “cambiamento di rotta” registratosi nel corso dell'esame in commissione del disegno di legge, la Camera dei Deputati ha gettato le basi per una razionale ricollocazione sistematica delle fattispecie penali a tutela del patrimonio culturale.

Dando uno sguardo d'insieme al progetto di riforma, emergono due aspetti sicuramente positivi: la scelta di inserire un nuovo Titolo VIII-bis all'interno del codice penale, e la creazione di un sistema sanzionatorio in linea con gli impegni internazionali, tale da coprire tutte le condotte che gli Stati saranno chiamati a perseguire penalmente una volta che la Convenzione sarà entrata in vigore.

Questo eccellente esempio di coordinamento legislativo rischia tuttavia di cadere nel vuoto con il termine della legislatura.

Spetterà dunque al nuovo Parlamento il delicato compito di portare a compimento l'iter legislativo, con l'auspicio che, in questo passaggio, rimanga inalterato l'impianto di fondo del progetto di riformatore, e che si possa cogliere l'occasione per rivedere alcune disposizioni, facendo fronte alle criticità pocanzi evidenziate.

⁶⁸ L'art. 5 della Convenzione si riferisce alle condotte di importazione aventi ad oggetto beni rubati in un altro Stato, scavati in violazione della legge dello Stato in cui lo scavo ha avuto luogo o esportati in violazione delle leggi dello Stato che li ha classificati, designati o specificamente indicati come beni culturali. Tali condotte dovranno costituire *«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»*.