



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI SASSARI
DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

DOTTORATO IN SCIENZE GIURIDICHE

XXX ciclo – anno accademico 2016/2017

LA TUTELA PENALE DEI BENI CULTURALI

Coordinatore:

Chiar.mo Prof. MICHELE M. COMENALE PINTO

Tutor:

Chiar.mo Prof. GIAN PAOLO DEMURO

Tesi di dottorato di:

PAOLA BUSSU



Università degli Studi di Sassari
Corso di Dottorato di ricerca in
Scienze Giuridiche

La presente tesi è stata prodotta durante la frequenza del corso di dottorato in scienze giuridiche dell'Università degli Studi di Sassari, a.a. 2016/2017 - XXX ciclo, con il sostegno di una borsa di studio cofinanziata con le risorse del P.O.R. SARDEGNA F.S.E. 2007-2013 - Obiettivo competitività regionale e occupazione, Asse IV Capitale umano, Linea di Attività 1.3.1 “Finanziamento di corsi di dottorato finalizzati alla formazione di capitale umano altamente specializzato, in particolare per i settori dell’ICT, delle nanotecnologie e delle biotecnologie, dell’energia e dello sviluppo sostenibile, dell’agroalimentare e dei materiali tradizionali”.

La tesi è stata prodotta, altresì, grazie al contributo della Fondazione di Sardegna.

INDICE

CAPITOLO I LA TUTELA DEI BENI CULTURALI NELLE FONTI

1. La tutela dei beni culturali nella legislazione interna	5
1.1 La legislazione degli Stati preunitari	6
1.2 La legislazione dalla nascita dello Stato italiano alla Costituzione	8
1.3 La legislazione repubblicana	15
2. La tutela dei beni culturali nelle fonti sovranazionali	20
3. La nozione di bene culturale	28

CAPITOLO II TECNICHE DI TUTELA PENALE

1. I beni culturali come oggetto di tutela penale	35
1.1 La culturalità come elemento della fattispecie	43
2. Tutela penale diretta e tutela penale indiretta	51
3. Tutela del patrimonio dichiarato, reale, presunto	54
4. Il pericolo come tecnica di tutela	58
5. I rapporti con l'illecito amministrativo	65

CAPITOLO III LE SINGOLE FATTISPECIE INCRIMINATRICI

1. Le fattispecie previste nel codice penale	73
1.1 Furto	73
1.2 Ricettazione e riciclaggio	75
1.3 Danneggiamento	77
2. Le fattispecie previste nel decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio)	82
2.1 Art. 169 Opere illecite	83
2.2 Art. 170 Uso illecito	86
2.3 Art. 171 Collocazione e rimozione illecite	88
2.4 Art. 172 Inosservanza delle prescrizioni di tutela indiretta	90
2.5 Art. 173 Violazioni in materia di alienazione	92
2.6 Art. 174 Uscita o esportazione illecite	96
2.7 Art. 175 Violazioni in materia di ricerche archeologiche	102
2.8 Art. 176 Impossessamento illecito di beni culturali appartenenti allo Stato	107
2.9 Art. 177 Collaborazione per il recupero di beni culturali	111

2.10 Art. 178 Contraffazione di opere d'arte	113
2.11 Art. 179 Casi di non punibilità	121
2.12 Art. 180 Inosservanza di provvedimenti amministrativi	123

CAPITOLO IV PROSPETTIVE DI RIFORMA

1. Cenni di diritto comparato	126
2. Prospettiva sovranazionale	134
Disegno di legge C. 4220 – S. 2864 XVII Legislatura	138

APPENDICE

Disegno di legge C. 4220 “Disposizioni in materia di reati contro il patrimonio culturale” approvato dalla Camera dei deputati il 22 giugno 2017	146
--	-----

BIBLIOGRAFIA	153
---------------------	-----

CAPITOLO I

LA TUTELA DEI BENI CULTURALI NELLE FONTI

1. La tutela dei beni culturali nella legislazione interna.

La materia dei beni culturali è stata oggetto di considerazione da parte delle autorità politiche e religiose fin da epoca remota.¹

Furono gli antichi romani i primi a dettare disposizioni a tutela dei monumenti.²

In particolare, meritano di essere ricordati i provvedimenti che posero il divieto di demolire i propri edifici per alienare statue e marmi, quelli che imposero che le statue collocate in luogo pubblico non potessero essere rimosse neppure da chi le aveva poste³, l'istituto del *legatum ad patriam*.⁴

Nei paragrafi seguenti si cercherà di dare conto, brevemente e senza pretesa di esaustività, degli interventi normativi più significativi che hanno caratterizzato l'evoluzione della disciplina di tutela dei beni culturali a partire dagli Stati preunitari.

1.1. La legislazione degli Stati preunitari.

¹ Cfr. GRISOLIA M., *La tutela delle cose d'arte*, Foro Italiano, 1952, p. 19, «Nello svolgimento storico della tutela giuridica delle cose d'arte si possono distinguere tre periodi: il primo è caratterizzato da una disciplina alquanto debole nei mezzi di attuazione ed incerta nei fini specifici della tutela, e comprende, con l'antichità, in cui si sono plasmate le meravigliose civiltà del Mediterraneo, i secoli di oscurantismo del basso medioevo e quelli successivi della ripresa; il secondo periodo, che inizia col Rinascimento, rappresenta, sotto l'aspetto tutorio, un'epoca più progredita, giacché ai monumenti ed oggetti d'arte si riconosce una propria, distinta funzione di natura culturale ed educatrice, e sorge, su questo presupposto, il moderno diritto dello Stato alla loro tutela. Questa viene intesa come difesa del patrimonio artistico e storico esistente, come conservazione di ciò che è retaggio di passate civiltà, cui si aggiunge la pur mirabile produzione artistica e monumentale dell'era moderna; ed è questa la fase in cui sostanzialmente si trova oggi la tutela presso i popoli più progrediti. Ma negli ultimi tempi s'è andata delineando una evoluzione della funzione protettiva secondo una visione più integrale e genuina dell'interesse che ha la società per la cosa d'arte, avvicinando sempre più questa al popolo e tenendo conto anche degli altri interessi collettivi ad essa connessi».

² MANSI A., *La tutela dei beni culturali*, seconda edizione, Padova, Cedam, 1998, p. 6.

³ Cfr. FADDA C., *L'arte e gli artisti nel diritto romano*, discorso inaugurale Regia Università di Genova, 6 novembre 1893, Genova, Pietro Martini, 1894, p. 34 che riguardo alla proprietà delle statue collocate da privati in luogo pubblico ad onore di qualche cittadino afferma: «a parte il riflesso, che prevalse da ultimo il concetto, che in tutti i casi le statue dovessero anche ritenersi di proprietà pubblica, è notevole, che anche quelli fra i giuristi che attribuivano al privato la proprietà della statua, gliene toglievano ogni disponibilità di fronte al pubblico appunto in vista della perpetua speciale destinazione di restare a ornamento della città ed a memoria del cittadino».

⁴ In particolare sull'istituto del *legatum ad patriam*, FALCONE N. A., *Codice di belle arti ed antichità*, Firenze, Baldoni, 1913, p. 17 ss.

La legislazione degli Stati preunitari assume rilievo perché in essa possono rinvenirsi principi successivamente ripresi dalle leggi emanate dallo Stato italiano.⁵

Rappresenta elemento comune alla legislazione dei diversi Stati preunitari la risoluzione del problema della tutela secondo criteri di polizia, attraverso limitazioni coattive dell'attività privata sulle cose di interesse storico e artistico. Il maggiore ostacolo riscontrato dal movimento legislativo italiano in questa materia si rinviene proprio nella difficoltà di conciliare il rispetto della proprietà privata con le esigenze di tutela del patrimonio artistico e storico.⁶

Nell'ambito di tale legislazione assume particolare rilevanza quella dello stato pontificio.

Viene considerato primo provvedimento organico in materia la bolla *Cum aliam nostram urbem* di Pio II, del 28 aprile del 1462, che proibì a chiunque di demolire, distruggere o danneggiare gli antichi edifici pubblici, o i loro resti, che fossero esistenti sul soprassuolo in Roma e nel suo distretto, anche se si fossero trovati in fondi di proprietà privata, senza licenza del pontefice.⁷

Sia nel corso del Quattrocento che del Cinquecento seguirono altri provvedimenti, ma è nel Seicento che la legislazione di tutela dei beni culturali prende forma, attraverso gli editti dei cardinali camerlenghi.⁸

I primi editti tesero principalmente ad impedire la distruzione delle cose d'arte, nel 1624, invece, con un editto del Cardinale Aldobrandini, si cominciò ad accennare anche al divieto dell'esportazione degli oggetti provenienti dagli scavi.⁹

La tutela delle cose d'arte iniziò ad assumere carattere più sistematico con l'editto del 1707 del Cardinale Spinola che pose alla base della conservazione del patrimonio artistico e archeologico il principio generale della conservazione artistica come interesse pubblico da tutelare nei confronti dei privati.¹⁰

Tra le leggi emanate dai pontefici in questa materia è però l'editto del Cardinale Pacca del 1820 ad assumere rilievo preminente, anche perché ispirò la legislazione degli

⁵ MANSI A., *La tutela dei beni culturali*, cit., p. 5.

⁶ CANTUCCI M., *La tutela giuridica delle cose di interesse artistico o storico*, Padova, Cedam, 1953, p.8

⁷ FALCONE N. A., *Codice di belle arti ed antichità*, cit., p. 33.

⁸ SPERONI M., *La tutela dei beni culturali negli stati italiani preunitari*, Milano, Giuffrè, 1988, p. 14.

⁹ CANTUCCI M., *La tutela giuridica delle cose di interesse artistico o storico*, cit., p. 10.

¹⁰ CANTUCCI M., *La tutela giuridica delle cose di interesse artistico o storico*, cit., pp. 10-11.

altri Stati italiani.¹¹ L'editto dispose norme sulla conservazione e il restauro dei beni culturali e ideò strumenti idonei ad accertare la consistenza del patrimonio da tutelare. In particolare, fu ordinata la catalogazione degli oggetti antichi e artistici che si trovavano nelle chiese e fu previsto per i possessori l'obbligo di denuncia presso la Commissione delle Belle Arti.¹²

Nel Regno di Napoli, la normativa a tutela dei beni culturali ad opera di Carlo e Ferdinando di Borbone (in particolare le due prammatiche del 25 settembre 1755 e quelle del 14 agosto 1766 e del 17 marzo 1769 sul divieto di esportazione) fu sollecitata dalla necessità di preservare i reperti riportati alla luce dagli scavi di Ercolano e Pompei e si ispirò a provvedimenti adottati in altri Stati d'Europa per proibire l'esportazione di reliquie di antichità.¹³ Rilevante per la materia anche il decreto emanato da Ferdinando I di Borbone nel 1822 (successivamente confermato e integrato da Ferdinando II nel 1839), con il quale si dispose la conservazione dei monumenti immobili e si fece espresso divieto di togliere quadri, statue, bassorilievi e tutti gli oggetti storici o artistici esistenti sia nelle chiese che negli edifici pubblici, nonché di esportare fuori dal regno ogni oggetto di antichità e di arte, anche se di proprietà privata, lasciando al sovrano la facoltà di consentirla previo giudizio della commissione di antichità e belle arti, incaricata di valutare se gli oggetti fossero o meno rilevanti per il decoro della nazione.¹⁴

In Toscana, nel 1602, il Granduca Ferdinando pose il divieto di esportazione delle opere di 18 pittori (Michelangelo, Raffaello, Andrea del Sarto, Mecherino, Rosso Fiorentino, Leonardo da Vinci, il Franciabigio, Perin del Vaga, Jacopo da Pontormo, Tiziano, Francesco Salviati, Agnolo Bronzino, Daniele da Volterra, Fra Bartolomeo, Sebastiano del Piombo, Filippo Lippi, Correggio, il Parmigianino).¹⁵ Successivamente, nel 1854, la legge Leopoldina proibì la rimozione o la distruzione di tutti quegli oggetti d'arte, di pittura, di scultura e di plastica che dovevano ritenersi o destinati al pubblico ornamento o esposti alla pubblica venerazione.¹⁶

¹¹ ALIBRANDI T., FERRI P., *I beni culturali e ambientali*, quarta edizione aggiornata da Alibrandi e Cenerini, Milano, Giuffrè, 2001, p. 4.

¹² CORTESE W., *Il patrimonio culturale: profili normativi*, Padova, Cedam, 2007, p.36.

¹³ SPERONI M., *La tutela dei beni culturali negli stati italiani preunitari*, cit. pp. 79-82

¹⁴ CANTUCCI M., *La tutela giuridica delle cose di interesse artistico o storico*, cit., pp. 15-16; GRISOLIA M., *La tutela delle cose d'arte*, cit., pp. 28-29.

¹⁵ VOLPE G., *Manuale di diritto dei beni culturali. Storia e attualità*, terza edizione, Padova, Cedam, 2013, p. 54.

¹⁶ GRISOLIA M., *La tutela delle cose d'arte*, cit., p. 30; CANTUCCI M., *La tutela giuridica delle cose di interesse artistico o storico*, cit., p. 17.

Nelle province dell'Emilia il provvedimento maggiormente rilevante risulta essere il decreto adottato nel 1760 dal Granducato di Parma che dispose il divieto dell'esportazione di opere insigni di pittura e scultura senza che fosse interpellata la ducale accademia parmense per le arti.¹⁷

Per il lombardo-veneto si ricordano il decreto dell'Imperatrice Maria Teresa del 1745, che sancì il divieto di esportazione delle opere d'arte, e la sovrana risoluzione del 18 marzo 1827, che affermò il diritto di prelazione del governo sugli oggetti di antichità e di arte che si volevano esportare.¹⁸

La Repubblica di Venezia, nel Settecento, attraverso la realizzazione del c.d. catalogo dei quadri pubblici ideato da Anton Maria Zanetti e la creazione di un ufficio di ispettorato generale destinato alla tutela di tali opere, si pose come modello alternativo a quello dello stato pontificio.¹⁹

Il Piemonte, tra gli Stati pre-unitari, si distingue per non avere adottato leggi per la protezione del patrimonio storico e artistico. L'unica disposizione è costituita da un regio brevetto del re Carlo Alberto che nel 1832 creò una giunta di antichità e belle arti con il compito di proporre i provvedimenti diretti a promuovere la ricerca e la conservazione degli oggetti di antichità e belle arti.²⁰ Anche nello Statuto albertino manca una apposita norma e il carattere inviolabile della proprietà, di cui all'art. 29, rappresentò un ostacolo alla previsione di vincoli di natura amministrativa a tutela beni culturali.²¹

1.2. La legislazione dalla nascita dello Stato italiano alla Costituzione.

L'ideologia liberale ottocentesca, della quale il succitato art. 29 dello Statuto Albertino era espressione, considerava con sfavore ogni ingerenza pubblica diretta a incidere sull'intangibilità della proprietà e condizionò – limitandoli - gli interventi dello Stato unitario a tutela del patrimonio storico-artistico.²²

¹⁷ FALCONE N. A., *Codice di belle arti ed antichità, cit.*, p. 74; CANTUCCI M., *La tutela giuridica delle cose di interesse artistico o storico, cit.*, p. 17.

¹⁸ MARINI F. S., *Lo statuto costituzionale dei beni culturali*, Milano, Giuffrè, 2002, p.7; GRISOLIA M., *La tutela delle cose d'arte, cit.*, p. 32.

¹⁹ SPERONI M., *La tutela dei beni culturali negli stati preunitari, cit.*, pp. 135 ss.

²⁰ FALCONE N. A., *Codice di belle arti ed antichità, cit.*, p. 81.

²¹ MARINI F. S., *Lo statuto costituzionale dei beni culturali, cit.*, p. 5.

²² ALIBRANDI T., FERRI P., *I beni culturali e ambientali, cit.*, p. 5; GRISOLIA M., *La tutela delle cose d'arte, cit.*, p. 34.

Lo Stato si limitò, infatti, a recepire la legislazione degli Stati preunitari e dei Governi provvisori formatisi tra il 1859 e il 1860.²³

Veniva guardato con sfavore qualunque regime limitativo della proprietà e ci si adoperò per eliminare dall'ordinamento gli ultimi residui vincolistici al principio del libero scambio, senza risparmiare istituti che avevano rappresentato l'unica garanzia di conservazione dei beni culturali, come il fedecommesso.²⁴

In quest'ottica, i vincoli fedecommissari furono, infatti, considerati contrastanti con il principio della proprietà come libera e assoluta e il codice civile del 1865 li vietò.²⁵ Peraltro, l'art. 24 delle disposizioni di attuazione del codice civile del 1865 dispose lo scioglimento dei fedecommissi, dei maggioraschi e delle altre sostituzioni fedecommissarie ordinate secondo le leggi anteriori.

Per evitare che in seguito alla presa di Roma del 1870 e all'estensione al suo territorio delle leggi del Regno d'Italia le principali gallerie e musei della città venissero sciolti dal principale vincolo cui era affidata la loro conservazione, il regio decreto 27 novembre del 1870, n. 6030, sospese l'applicazione nelle province romane degli art. 24 e 25 delle disposizioni transitorie relative all'abrogazione dei fedecommissi.²⁶

Il movimento legislativo italiano in materia di tutela del patrimonio storico e artistico iniziò con la legge 28 giugno 1871, n. 286 che, oltre ad estendere alla provincia romana l'applicazione degli artt. 24 e 25 delle disposizioni transitorie del codice civile, dispose che le gallerie, le biblioteche, le altre collezioni d'arte o di antichità rimanessero indivise e inalienabili fra i chiamati alla risoluzione del fedecommesso, i loro eredi e aventi causa.²⁷

²³ BENCIVENNI M., DALLA NEGRA R., GRIFONI P., (a cura di), *Monumenti e istituzioni, parte prima, La nascita del servizio di tutela dei monumenti in Italia 1860-1880*, Firenze, Alinea, 1987, p. 92; PARGAGLILO L., *Codice delle antichità e degli oggetti d'arte*, seconda edizione, vol. II, Roma, La Libreria dello Stato, 1935, p. 5 ss.

²⁴ AINIS M., FIORILLO M., *L'ordinamento della cultura. Manuale di legislazione dei beni culturali*, terza edizione, Milano, Giuffrè, 2015, p. 170.

²⁵ MANSI A., *La tutela dei beni culturali*, cit., P. 18. Il codice del 1865 così recitava: art. 899 «Qualunque disposizione colla quale l'erede o il legatario è gravato con qual si voglia espressione di conservare e restituire ad una terza persona, è sostituzione fedecommissaria. Tale sostituzione è vietata.»; art. 900: «La nullità della sostituzione fedecommissaria non reca pregiudizio alla validità dell'istituzione d'erede o del legato a cui è aggiunta: ma sono prive di effetto tutte le sostituzioni anche di primo grado.»

²⁶ MATTALIANO E., *Il movimento legislativo per la tutela delle cose di interesse artistico e storico dal 1861 al 1939*, in AA. VV., *Ricerca sui beni culturali*, Camera dei Deputati, segretariato generale, vol. I, Roma, 1975, p.4.

²⁷ CANTUCCI M., *La tutela giuridica delle cose di interesse artistico o storico*, cit., p. 20.

Dal 1872 si susseguì la presentazione di progetti di una legge generale sulla conservazione dei monumenti e oggetti d'arte sollecitata sia nelle discussioni parlamentari che nelle sentenze dei magistrati.²⁸

Tuttavia, una legge organica ebbe luce solo nel 1902. Nel periodo precedente i provvedimenti legislativi maggiormente significativi furono: il regio decreto 5 marzo 1876, n. 3028 che istituì in ogni provincia una Commissione consultiva conservatrice dei monumenti d'arte e di antichità; il regio decreto 18 gennaio 1877, n. 3660 che approvò il primo regolamento per gli scavi di antichità; il regio decreto 22 aprile 1886, n. 3959 che pose le norme per i lavori di restauro ai monumenti nazionali; il regio decreto 21 agosto 1892 che istituì una commissione centrale per la compilazione del catalogo dei monumenti e l'esecuzione dei rilievi, disegni, fotografie, ecc.; il regio decreto 27 aprile 1894, n. 173 con cui fu istituita la Giunta superiore per la storia e l'archeologia.²⁹

Degna di nota anche la legge 7 febbraio 1892, n. 31 che, all'art. 1, stabilì la sanzione penale per la condotta di «chiunque sottrae, sopprime, distrugge o in qualsiasi modo distrae o converte in profitto proprio o altrui, quadri, statue o altre opere d'arte o di antichità di cui nell'art. 4 della legge 28 giugno 1871, n. 286».³⁰

La legge 12 giugno 1902, n. 185, come detto, costituì il primo testo organico sulla tutela delle cose d'interesse storico e artistico.³¹ Abrogò tutte le disposizioni vigenti in materia nelle diverse parti del regno, facendo salvo quanto disposto nell'art. 4 della legge 28 giugno 1871, n. 286 e nelle leggi 8 luglio 1883, n. 1461 e 7 febbraio 1892, n. 31. Affermò alcuni principi ritenuti fondamentali dalle successive leggi di settore quali, il limite del compimento del cinquantennio dalla realizzazione dell'opera per l'applicazione delle norme di tutela; il divieto di alienazione senza autorizzazione dei beni culturali di proprietà degli enti; l'obbligo della denuncia dei beni di proprietà privata catalogati; il diritto di prelazione riservato al Governo; l'esclusione dalla esportazione definitiva dei beni catalogati; il diritto di acquisto coattivo all'esportazione da parte del Governo; la necessità di munirsi della preventiva autorizzazione del Ministero della pubblica istruzione per effettuare campagne di scavo archeologico; la spettanza allo Stato degli oggetti scoperti negli scavi eseguiti direttamente dal Governo su fondi altrui, fatta eccezione per la quota

²⁸ MATTALIANO E., *Il movimento legislativo per la tutela delle cose di interesse artistico e storico dal 1861 al 1939*, cit., p. 9.

²⁹ FALCONE N. A., *Codice di belle arti ed antichità*, cit., p. 109; CANTUCCI M., *La tutela giuridica delle cose di interesse artistico o storico*, cit., p. 21.

³⁰ VOLPE G., *Manuale di diritto dei beni culturali. Storia e attualità*, cit., p. 67.

³¹ MATTALIANO E., *Il movimento legislativo per la tutela delle cose di interesse artistico e storico dal 1861 al 1939*, cit., p. 18.

del quarto riservata al proprietario del fondo; la sanzione della nullità delle alienazioni effettuate da parte di privati di beni catalogati in violazione dell'obbligo di denuncia.³²

La legge 185/1902, pur mostrando il merito di aver unificato la disciplina della tutela degli oggetti di antichità e di arte, risultò inadeguata in relazione in particolare alla disciplina dell'esportazione, vietata solo per le opere dichiarate di sommo pregio iscritte nel catalogo, la cui istituzione era prevista dalla stessa legge.³³

Fu quindi emanata la legge 27 giugno 1903, n. 242 che vietò l'esportazione degli oggetti di antichità provenienti dagli scavi e di quelli di pregio tale da non poterne permettere la perdita senza grave danno per il patrimonio storico e artistico.³⁴

Per l'esecuzione delle leggi 185/1902 e 242/1903 fu emanato un regolamento approvato con regio decreto 17 luglio 1904, n. 431, criticato in quanto farraginoso e tale da determinare numerose controversie interpretative.³⁵

Nel 1906 venne costituita una commissione con l'incarico di dettare una nuova disciplina organica per la tutela delle antichità e delle belle arti, i cui lavori si tradussero nella legge 20 giugno 1909, n. 364 (c.d. legge Rosadi, dal nome del relatore) che, in particolare, ampliò l'ambito delle cose oggetto di protezione, ricomprendendovi anche i codici, i manoscritti, le stampe, le incisioni rare e di pregio e le cose d'interesse

³² TAMIOZZO R., *La legislazione dei beni culturali e paesaggistici. Guida ragionata*, ristampa riveduta e corretta della quarta edizione, Milano, Giuffrè, 2014, pp. 4-5.

³³ ALIBRANDI T., FERRI P., *I beni culturali e ambientali*, cit., p. 7. Cfr. MATTALIANO E., *Il movimento legislativo per la tutela delle cose di interesse artistico e storico dal 1861 al 1939*, cit., p. 19-20 che riassume le critiche mosse da più parti alla legge: « Si affermava che era censurabile la distinzione fra collezione di oggetti d'arte e oggetti singoli che siano di sommo pregio, perché l'apprezzamento in pratica avrebbe portato dei pericoli; che l'autorizzazione del ministro alla permuta o vendita delle collezioni d'arte o di singoli oggetti, era un rilasciare troppo alla sua discrezione senza contare i pericoli e le oscillazioni degli apprezzamenti in materia d'arte, e la violazione che si commetteva al diritto di cittadinanza che ogni patrimonio d'arte si crea nei riguardi del pubblico godimento come risultava dall'art. 3. Si affermava che era strana la disposizione dell'art. 6 sull'esercizio del diritto di prelazione da parte dello Stato, perché l'imposizione risultava evidente, non solo, ma anche ingiusta, come quando imponeva di pagare la medesima tassa di chi avesse esportato i suoi oggetti all'estero, a quel privato che avesse alienato un oggetto mobile all'interno del Regno. Gravissima era poi la deficienza della legge, che istituendo differenza di trattamento tra l'esterno e l'interno dell'immobile, consentiva di spogliare un cortile delle sue sculture e di abbattere i pregi architettonici. Si faceva notare, tra i vari difetti della legge, che i cambi erano da sconsigliarsi perché il Governo avrebbe potuto essere ingannato da false ed erronee attestazioni sul valore di una cosa preziosa e sulla convenienza di cambiarla. Inoltre il pericolo dei cambi urtava contro il principio assoluto dell'inalienabilità. Si faceva notare altresì che le norme e le tasse stabilite per le riproduzioni dei monumenti e degli oggetti di proprietà governativa inceppavano una vasta e utile propaganda dell'arte, quale era quella che si fa con le macchine fotografiche, preferibile a quella delle copie manuali. »

³⁴ BENCIVENNI M., DALLA NEGRA R., GRIFONI P, (a cura di), *Monumenti e istituzioni, parte seconda, il decollo e la riforma del servizio di tutela dei monumenti in Italia 1880-1915*, Firenze, Alinea, 1992, p. 183-184; FALCONE N. A., *Codice di belle arti ed antichità*, cit., p. 129.

³⁵ FALCONE N. A., *Codice di belle arti ed antichità*, cit., p. 144; MATTALIANO E., *Il movimento legislativo per la tutela delle cose di interesse artistico e storico dal 1861 al 1939*, cit., p. 21; BENCIVENNI M., DALLA NEGRA R., GRIFONI P, (a cura di), *Monumenti e istituzioni, parte seconda*, cit., p. 188.

numismatico (art. 1) e dispose un doppio regime riguardo al trasferimento dei beni: inalienabilità per le cose appartenenti allo Stato o agli enti pubblici o privati (art. 2); obbligo di denuncia per il trasferimento della proprietà o del possesso di beni di importante interesse appartenenti a privati, con diritto di prelazione a favore dello Stato e divieto di esportazione qualora quest'ultima comportasse un danno grave per la storia, l'archeologia o l'arte (artt. 5, 6 e 8).³⁶

Nella relazione alla legge presentata in Parlamento, Rosadi affermò l'importante principio secondo cui la cosa d'arte o di antichità caratterizzata da singolare pregio, anche se oggetto di proprietà privata, rappresenta interesse della nazione destinato a sovrapporsi all'esercizio del diritto privato.³⁷

Da questi primi interventi legislativi emerge l'intenzione di riconoscere lo Stato come unico titolare (seppure non sempre proprietario e possessore) del patrimonio culturale e, di conseguenza, di conferire alle diverse istituzioni statali poteri di intervento per la tutela, la sorveglianza e la conservazione dei singoli beni culturali.³⁸

Successivamente, il d.l. 2 ottobre 1912, n. 2074 istituì le Soprintendenze bibliografiche con competenza nelle materie oggetto della legge 364/1909 e ordinò la compilazione del catalogo generale; la legge 23 giugno 1912, n. 688 si occupò della protezione delle bellezze naturali; la legge 11 giugno 1922, n. 778 delle bellezze panoramiche; il R.D. 31 dicembre 1923, n. 1889 istituì il catalogo dei monumenti e delle opere di interesse storico, artistico, archeologico; il R.D. 29 marzo 1923, n. 798 dettò norme sulla riproduzione mediante fotografia di cose mobili e immobili d'interesse storico, paleontologico, archeologico e artistico.³⁹

³⁶ MATTALIANO E., *Il movimento legislativo per la tutela delle cose di interesse artistico e storico dal 1861 al 1939*, cit., p. 22-23.

³⁷ TAMIOZZO R., *La legislazione dei beni culturali e paesaggistici*, cit., p. 8. In senso critico verso la legge GRISOLIA M., *La tutela delle cose d'arte*, cit., p. 42, «La legge del 1909 era quindi un insieme di pregi e di difetti, di draconiani interventi statali e di gravi insufficienze. Essa – mentre rappresentò, per aver affermato la supremazia dell'interesse generale sull'interesse individuale, una anticipazione nell'evoluzione dei rapporti sociali, cui è dato oggi assistere – non riuscì peraltro ad affermare integralmente tale supremazia, e soprattutto non intese il problema nella sua compiutezza e complessità di fronte allo stesso interesse collettivo».

³⁸ TRONCONE P., «La tutela penale del patrimonio culturale italiano e il deterioramento strutturale del reato dell'art. 733 c.p.», in *Diritto penale contemporaneo* (www.penalecontemporaneo.it), 2016, p. 5. Cfr. FALCONE N. A., *Codice di belle arti ed antichità*, cit., p. 313, «La legge del 1909 riassume tutti gli sforzi fatti in Italia per affermare il principio del diritto eminente dello Stato sopra tutto quel patrimonio che è la legittima risultante della storia e dell'ingegno italiano».

³⁹ CORTESE W., *Il patrimonio culturale*, cit., p.41.

Il codice penale del 1930 sanzionò all'art. 733 il reato di "danneggiamento al patrimonio archeologico, storico o artistico nazionale" e all'art. 529, co. 2, escluse dalla nozione penalistica di atti e oggetti osceni l'opera d'arte.⁴⁰

Particolarmente significativi gli interventi legislativi del 1939: la legge 1 giugno 1939, n. 1089 sulle cose d'arte e la legge 29 giugno 1939, n. 1497 sulle bellezze naturali. La prima ha assicurato per sessanta anni la protezione del nostro patrimonio culturale, ampliando la tutela delle cose immobili e mobili di interesse artistico.⁴¹

In particolare, estese il divieto di demolizione o restauro dei beni senza autorizzazione del ministero anche alle cose di proprietà privata (art. 12); attribuì al ministero la facoltà di provvedere direttamente alle opere necessarie per assicurare la conservazione e impedire il deterioramento delle cose di interesse storico e artistico (artt. 14 e 15); ammise l'espropriazione dei beni mobili e immobili in caso di rilevante interesse alla conservazione o all'incremento del patrimonio nazionale o dell'esigenza di isolare o restaurare monumenti o di eseguire ricerche archeologiche (artt. 54-57). Infine, delineò un sistema sanzionatorio penale, amministrativo e civile, affidando al potere amministrativo compiti di gestione e controllo dei beni culturali, riservando al diritto penale il ruolo di garantire l'effettività di tale disciplina.⁴²

La legge sulle cose d'arte, d'altra parte, presentava anche dei limiti. In primo luogo, non definì le cose oggetto di tutela, ma si limitò ad elencare quelle che, in ragione di uno specifico interesse – artistico, storico, archeologico o etnografico – venivano assoggettate al regime legislativo speciale.⁴³ In secondo luogo, allargò le maglie del mercato antiquario e dell'esportazione attraverso la riduzione della relativa tassa, la limitazione alla

⁴⁰ MARINI F. S., *Lo statuto costituzionale dei beni culturali*, cit., p. 9.

⁴¹ AINIS M., FIORILLO M., *L'ordinamento della cultura*, cit., p. 175. Cfr. GRISOLIA M., *La tutela delle cose d'arte*, cit., pp. 44-45 secondo il quale «merito indiscusso di tale legge è l'allargamento della sfera protetta ed il superamento di un conservatorismo rigido e sospettoso; la funzione tutoria si libera di molte antiche strettoie, colma gravi lacune, respinge ingiustificate diffidenze, per assurgere ad un nuovo ruolo sociale, più complesso e rilevante, in relazione alla natura poliedrica che viene oggi riconosciuta al rapporto tra interesse collettivo e cosa d'arte. La tutela giuridica delle cose d'arte non è più forgiata sulla negazione degli altri interessi legittimi, pubblici e privati, ma è concepita in termini di equilibrio e contemperamento, pur nella logica e naturale preminenza che essa deve dare all'interesse artistico».

⁴² MANSI A., *La tutela dei beni culturali*, cit., p. 39; Cfr. GRISOLIA M., *La tutela delle cose d'arte*, cit., p. 425, secondo il quale: «La legge attuale ha certamente migliorato, in vari punti e sotto diversi aspetti, quella del 1909; ma anche essa è ben lungi dal fornire un efficiente sistema sanzionatorio; per certi aspetti anzi ha aggravato la situazione precedente»; MANES V., *La tutela penale*, in BARBATI C., CAMMELLI M., SCIULLO G., (a cura di), *Diritto e gestione dei beni culturali*, Bologna, Il Mulino, 2011, p. 292; DEMURO G.P., "Commento articolo per articolo al D. lgs. 22.1.2004 (Codice dei beni culturali e del paesaggio)", in *La legislazione penale* 2004, n. 3, p.428.

⁴³ PIERGIGLI V., *I "beni culturali": interpretazione evolutiva di una nozione giuridica consolidata*, in PIERGIGLI V., MACCARI A. L., (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio tra teoria e prassi*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 20.

inalienabilità delle cose di proprietà dello Stato e di altri enti pubblici, la riduzione del periodo di tempo dato allo Stato per l'esercizio del diritto di prelazione e la restrizione di tale diritto al solo caso in cui si trattasse di cosa di importante interesse storico o artistico.⁴⁴

Anche il codice civile del 1942 assunse rilievo in materia, includendo tra i beni demaniali dello Stato e degli enti locali gli immobili riconosciuti di interesse storico, archeologico, artistico e le raccolte dei musei, delle pinacoteche, degli archivi, delle biblioteche (artt. 822 e 824) e considerando appartenenti al patrimonio indisponibile dello Stato le cose di interesse storico, archeologico, paleontologico, paleontologico e artistico, da chiunque e in qualunque modo ritrovate nel sottosuolo (art. 826).⁴⁵

Con la Costituzione della Repubblica Italiana, approvata dall'Assemblea Costituente il 22 dicembre 1947 ed entrata in vigore il 1° gennaio 1948, la funzione pubblica di tutela del patrimonio culturale e ambientale assunse massima dignità legislativa.⁴⁶

Ai sensi dell'art. 9⁴⁷: «La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica.

Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione».

Dalla norma si evince una nozione di patrimonio storico e artistico che prescinde dal soggetto titolare del bene – comprendendo sia i beni pubblici che quelli privati – e dall'attualità dell'appartenenza.⁴⁸

La dottrina dell'epoca si divise tra chi riteneva l'inserimento di tale disposizione tra i principi fondamentali superfluo e chi cercò di dare alla previsione un significato tecnico giuridico preciso, rinvenendo in tale inclusione la scelta di delineare la Repubblica italiana come Stato di cultura e Stato sociale che, come tale, persegue lo sviluppo e la

⁴⁴ CASSESE S., *I beni culturali da Bottai a Spadolini*, in CASSESE S., *L'amministrazione dello Stato*, Milano, Giuffrè, 1976, p. 167.

⁴⁵ In proposito MEZZETTI L., *Beni culturali e riforme costituzionali*, in PIERGIGLI V., MACCARI A. L., (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio tra teoria e prassi*, cit., p. 50, ricorda che «A giustificazione della demanialità storico-artistica fu addotta l'esigenza di determinare una sorta di "proprietà collettiva demaniale" di quei beni che rispondevano ad una funzione culturale, in modo che potessero essere apprezzati e "utilizzati da tutta la collettività"».

⁴⁶ ALIBRANDI T., FERRI P., *I beni culturali e ambientali*, cit., p.9.

⁴⁷ Per un'approfondita analisi della disposizione si veda MERUSI F., *Commento all'art. 9 Cost.*, in *Commentario della Costituzione*, G. Branca (a cura di), Bologna, Zanichelli, 1975, I, pp. 434-460.

⁴⁸ PIOLETTI G., *Patrimonio artistico e storico nazionale (reati contro il)*, in *Enc. dir.*, XXXII, 1982, Milano, Giuffrè, p. 387.

valorizzazione della personalità dei consociati, per il raggiungimento dei quali, la tutela del patrimonio storico, artistico e naturale risulta strumento indispensabile.⁴⁹

In proposito, si sottolinea che, mentre le leggi del 1939 si fondavano su una concezione estetica del bene, la Costituzione si riferisce al valore culturale dello stesso, «sia gli oggetti mobili che gli immobili sono considerati non più come oggetti da conservare staticamente, ma come strumenti, da utilizzare per l'elevazione culturale della persona».⁵⁰

1.3 La legislazione repubblicana.

All'entrata in vigore della costituzione non è seguita un'organica riforma della materia.⁵¹

La nuova fase della politica culturale si aprì con la legge 26 aprile 1964, n. 310, che istituì la commissione di indagine per la tutela e la valorizzazione delle cose di interesse storico, archeologico, artistico e del paesaggio, nota come Commissione Franceschini dal nome del suo Presidente.

La commissione pubblicò gli esiti dei suoi lavori⁵², nei quali rilevò, tra le altre cose, la devastazione degli antichi siti archeologici; l'insufficiente catalogazione dei beni storici e artistici; l'impossibilità di provvedere al restauro delle opere d'arte; la carenza di

⁴⁹ ANZON A., *Il regime dei beni culturali nell'ordinamento vigente e nelle prospettive di riforma*, in *Ricerca sui beni culturali*, cit., p. 94; SANDULLI A. M., "La tutela del paesaggio nella Costituzione", in *Riv. giur. edil.* 1967, II, p. 70; CORDINI G., *La protezione dei beni culturali e ambientali: profili di diritto costituzionale comparato e dimensione sopranazionale*, in ASSINI, FRANCALACCI, (a cura di), *Manuale dei beni culturali*, Padova, Cedam, 2000, p. 27. In proposito MOCCIA S., "Riflessioni sulla tutela penale dei beni culturali", in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1993, p. 1303, osserva che l'inserimento dell'art. 9 tra i principi fondamentali della Costituzione «si giustifica solo con la volontà di caratterizzare la Repubblica quale "Stato per la cultura", cioè come Stato che persegue l'obiettivo di promuovere ed elevare la cultura, la spiritualità e, quindi, la personalità di tutti i consociati in armonia con la norma generale di cui all'art. 3 Cost.». Così anche BELLACOSA M., *Patrimonio archeologico, storico e artistico nazionale (tutela penale del)*, in *Enc. giur. Trec.*, XXII, Roma, 1990, p. 1.

⁵⁰ CORTESE W., *Il patrimonio culturale*, cit., p. 44.

⁵¹ Si veda per tutti CASSESE S., *I beni culturali da Bottai a Spadolini*, cit., p. 153 che rileva «nonostante l'ampio dibattito culturale e politico svoltosi tra il 1948 e il 1975, la legislazione che regola l'uso dei beni culturali privati e pubblici e le potestà amministrative che li riguardano è pur sempre quella precedente (del 1939 e del 1963)».

⁵² Si possono leggere in *Riv. trim. dir. pub.* 1966 p. 119 ss.

sicurezza e custodia nei musei, ecc., e delineò un progetto generale di riforma espresso in ottantaquattro dichiarazioni.⁵³

Di particolare rilievo la I Dichiarazione che propose una definizione giuridica unitaria dei beni culturali: «Appartengono al patrimonio culturale della Nazione tutti i beni aventi riferimento alla storia della civiltà. Sono assoggettati alla legge i beni di interesse archeologico, storico, artistico, ambientale e paesistico, archivistico e librario, ed ogni altro bene che costituisca testimonianza materiale avente valore di civiltà».⁵⁴

Sul piano penalistico, la Commissione propose l'inasprimento sia qualitativo (con la trasformazione delle ipotesi contravvenzionali in delittuose e degli illeciti amministrativi in reati contravvenzionali) sia quantitativo (sanzioni più severe) delle previsioni.⁵⁵

Successivamente il governo istituì altre due commissioni, nel 1968 e nel 1971, le c.d. Commissioni Papaldo, che presentarono proposte di riforma per molti aspetti convergenti con quelle della Commissione Franceschini.

Tuttavia, né i lavori della Commissione Franceschini, né quelli delle Commissioni Papaldo furono seguiti dall'adozione di provvedimenti legislativi di recepimento.

Degna di nota, l'istituzione, nel 1969, del Comando Carabinieri Ministero Pubblica Istruzione – Nucleo Tutela Patrimonio Artistico, con l'obiettivo di contrastare in maniera efficace il dilagante fenomeno del saccheggio dei beni culturali scavati clandestinamente ed esportati illecitamente fuori dai confini nazionali.⁵⁶

La c.d. legge Spadolini (decreto legge 14 dicembre 1974, n. 657 convertito con modificazioni nella legge 29 gennaio 1975, n. 5) istituì il Ministero per i beni culturali e

⁵³ Tra gli altri, AINIS M., FIORILLO M., *L'ordinamento della cultura, cit.*, p. 176; ALIBRANDI T., FERRI P., *I beni culturali e ambientali, cit.*, p.11.

⁵⁴ Si veda GIANNINI M.S., "I beni culturali", in *Riv. trim. dir. pub.* 1976, p. 5 (in nota) che ricorda come la locuzione "bene che costituisca testimonianza materiale avente valore di civiltà" fosse presente già in alcuni documenti preparatori dell'Unesco, degli anni 1962-1964, elaborati in vista di accordi internazionali per la di taluni beni.

⁵⁵ PETRONE M., *La tutela penale dei beni culturali*, in *Ricerca sui beni culturali, cit.*, p. 237.

⁵⁶ Successivamente, con Decreto Ministeriale 5 marzo 1992, è stata sancita l'istituzione del Comando Carabinieri per la tutela del patrimonio artistico presso il Ministero, attribuendogli in delega le funzioni spettanti al Ministero per quanto riguardava (artt. 2 e 3):

- a) la sicurezza del patrimonio culturale;
- b) l'acquisizione di notizie atte a far promuovere le iniziative necessarie per la protezione del patrimonio storico artistico (nonché per la protezione dei beni ambientali);
- c) la prevenzione e repressione per quanto attiene alla tutela e salvaguardia del patrimonio storico, artistico, culturale ed ambientale;
- d) i recuperi dei beni culturali;

operando su tutto il territorio nazionale e, nei limiti delle convenzioni e della prassi internazionale, all'estero, in collaborazione con gli organismi interessati (art. 5).

per l'ambiente, ufficializzando l'introduzione nel linguaggio giuridico della locuzione «beni culturali», ma non riformò la legislazione di tutela.⁵⁷

Per circa un ventennio il parlamento discusse numerose proposte di riforma, nessuna delle quali giunse ad approvazione.

Solo con la legge 8 ottobre 1997, n. 352 il parlamento ha delegato il governo all'adozione di un testo unico nel quale riunire e coordinare le disposizioni vigenti in materia di beni culturali e ambientali (la delega fu esercitata con il decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490 - testo unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali-).

In quegli anni sono stati diversi gli interventi normativi rilevanti: la legge 30 marzo 1998, n. 88 sulle azioni per la restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno stato membro dell'Unione Europea; il d. lgs. 31 marzo 1998, n. 112 per il conferimento di funzioni e compiti amministrativi agli enti locali; il d. lgs. 20 ottobre 1998, n. 368 istitutivo del nuovo Ministero per i beni e le attività culturali.

L'adozione del testo unico rappresenta, tuttavia, l'intervento di maggior rilievo.⁵⁸

Non ha stravolto l'impianto normativo di cui alla legge 1089/1939, ma ha, comunque, introdotto innovazioni significative sia sul piano sostanziale – riguardo ai beni oggetto di tutela – che procedurale – con riferimento al procedimento di controllo e al regime di tutela.⁵⁹

Le innovazioni più importanti hanno riguardato⁶⁰ - dal punto di vista sostanziale, l'estensione della tutela a nuovi beni, come archivi, beni librari e materiale fotografico (attraverso il riferimento alla nozione di “bene culturale” che ha sostituito quella di “cose di interesse storico e artistico” della precedente disciplina); l'equiparazione agli enti pubblici dei privati senza fine di lucro; l'aggiornamento di alcuni concetti (come la definizione in termini unitari di bene culturale di interesse religioso e quello di restauro); la messa a punto di utilità e obbligazioni in capo ai privati; - dal punto di vista procedurale, la

⁵⁷ Cfr. CASSESE S., *I beni culturali da Bottai a Spadolini*, cit., p. 173 che riporta le critiche mosse alla legge: «Si disse – specialmente da parte della sinistra e dei comunisti – che il Ministero è una scatola vuota: il provvedimento non indica una politica nuova, non contiene una riforma della legislazione di tutela; consiste in un mero trasferimento di uffici da una struttura a un'altra e non si vede perché uffici che non funzionano dovrebbero funzionare riuniti in un unico ministero. In altre parole, il decreto fa precedere la determinazione degli strumenti alla identificazione degli obiettivi».

⁵⁸ Sul testo unico si veda, DAMONTE R., “Il nuovo testo unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali”, in *Riv. giur. Edilizia* 2000, n. 4, p. 189 ss.

⁵⁹ AINIS M., FIORILLO M., *L'ordinamento della cultura*, cit., p. 179.

⁶⁰ CAMMELLI M., “La semplificazione normativa alla prova: il Testo Unico dei beni culturali e ambientali. Introduzione al commento del d.lgs. 490/1999”, in *Aedon*, rivista di arte e diritto on line (www.aedon.mulino.it), n. 1, 2000.

semplificazione delle procedure operata con l'unificazione del regime di tutela a tutti i beni; la semplificazione dei procedimenti di controllo per la tutela conservativa; la semplificazione del procedimento autorizzatorio di opere pubbliche incidenti su beni culturali, quando l'opera sia assoggettata alla V.I.A.; l'innesto nel settore di principi dettati da altre normative generali, come la quella sul procedimento amministrativo (legge 241/1990); ecc.

Sotto il profilo della tutela penale, il t.u. sostanzialmente ha confermato il sistema precedente.

Il testo unico, volto a fotografare la realtà normativa della materia oggetto di riordino, non è stato in grado di soddisfare le attese, in quanto al momento dell'emanazione la materia dei beni culturali risultava caratterizzata da repentini mutamenti.⁶¹

In ogni caso, la riforma del titolo V della Costituzione, approvata con l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3, incidendo sulla distribuzione delle competenze legislative (l'art. 117 post riforma attribuisce la tutela dei beni culturali alla legislazione esclusiva dello Stato e la loro valorizzazione alla legislazione concorrente; l'art. 118, co. 3, prevede forme di intesa e coordinamento fra Stato e Regioni nella materia della tutela dei beni culturali), ha richiesto la rivisitazione e l'aggiornamento della normativa introdotta con il T.U.

A tal proposito le camere, con la legge 6 luglio 2002, n. 137⁶² hanno conferito una nuova delega al governo, non limitata al mero riordino, bensì estesa alla rinnovazione della disciplina, che è stata esercitata con il d. lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 – Codice dei beni culturali e del paesaggio -, seguito da due decreti correttivi (d. lgs. 24 marzo 2006, n. 156, e d. lgs. 26 marzo 2008, n. 62).

⁶¹ MABELLINI S., *La tutela dei beni culturali nel costituzionalismo multilivello*, Giappichelli, 2016, p. 24. AUTIERI T., DE PAOLIS M., LUMETTI M. V., ROSSI S., *Commentario al codice dei beni culturali e del paesaggio: protezione, valorizzazione, utilizzazione, sanzioni, tutela amministrativa e giurisdizionale*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2007, p. 20. MANSI A., *La tutela dei beni culturali e del paesaggio*, Padova, Cedam, 2004, p. 40, sottolinea come le attese fossero in gran parte ingiustificate atteso che la legge delega consentiva solo la riunione e il coordinamento delle disposizioni vigenti in materia di beni culturali e ambientali. CHIARANTE G., "Introduzione alla lettura del Testo Unico", in *Gli annali dell'Associazione Bianchi Bandinelli* 2000, n. 9, I, p. 8, evidenzia che il testo unico «presenta senza dubbio il vantaggio di riunire in un'unica fonte norme prima disperse e non coordinate; ma attraverso questa unificazione esso rende ancora più evidenti sia quei punti che rimangono ancora validi sia quelli sui quali occorre invece intervenire con revisioni, integrazioni, anche con mutamenti profondi e sostanziali».

⁶² La legge delega è stata preceduta da diversi provvedimenti tra i quali si segnalano il d.P.R. 7 settembre 2000, n. 283, sull'alienazione degli immobili del demanio artistico e storico e la legge 15 giugno 2001, n. 112 istitutiva della "Patrimonio dello Stato S.p.a.".

Il codice ha abrogato e sostituito il T.U., del quale rappresenta un riordino sostanziale e la naturale evoluzione.⁶³

A differenza del T.U. e in conseguenza alla riforma del titolo V della Costituzione, il codice, oltre a contenere le disposizioni sulla tutela, pone i principi fondamentali della valorizzazione.⁶⁴

Il codice riconduce alla nozione di “patrimonio culturale” i beni culturali (cui è dedicata la Parte Seconda) e i beni paesaggistici (Parte Terza).

La disciplina si caratterizza, in particolare, per l'estensione dei beni oggetto di tutela (artt. 2, 10 e 11); le novità procedurali nella verifica dell'interesse culturale (art. 12 e ss.); la semplificazione delle regole di conservazione e restauro (art. 29 e ss.); il riordino della disciplina dell'alienazione dei beni culturali pubblici, con un catalogo di beni inalienabili (art. 53 e ss.); la modifica dell'istituto della prelazione (art. 60 e ss.); il regime di circolazione internazionale dei beni (art. 65 e ss.); i principi in materia di valorizzazione (art. 111 e ss.).

Per quanto concerne la disciplina sanzionatoria, in conformità a quanto previsto dalla delega, il codice ha previsto una mera ricollocazione sistematica, un aggiornamento dei riferimenti normativi e la conversione delle pene pecuniarie dalla lira all'euro. Con riguardo specificatamente alla tutela penale, questa risulta ancora incentrata sul pericolo astratto e la maggior parte delle condotte consiste sostanzialmente in attività compiute senza autorizzazione.⁶⁵

Successivamente si sono avuti interventi settoriali tra i quali si segnalano: il d.l. 8 agosto 2013, n. 91, convertito in legge 7 ottobre 2013, n. 112 “Disposizioni urgenti per la tutela, la valorizzazione e il rilancio dei beni e della attività culturali e del turismo”; il d.l. 31 maggio 2014, n. 83 “Disposizioni urgenti per la tutela del patrimonio culturale, lo sviluppo della cultura e il rilancio del turismo” convertito con modificazioni dalla legge 29 luglio 2014, n. 106; il d.l. 20 settembre 2015, n. 146, convertito con modificazioni dalla

⁶³ SEVERINI G., *Artt. 1-2*, in SANDULLI M. A. (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 13.

⁶⁴ Cfr. SEVERINI G., *Artt. 1-2, cit.*, p. 14, in cui si sostiene che l'innovazione principale derivi proprio dall'adeguamento ai nuovi artt. 117 e 118 Cost.

⁶⁵ DEMURO G.P., “Commento articolo per articolo al D. lgs. 22.1.2004”, *cit.*, n. 3, p. 429. Critico sulle scelte del legislatore del codice CARPENTIERI P., *La tutela penale dei beni culturali in Italia e le prospettive di riforma: i profili sostanziali*, in MANACORDA S., VISCONTI A., (a cura di), *Beni culturali e sistema penale, Atti del convegno Prevenzione e contrasto dei reati contro il patrimonio culturale. La dimensione nazionale ed internazionale (Milano, 16 gennaio 2013)*, Milano, Vita e Pensiero, 2013, p. 33, che afferma: «Il codice del 2004 ha mostrato un sostanziale disinteresse per la parte della tutela penale, rinunciando in partenza a tentare una razionalizzazione della materia, che pure sarebbe stata per certi versi auspicabile».

legge 12 novembre 2015, n. 182 “Misure urgenti per la fruizione del patrimonio storico e artistico della Nazione”; legge 4 agosto 2017, n. 124, art. 1, ai commi 175 e 176, che prevede modifiche al codice dei beni culturali e del paesaggio al fine di semplificare le procedure relative al controllo della circolazione internazionale delle cose antiche che interessano il mercato dell'antiquariato.

2. La tutela dei beni culturali nelle fonti sovranazionali.

La materia dei beni culturali è oggetto di disciplina anche a livello comunitario e internazionale.

Per quanto riguarda l'ordinamento dell'Unione Europea⁶⁶, il TUE, come modificato dal Trattato di Lisbona, in vigore dal 2009, all'art. 3, par. 3, afferma che l'Unione «rispetta la ricchezza della sua diversità culturale e linguistica e vigila sulla salvaguardia e sullo sviluppo del patrimonio culturale europeo» e il TFUE, all'art. 167⁶⁷, par. 2, prevede che l'Unione incoraggi la cooperazione tra gli stati membri, appoggiandone e integrandone l'azione nei seguenti settori: miglioramento della conoscenza e della diffusione della cultura e della storia dei popoli europei, conservazione e salvaguardia del patrimonio culturale d'importanza europea, scambi culturali non commerciali, creazione artistica e letteraria. L'art. 36 TFUE⁶⁸ consente il mantenimento di restrizioni alla circolazione tra gli Stati membri giustificate da esigenze di protezione del patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale. L'art. 107, sempre del TFUE, in materia di aiuti di stato, ammette gli aiuti destinati a promuovere la cultura e la conservazione del patrimonio, purché non alterino le condizioni degli scambi e della concorrenza nell'Unione in misura contraria all'interesse comune.

⁶⁶ Cfr. ACCETTURA B., “I beni culturali tra ordinamento europeo e ordinamenti nazionali”, in *Aedon*, rivista di arte e diritto on line (www.aedon.mulino.it), 2003, n. 2, che sottolinea che «i primi timidi approcci ad una politica culturale comunitaria risalgono ai primi anni ottanta quando, pur in assenza di una fonte “costituzionale” degli interventi in materia culturale, gli stati membri cominciarono ad avvertire la contraddizione esistente tra l'enunciazione contenuta nel preambolo del Trattato, che sottolinea l'importanza, al fine del processo di integrazione europea, di dar vita a forme di coesione tra le popolazioni degli Stati membri, e l'assenza di qualunque riferimento alla cultura se non quale limite all'operatività delle norme in materia di libera circolazione dei beni.»

⁶⁷ Il Trattato di Lisbona ha riportato nell'art. 167, senza modifiche sostanziali, l'art. 128 TUE inserito dal Trattato di Maastricht del 1992.

⁶⁸ Tale disposizione era già presente nell'art. 36 Trattato CEE, poi art. 30 Trattato CE

Tra le fonti derivate risultano rilevanti il regolamento CE 1992/3911 (abrogato dal regolamento CE 2009/116) e la direttiva 1993/7/CE, adottati per impedire l'esportazione di beni culturali in paesi terzi e evitare il traffico illecito anche all'interno dell'Unione. Entrambi gli atti cercano di conciliare la libera circolazione dei beni culturali con le esigenze di protezione degli stessi.⁶⁹ A tal proposito, non forniscono una definizione di bene culturale, limitandosi ad un'elencazione esemplificativa che non invade la discrezionalità degli Stati in materia.⁷⁰

Venendo al merito dei provvedimenti, il regolamento CE 2001/116 subordina l'esportazione di beni culturali all'esterno del territorio dell'Unione alla presentazione di una licenza di esportazione rilasciata, su richiesta dell'interessato, da autorità competente dello stato membro nel cui si trova il bene. Inoltre, prevede la cooperazione amministrativa tra gli stati membri (art. 6⁷¹), l'istituzione di un comitato composto da rappresentanti degli Stati membri incaricato di assistere la Commissione europea in merito all'applicazione del regolamento stesso (art. 8⁷²) e impone agli Stati di membri di determinare le sanzioni da irrogare in caso di violazione, nonché di adottare i provvedimenti necessari per assicurare l'applicazione delle stesse (art. 9⁷³).

La direttiva 1993/7⁷⁴, invece, ha regolato la procedura attraverso la quale lo Stato cui sia stato sottratto illecitamente un bene culturale può ottenerne la restituzione presso gli

⁶⁹ FRIGO M., *La circolazione internazionale dei beni culturali. Diritto internazionale, diritto comunitario e diritto interno*, Milano, Giuffrè, 2001, p. 47.

⁷⁰ L'art. 1 del Regolamento 1992/3911 prevede: «Fatti salvi i poteri degli Stati membri ai sensi dell'articolo 36 del trattato, per «beni culturali» s'intendono, ai fini del presente regolamento, i beni elencati nell'allegato». Sul punto v. TOMASELLI A., *La tutela dei beni culturali nel diritto dell'Unione Europea*, Roma, Aracne, 2015, p. 31 ss. con riferimento ai beni oggetto della tutela apprestata dal regolamento, ALGERI G., *La circolazione internazionale dei beni culturali*, in COFRANCESCO G. (a cura di), *I beni culturali tra interessi pubblici e privati*, Roma, Istituto poligrafico dello Stato, 1996, p. 233, evidenzia che, a differenza della legge italiana che si basa esclusivamente sull'importanza culturale dell'oggetto esportato, il Regolamento utilizza il principio del valore venale degli oggetti.

⁷¹ Articolo 6 Regolamento CE 2009/116, rubricato "Cooperazione amministrativa": «Ai fini dell'attuazione del presente regolamento, si applicano mutatis mutandis le disposizioni del regolamento (CE) n. 515/97, in particolare quelle relative alla riservatezza delle informazioni.

Oltre a cooperare ai sensi del primo comma, gli Stati membri fanno tutto il necessario per stabilire, sul piano dei loro rapporti reciproci, una cooperazione tra le autorità doganali e le autorità competenti di cui all'articolo 4 della direttiva 93/7/CEE».

⁷² Articolo 8, par. 1, Regolamento CE 2009/116: «La Commissione è assistita da un comitato».

⁷³ Articolo 9 regolamento 2009/116: «Gli Stati membri determinano le sanzioni da irrogare in caso di violazione delle norme del presente regolamento e adottano ogni provvedimento necessario per assicurare l'applicazione delle sanzioni stesse. Le sanzioni devono essere efficaci, proporzionate e dissuasive».

⁷⁴ Sulla direttiva 93/7/CE v. GARDELLA A., "La circolazione dei beni culturali: la disciplina comunitaria e il progetto di legge di attuazione della direttiva CEE 93/7", in *Dir. comm. internaz.* 1996, n.1, p. 327 ss.

organi giurisdizionali dello Stato in cui bene è stato trasferito (art. 5⁷⁵). La direttiva prevedeva l'applicazione ai beni culturali rientranti nelle categorie indicate in un allegato e, all'art. 9⁷⁶, non considerando la buona fede dell'acquirente come ostacolo alla restituzione del bene uscito illecitamente, riconosceva al possessore in buona fede il diritto ad un equo indennizzo⁷⁷.

Tale disciplina si è rivelata inadeguata⁷⁸ ed è stata quindi modificata dalla direttiva UE 2014/60 che, principalmente, estende la tutela a qualsiasi bene definito culturale dal singolo Stato membro e pone sul possessore l'onere di provare la diligenza al momento dell'acquisto, subordinando a tale prova l'attribuzione dell'indennizzo.⁷⁹

Nell'ambito dell'ordinamento eurounitario deve essere segnalata anche la tendenziale esclusione della verifica della previsione bilaterale del fatto negli atti di cooperazione giudiziaria in materia penale, con riferimento al traffico di beni culturali.⁸⁰

⁷⁵ Articolo 5 direttiva 93/7/CE: «Lo Stato membro richiedente può proporre contro il possessore e, in mancanza di questo, contro il detentore, davanti al giudice competente dello Stato membro richiesto, l'azione di restituzione del bene culturale uscito illecitamente dal suo territorio.

Per essere ammissibile, l'atto introduttivo dell'azione di restituzione deve essere corredato di:

- un documento che descriva il bene oggetto della richiesta e dichiarare che si tratta un bene culturale;
- una dichiarazione delle autorità competenti dello Stato membro richiedente secondo la quale il bene culturale è uscito illecitamente dal territorio del medesimo».

⁷⁶ Articolo 9 direttiva 93/7/CE: «Qualora sia ordinata la restituzione del bene, il giudice competente dello Stato richiesto accorda al possessore l'indennizzo che ritenga equo in base alle circostanze del caso concreto, a condizione di essere convinto che il possessore abbia usato, all'atto dell'acquisizione, la diligenza richiesta.

L'onere della prova è disciplinato dalla legislazione dello Stato membro richiesto.

In caso di donazione o di successione, il possessore non può beneficiare di una posizione più favorevole di quella del dante causa.

Lo Stato membro richiedente è tenuto a pagare tale indennizzo al momento della restituzione».

⁷⁷ Considera tale aspetto come «la più significativa innovazione introdotta dalla Direttiva», RODOTÀ S., «Lo statuto giuridico del bene culturale», in *Gli annali dell'associazione Bianchi Bandinelli* 1994, n. 1, p. 19

⁷⁸ Cfr. BUONOMO R., «La restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato Membro alla luce della direttiva 2014/60/UE», in *Aedon*, rivista di arte e diritto on line (www.aedon.mulino.it), 2014, n. 3, che sottolinea come «Dalle relazioni periodiche inviate nel corso degli anni dagli Stati Membri alla Commissione e quindi dalle Relazioni di quest'ultima al Consiglio, al Parlamento europeo e al Comitato economico e sociale sull'applicazione della predetta normativa è infatti emersa, in particolare per quanto concerne l'applicazione della direttiva 93/7, l'inadeguatezza e di conseguenza la scarsa utilizzazione di tale strumento, dovute sia ad un ambito di applicazione eccessivamente ristretto per le condizioni poste dall'Allegato, che a termini procedurali e processuali troppo brevi, nonché a costi decisamente elevati delle azioni di restituzione.»

⁷⁹ Per una rassegna della direttiva 2014/60/UE si veda BUONOMO R., «La restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato Membro alla luce della direttiva 2014/60/UE», *cit.*

⁸⁰ Si veda, MANES V., *La circolazione illecita dei beni artistici e archeologici. Risposte penali ed extra penali a confronto*, in AA. VV., *Circolazione dei beni culturali mobili e tutela penale: un'analisi di diritto interno, comparato e internazionale*, Giuffrè, Milano, 2015, p. 104, nota 66, che indica tra gli atti rilevanti in tal senso: Decisione quadro 2009/829/GAI del Consiglio, del 23 ottobre 2009, sull'applicazione tra gli stati membri dell'UE del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni sulle misure alternative alla detenzione cautelare; Decisione quadro 2008/978/GAI del Consiglio, 18 dicembre 2008, relativa al mandato europeo di ricerca delle prove diretto all'acquisizione di oggetti, documenti e dati da utilizzare nei

Sul piano internazionale, gli accordi più rilevanti in materia sono: la Convenzione per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato, sottoscritta all'Aja il 14 maggio 1954 e ratificata dall'Italia con l. 7 febbraio 1958, n. 279; la Convenzione, sui mezzi per proibire e prevenire l'importazione, l'esportazione e il trasferimento illeciti della proprietà di beni culturali, adottata dall'Unesco a Parigi il 14 novembre 1970 e ratificata nel nostro ordinamento con legge 30 ottobre 1975, n. 873; la Convenzione Unesco per la protezione del patrimonio culturale e naturale mondiale, stipulata il 23 novembre 1972 e ratificata dall'Italia con l. 6 aprile 1977, n. 184; la Convenzione Unesco sulla protezione del patrimonio culturale subacqueo, adottata a Parigi il 2 novembre del 2001 e ratificata con l. 23 ottobre 2009, n. 157; la Convenzione Unesco per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale, adottata a Parigi il 17 ottobre 2003 e ratificata dall'Italia con l. 27 settembre 2007, n. 167; la Convenzione Unesco sulla protezione e la promozione delle diversità culturali, approvata a Parigi il 20 ottobre 2005 e ratificata dall'Italia il 19 febbraio 2007, n. 19; la Convenzione Unidroit sui beni culturali rubati o illecitamente esportati, adottata a Roma il 24 giugno 1995 e ratificata con l. 7 giugno 1999, n. 213; gli strumenti adottati dal Consiglio d'Europa, e cioè, la Convenzione culturale europea, firmata a Parigi nel 1954; la Convenzione di Londra del 1969 sulla protezione del patrimonio archeologico (revisionata dalla Convenzione de La Valletta del 1992); la Convenzione di Granada del 1985 sulla salvaguardia del patrimonio architettonico europeo; la Convenzione di Faro del 27 ottobre 2005 sul valore del patrimonio culturale per la società, sottoscritta dall'Italia il 27 febbraio 2013; Convenzione sulle infrazioni riguardanti i beni culturali, adottata dal Consiglio d'Europa il 3 maggio 2017.

procedimenti penali; Decisione quadro 2008/947/GAI del Consiglio, del 27 novembre 2008, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze e alle decisioni di sospensione condizionale in vista della sorveglianza delle misure di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive; Decisione quadro 2008/909/GAI del Consiglio, del 27 novembre 2008, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale, ai fini della loro esecuzione nell'UE; Decisione quadro 2006/783/GAI del Consiglio, del 6 ottobre 2006, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni di confisca; Decisione quadro 2005/214/GAI del Consiglio, del 24 febbraio 2005, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sanzioni pecuniarie; Decisione quadro 2003/577/GAI del Consiglio, del 22 luglio 2003, relativa all'esecuzione nell'UE dei provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro probatorio; Decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato di arresto europeo e alle procedure di consegna tra stati membri.

La Convenzione dell'Aja del 1954 (integrata da due Protocolli, rispettivamente del 1977 e del 1999), rappresenta il primo⁸¹ trattato multilaterale avente ad oggetto la protezione dei beni culturali in caso di conflitto, oltre ad essere il primo strumento internazionale a predisporre uno specifico sistema di tutela per tali beni e il primo documento nel quale si fa uso dell'espressione "beni culturali".⁸²

Parte dal presupposto che i danni arrecati ai beni culturali, a prescindere dal popolo cui appartengono, costituiscono un danno al patrimonio comune dell'intera umanità e si ispira al principio di sottrazione dei beni culturali alla violenza bellica.⁸³

Prima della Convenzione dell'Aja la disciplina del c.d. "bottino di guerra" veniva regolamentato dai trattati di pace. La Convenzione impegna le parti a vietare qualsiasi atto di furto, saccheggio o sottrazione di beni culturali a danno dei paesi nemici e prevede una protezione speciale per beni culturali, mobili e immobili, di particolare importanza iscritti in un apposito Registro internazionale. Le sue disposizioni principali possono considerarsi oggi norme di diritto internazionale consuetudinario e pertanto vincolano anche gli Stati non contraenti.⁸⁴

⁸¹ Cfr. ALIBRANDI T., FERRI P., *I beni culturali e ambientali*, cit., p. 60, che ricordano come la prima iniziativa giuridicamente valida sul piano internazionale in materia debba rinvenirsi nel regolamento concernente le leggi ed i costumi della guerra terrestre, annesso alla II Convenzione dell'Aja del 1899, che enunciava l'obbligo dei belligeranti di adottare tutte le misure necessarie a salvare, nei limiti del possibile, gli edifici consacrati alle arti e alle scienze, non adibiti a scopi militari. Così anche MAUGERI A.M., *La tutela dei beni culturali nel diritto internazionale penale: crimini di guerra e crimini contro l'umanità*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 11.

⁸² GIOIA A., *La protezione dei beni culturali nei conflitti armati*, in FRANCONI F., DEL VECCHIO A., DE CATERINI P., (a cura di), *Protezione internazionale del patrimonio culturale: interessi nazionali e difesa del patrimonio comune della cultura*, Milano, Giuffrè, 2000, p. 79.

⁸³ AINIS M., FIORILLO M., *L'ordinamento della cultura*, cit., p. 262.; ALIBRANDI T., FERRI P., *I beni culturali e ambientali*, cit., p. 60; GIOIA A., *La protezione dei beni culturali nei conflitti armati*, cit., p. 79, osserva: «Questa affermazione è molto importante sul piano dei principi, perché viene superata in maniera esplicita la tradizionale visione statalistica o nazionalistica della protezione dei beni culturali e si introduce, per la prima volta in un trattato internazionale, la nozione del patrimonio comune dell'umanità, per cui la tutela dei beni culturali è interesse dell'intera umanità, non solo del popolo al cui specifico patrimonio culturale si potrebbe ritenere che un determinato bene appartenga»; VIGORITO A., *Nuove tendenze della tutela internazionale dei beni culturali*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2013, p. 15, ricorda che: «I beni culturali sono stati collocati dalla dottrina più autorevole tra i *common goods* della nuova comunità globale meritevoli di essere salvaguardati nell'interesse dell'umanità nel suo complesso».

⁸⁴ SCOVAZZI T., *La dimensione internazionale della tutela. Principi etici e norme giuridiche in materia di restituzione dei beni culturali*, in MANACORDA S., VISCONTI A., (a cura di), *Beni culturali e sistema penale*, cit., p. 85. In proposito, VIGORITO A., *Nuove tendenze della tutela internazionale dei beni culturali*, cit., p. 106, considera anche un provvedimento di molto successivo alla Convenzione dell'Aja, ossia la Risoluzione Onu 1483 del 2003 (adottata dal Consiglio di Sicurezza Onu in reazione ai saccheggi avvenuti a Baghdad all'indomani dell'invasione anglo-americana), come contributo «alla affermazione della norma di diritto internazionale generale che non solo vieta la esportazione illecita di opere d'arte e di reperti archeologici da un territorio militarmente occupato, ma obbliga anche alla loro restituzione». A riprova della natura consuetudinaria dell'obbligo di non esportare beni culturali dai territori militarmente occupati, l'Autrice, p. 109 ss., cita diverse decisioni delle giurisdizioni interne (es. TAR Lazio 20 marzo 2007, n. 3518; Corte

Con la Convenzione Unesco del 1970⁸⁵, gli Stati si impegnano ad adottare le misure necessarie per impedire l'acquisizione, da parte di musei e altre istituzioni dislocate nel proprio territorio, di beni illecitamente esportati provenienti dal territorio di altro Stato contraente; a proibire l'importazione di beni culturali rubati in un museo, in un monumento pubblico o in istituzioni similari, situati nel territorio di un altro Stato; a garantire, su richiesta dello Stato di origine, il recupero e la restituzione di beni culturali rubati e importati, a condizione che sia pagato un indennizzo alla persona acquirente in buona fede o che detiene il bene legalmente. La Convenzione, inoltre, definendo illeciti tutti i trasferimenti internazionali che violano le norme adottate dagli Stati contraenti per dare attuazione alle disposizioni convenzionali (art. 3), attua il mutuo riconoscimento delle reciproche legislazioni interne e colma una lacuna, attesa l'insussistenza di un principio consuetudinario che qualifichi illecita l'esportazione di un bene culturale avvenuta in violazione delle norme di tutela proprie dello Stato d'origine.⁸⁶ Ai sensi della Convenzione sono considerati beni culturali i beni che, a titolo religioso o profano, sono designati da ciascuno Stato come importanti per l'archeologia, la preistoria, la storia, la letteratura, l'arte o la scienza e che appartengono alle categorie indicate dall'art. 1.

Particolarmente rilevante anche la Convenzione Unesco del 1972 che, nel preambolo, afferma il principio per cui tutti i popoli del mondo sono interessati alla conservazione dei beni culturali, avendone in comune i valori di civiltà. La definizione di patrimonio culturale comprende categorie di beni ampie, ma caratterizzate dall'eccezionalità del valore dal punto di vista storico, estetico, etnologico o antropologico (art. 1). Gli Stati aderenti si impegnano a contribuire alla protezione, conservazione e valorizzazione del patrimonio culturale ed a non adottare provvedimenti tali da danneggiare direttamente o indirettamente il patrimonio culturale (artt. 4, 5 e 6). La Convenzione prevede l'attuazione di un sistema di cooperazione e di assistenza internazionali volto a sostenere gli Stati partecipi negli sforzi diretti alla preservazione e identificazione del patrimonio culturale e naturale mondiale (art. 7). A tal fine è istituito presso l'Unesco il Comitato intergovernativo per la protezione del patrimonio culturale e

Suprema degli Stati Uniti nel 2004 – caso *Republic of Austria and Others v. Maria V. Altmann*). MAUGERI A.M., *La tutela dei beni culturali nel diritto internazionale penale*, cit., p. 245, evidenzia che avrebbe rafforzato la tesi che considera le principali disposizioni della Convenzione dell'Aja come principi generali del diritto consuetudinario un esplicito richiamo da parte dello Statuto della Corte Penale Internazionale.

⁸⁵ Sulla Convenzione del 1970 FRIGO M., *La circolazione internazionale dei beni culturali*, cit., p. 13, afferma: «Benché (...) rappresenti un importante momento di svolta nella cooperazione internazionale in materia di tutela dei beni culturali, i meccanismi da essa predisposti per il controllo della circolazione dei beni e soprattutto per la loro restituzione si sono rivelati scarsamente efficaci».

⁸⁶ VIGORITO A., *Nuove tendenze della tutela internazionale dei beni culturali*, cit., p. 115.

naturale di valore universale eccezionale denominato «Comitato del patrimonio mondiale» che allestisce, aggiorna e diffonde, sotto il nome di «elenco del patrimonio mondiale», un elenco dei beni del patrimonio culturale e del patrimonio naturale (artt. 8 ss.). I beni inseriti nell'elenco sono oggetto di protezione ai sensi della Convenzione.

La Convenzione Unidroit del 1995 si occupa di disciplinare i casi di furto o esportazione illecita dei beni culturali diversificando le due ipotesi.⁸⁷ In particolare la restituzione, assicurata per i beni culturali rubati, è subordinata alla sussistenza di particolari esigenze e severe condizioni previste dalla Convenzione⁸⁸ per quelli esportati illecitamente. La richiesta di restituzione può essere presentata al giudice o ogni altra autorità competente dello Stato contraente in cui si trova il bene. Al possessore, che deve restituire il bene indipendentemente dalla sua buona fede, è riconosciuto il diritto ad un equo indennizzo a condizione che possa provare di aver agito con la dovuta diligenza in occasione dell'acquisto. A differenza della Convenzione Unesco del 1970, che consente solo agli Stati di rivendicare i beni culturali oggetto di traffico illecito, la Convenzione Unidroit permette anche alle persone fisiche e giuridiche di rivendicarne la proprietà.⁸⁹

Tra le gli accordi più recenti, la Convenzione di Faro del 2005 si caratterizza per focalizzare l'attenzione, più che sul patrimonio culturale in sé considerato, sulle persone, sul loro rapporto con l'ambiente circostante e sulla loro partecipazione al processo di riconoscimento dei valori culturali.⁹⁰ In tal senso, l'art. 2, lett. a, definisce il patrimonio culturale “un insieme di risorse ereditate dal passato che le popolazioni identificano, indipendentemente dalla loro appartenenza, come riflesso ed espressione dei propri valori, credenze, conoscenze e tradizioni, in continua evoluzione. Esso comprende tutti gli aspetti dell'ambiente che sono il risultato dell'interazione tra l'uomo e i luoghi nel corso del tempo”.

La Convenzione del Consiglio d'Europa sulle infrazioni riguardanti i beni culturali del 2017⁹¹, che - come si legge nel comunicato stampa del Consiglio d'Europa DC 059

⁸⁷ Come ricorda CORTESE W., *Il patrimonio culturale: profili normativi, cit.*, p. 111, a differenza del furto l'esportazione illecita non è universalmente sanzionata.

⁸⁸ Lo Stato richiedente deve provare che l'esportazione del bene culturale reca particolare pregiudizio a determinati interessi culturali e scientifici.

⁸⁹ VIGORITO A., *Nuove tendenze della tutela internazionale dei beni culturali, cit.*, p. 121.

⁹⁰ CARMOSINO C., “La convenzione quadro del Consiglio di Europa sul valore del patrimonio culturale per la società”, in *Aedon*, rivista di arte e diritto on line (www.aedon.mulino.it), 2013, n. 1.

⁹¹ La Convenzione entrerà in vigore con la ratifica di cinque Stati (art. 27), di cui almeno tre del Consiglio d'Europa e il 24 ottobre 2017 è stata sottoscritta dall'Italia. Ripropone il tentativo già esperito dal Consiglio d'Europa con la Convenzione del 1985, che aveva raccolto sei adesioni, ma nessuna ratifica (ai sensi dell'art. 21 della Convenzione erano sufficienti tre ratifiche).

(2017)⁹²- rappresenta l'unico trattato internazionale dedicato specificamente all'incriminazione del traffico illecito di beni culturali, stabilisce diverse infrazioni penali, tra cui il furto, gli scavi illegali, l'importazione e l'esportazione illegali, nonché l'acquisizione e la commercializzazione dei beni così ottenuti e configura come reato la falsificazione di documenti e la distruzione o il danneggiamento intenzionale di beni culturali.

Merita di essere menzionata anche la Risoluzione 2347 sulla distruzione del Patrimonio Culturale nei conflitti armati, adottata dal Consiglio di sicurezza dell'ONU il 24 marzo 2017⁹³, che ha preso atto della distruzione e delle spoliazioni di città irachene e siriane e del traffico illecito di oggetti d'arte, usati dal terrorismo Islamico come mezzo di finanziamento di attività terroristiche⁹⁴.

⁹² <https://wcd.coe.int>

⁹³ https://italyun.esteri.it/rappresentanza_onu/it/comunicazione/archivio-news/2017/03/consiglio-di-sicurezza-risoluzione.html

⁹⁴ In particolare, la risoluzione, al punto 17, prevede: «Calls upon Member States, in order to prevent and counter trafficking of cultural property illegally appropriated and exported in the context of armed conflicts, notably by terrorist groups, to consider adopting the following measures, in relation to such cultural property:

- (a) Introducing or improving cultural heritage's and properties' local and national inventory lists, including through digitalized information when possible, and making them easily accessible to relevant authorities and agencies, as appropriate;
- (b) Adopting adequate and effective regulations on export and import, including certification of provenance where appropriate, of cultural property, consistent with international standards;
- (c) Supporting and contributing to update the World Customs Organization (WCO) Harmonized System Nomenclature and Classification of Goods;
- (d) Establishing, where appropriate, in accordance with national legislation and procedures, specialized units in central and local administrations as well as appointing customs and law enforcement dedicated personnel, and providing them, as well as public prosecutors, with effective tools and adequate training;
- (e) Establishing procedures and where appropriate databases devoted to collect information on criminal activities related to cultural property and on illicitly excavated, exported, imported or traded, stolen, trafficked or missing cultural property;
- (f) Using and contributing to the INTERPOL Database of Stolen Works of Art, UNESCO Database of National Cultural Heritage Laws, and WCO ARCHEO Platform, and relevant current national databases, as well as providing relevant data and information, as appropriate, on investigations and prosecutions of relevant crimes and related outcome to UNODC portal SHERLOC and on seizures of cultural property to the Analytical Support and Sanctions Monitoring Team;
- (g) Engaging museums, relevant business associations and antiquities market participants on standards of provenance documentation, differentiated due diligence and all measures to prevent the trade of stolen or illegally traded cultural property;
- (h) Providing, where available, to relevant industry stakeholders and associations operating within their jurisdiction lists of archaeological sites, museums and excavation storage houses that are located in territory under the control of ISIL or any other group listed by the 1267/1989/2253 ISIL (Da'esh) and Al-Qaida Sanctions Committee;
- (i) Creating educational programmes at all levels on the protection of cultural heritage as well as raising public awareness about illicit trafficking of cultural property and its prevention;
- (j) Taking appropriate steps to inventory cultural property and other items of archaeological, historical, cultural, rare scientific and religious importance which have been illegally removed, displaced or transferred

Infine, anche se non originariamente concepita a tale fine, deve considerarsi strumento per il contrasto del traffico di beni culturali anche la Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale, adottata a Palermo nel 2000, atteso che l'art. 2⁹⁵ della Convenzione fornisce una definizione ampia di "gruppo criminale organizzato", tale da poter ricomprendere un'importante numero di episodi di traffico illecito di beni culturali.⁹⁶

3. La nozione di bene culturale.

La definizione di bene culturale non assume rilievo puramente teorico, in quanto dalla riconducibilità di una data cosa ad essa dipende l'applicazione dello speciale regime giuridico previsto, comprese le limitazioni alla proprietà privata che ne derivano.

Occorre, dunque, individuare la *ratio* che giustifica l'inclusione nella categoria di determinati beni.

L'espressione «beni culturali» è stata utilizzata per la prima volta dalla Convenzione dell'Aja del 1954 per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato. In Italia, come precedentemente ricordato, la formula è stata utilizzata dalla Commissione Franceschini ed è stata introdotta nel linguaggio giuridico con il d.l. 14 dicembre 1974, n. 657, convertito dalla l. 29 gennaio 1975, n. 5, che ha istituito il Ministero per i beni culturali e ambientali.

Il mutamento terminologico operato dalla Commissione Franceschini (dalle cose d'arte ai beni culturali) e poi ripreso dai successivi atti legislativi, secondo la dottrina⁹⁷, segna l'abbandono dell'approccio elitario ed estetizzante proprio della legge del 1939.

from armed conflict areas, and coordinate with relevant UN entities and international actors, in order to ensure the safe return of all listed items».

⁹⁵ Art. 2 (a): «"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 presente Convenzione, al fine di ottenere, direttamente o indirettamente, un vantaggio finanziario o un altro vantaggio materiale»; lo stesso articolo, alla lettera b) definisce "reato grave" «la condotta che costituisce un reato sanzionabile con una pena privativa della libertà personale di almeno quattro anni nel massimo o con una pena più elevata». In presenza del requisito della transnazionalità, dunque, rientrerebbe nel campo di applicazione della Convenzione, ad esempio, l'art. 174 d. lgs. 42/2004.

⁹⁶ Sul punto cfr. 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*, cit., p. 175 ss.

⁹⁷ Tra gli altri, ALIBRANDI T., FERRI P., *Il diritto dei beni culturali. La protezione del patrimonio storico-artistico*, Roma, Carocci editore, 2000, p. 15; CAVALLO B., "La nozione di bene culturale tra mito e realtà: rilettura critica della prima dichiarazione della commissione Franceschini", in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, Milano, 1988, Vol. II, p. 113, che osserva «il bene culturale non è, in questo quadro, soltanto mera

In particolare, il riferimento al valore culturale (“testimonianza materiale avente valore di civiltà”) porta all’affermazione di un criterio storico per il riconoscimento e la valutazione dei beni, in luogo del canone del pregio estetico.⁹⁸ Inoltre, sottolinea che il bene culturale presenta un elemento materiale e un valore ideale che si compenetrano, in modo tale che l’interesse culturale, che costituisce il valore ideale, diventa l’essenza del bene e non solo il motivo della tutela.⁹⁹

La formula della Commissione Franceschini, come evidenziato da autorevole dottrina¹⁰⁰, dal punto di vista giuridico, non può costituire che una nozione aperta, riempita di contenuto da teorici di altre discipline.

La difficoltà di dare una definizione generale di bene culturale deriva, parimenti, dall’eterogeneità dei beni che vengono in rilievo.¹⁰¹ Ciò che costituisce il fondamento della

novità lessicale, adottata sulla spinta di suggestioni esterofile, ma riflette in modo solare l’affermazione di una nuova ‘filosofia’ che individua nella c.d. ‘cultura materiale’ dei popoli i valori fondamentali della civiltà. È questa impostazione che, sul piano dialettico, viene prepotentemente a sostituirsi alla precedente concezione delle cose di interesse storico ed artistico, ripudiata in quanto estetizzante ed elitaria»; SEVERINI G., *La nozione di bene culturale e le tipologie di beni culturali*, in CAIA G. (a cura di), *Il Testo unico sui beni culturali ambientali. Analisi sistematica e lezioni*, Milano, Giuffrè, 2000, p. 4, il quale afferma «questa espressione, giunta nel Paese con il più significativo dei patrimoni storico-artistico occidentale, non è di suo neutrale, ma anzi è connotata da una valenza intrinsecamente e fortemente antitetica perché si contrappone a quella, tradizionale in Italia, di oggetti o cose d’arte o storico-artistiche, che era alla base di tutte le leggi emanate in questo ambito (...) utilizzare la dizione “beni culturali” in luogo di cose d’arte implica una scelta anche ideale»; PIOLETTI G., *Patrimonio artistico e storico nazionale (reati contro il)*, cit., p. 388, «Tale nuova terminologia è indicativa del rafforzarsi della consapevolezza che la valutazione meramente patrimoniale e statica della cosa deve essere orientata verso la culturalità del bene, per significare così il valore dinamico effettuale del bene stesso in relazione allo scopo della sua fruizione». VACCARO GIANCOTTI W., “I beni, le cose e il paesaggio”, in *Gli Annali dell’Associazione Bianchi Bandinelli* 2000, n. 9, I, p. 19.

⁹⁸ PIERGIGLI V., *I “beni culturali”*, cit., p. 23. SCIULLO G., *I beni*, in BARBATI C., CAMMELLI M., SCIULLO G., (a cura di), *Diritto e gestione dei beni culturali*, cit., p. 22.

⁹⁹ DEMURO G.P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, Milano, Giuffrè, 2002, p. 24. Si veda anche AUTIERI T., DE PAOLIS M., LUMETTI M. V., ROSSI S., *Commentario al codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., p. 28, secondo cui la Commissione Franceschini «concependo e definendo il bene culturale come una testimonianza materiale avente valore di civiltà, ha individuato i due aspetti concorrenti: quello della loro materialità e quello della loro attitudine intrinseca ad esprimere manifestazioni della cultura di un intero popolo nel corso del tempo». PIOLETTI G., *Patrimonio artistico e storico nazionale (reati contro il)*, cit., p. 391, sottolinea che sono soggette a tutela «non tutte le cose che appartengono alla storia, all’arte, all’archeologia, ecc., ma quelle cose la cui appartenenza alle categorie extragiuridiche indicate acquisti giuridica rilevanza per la loro attitudine a soddisfare un interesse pubblico, quello culturale».

¹⁰⁰ GIANNINI M.S., “I beni culturali”, cit., p. 8, «la nozione di bene culturale come testimonianza materiale avente valore di civiltà può anche essere assunta come nozione giuridicamente valida, restando però certo che è nozione liminale, ossia nozione a cui la normativa giuridica non dà un proprio contenuto, una propria definizione per altri tratti giuridicamente conclusi, bensì opera mediante rinvio a discipline non giuridiche».

¹⁰¹ Cfr. SEVERINI G., *Artt. 1-2*, cit., p. 25, che evidenzia «In realtà se ne hanno sempre vari tipi, non uno unitario, e in ordine a questi tipi le norme definitorie, che operano con lo schema della norma giuridica in bianco, postulano un giudizio integrativo che non può non risentire di un apprezzamento storicamente variabile in relazione all’importanza da attribuire alla cosa».

categoria è la funzione culturale¹⁰², in linea con l'idea per la quale dall'art. 9 della Cost. emerge l'affermazione della Repubblica come stato di cultura.¹⁰³

Il legislatore fa propria la definizione offerta dalla Commissione Franceschini con l'art. 148, co. 1, lett. a, d. lgs. 31 marzo 1998, n. 112 in base al quale devono intendersi beni culturali «quelli che compongono il patrimonio storico, artistico, monumentale, demoetnoantropologico, archeologico, archivistico e librario e gli altri che costituiscono testimonianza avente valore di civiltà così individuati in base alla legge». Rispetto alla definizione della Commissione il legislatore elimina il limite della “materialità”¹⁰⁴ e aggiunge il patrimonio demoetnoantropologico.

Per arginare la vaghezza della nozione di bene culturale, gli interventi normativi successivi privilegiano il profilo materiale e completano la definizione con dettagliati elenchi.¹⁰⁵

Ad esempio, il t.u. delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali (d. lgs. 29 ottobre 1999, n. 490) riproduce un'elencazione di beni già riconosciuti dalla legislazione vigente (artt. 2 e 3) e inserisce il riferimento alla «testimonianza avente valore di civiltà» in una norma di chiusura (art. 4¹⁰⁶).¹⁰⁷

Il Codice dei beni culturali e del paesaggio, all'art. 2, afferma al primo comma che il patrimonio culturale è costituito dai beni culturali e dai beni paesaggistici, seguendo in tal modo l'unitarietà dell'ordinamento di settore per il patrimonio storico artistico¹⁰⁸ e per il paesaggio costituzionalizzata dall'art. 9, co. 2, cost.¹⁰⁹

¹⁰² SANTORO PASSARELLI F., “I beni della cultura secondo la costituzione”, in Studi in memoria di Carlo Eposito, Milano, 1973, vol. III, p. 1424.

¹⁰³ cfr. *supra* par. 1.2.

¹⁰⁴ Cfr. SEVERINI G., *La nozione di bene culturale e le tipologie di beni culturali*, cit., p. 7, secondo il quale l'eliminazione dell'aggettivo «materiale» rendeva la definizione di cui all'art. 148 d. lgs. 112/98 suscettibile di essere interpretata come comprensiva dei c.d. beni culturali immateriali e dei beni culturali minori, «cioè, di quelle testimonianze materiali di civiltà che, pur meritevoli di protezione e conservazione, sono prive di un corpo materiale o comunque sono disponibili in quantità non unica o particolarmente rara».

¹⁰⁵ CABIDDU M. A., GRASSO N., (a cura di), *Diritto dei beni culturali e del paesaggio*, seconda edizione, Torino, Giappichelli, 2007, p. 8.

¹⁰⁶ Art. 4 t.u. 490/1999 Nuove categorie di beni culturali: «Beni non ricompresi nelle categorie elencate agli articoli 2 e 3 sono individuati dalla legge come beni culturali in quanto testimonianza avente valore di civiltà».

¹⁰⁷ Si veda SEVERINI G., *La nozione di bene culturale e le tipologie di beni culturali*, cit., p. 6-7, che ricorda come, durante l'iter di esercizio della delega, era sorto un dibattito sulla definizione di bene culturale che vedeva contrapporsi due accezioni: la c.d. concezione reale e normativa (sono beni culturali solo le categorie di cose espressamente individuabili in base alla legge) - fatta propria dal t.u. - e la concezione c.d. unitaria e omnicomprensiva (sono bene culturale tutte le testimonianze aventi valore di civiltà).

¹⁰⁸ La nozione di patrimonio storico artistico di cui all'art. 9 cost. corrisponde, nel linguaggio del codice, ai soli beni culturali e non a quella di patrimonio culturale.

¹⁰⁹ Cfr. SEVERINI G., *Artt. 1-2*, cit., p. 16, che sottolinea che la concezione unitaria, già propria alle leggi del 1909 e del 1922, nonché a quelle del 1939, fu ribadita dalla Commissione Franceschini del 1967 e resa

Ai sensi del secondo comma dell'art. 2 del Codice, sono beni culturali «le cose immobili e mobili che, ai sensi degli arti 10 e 11¹¹⁰, presentano interesse artistico, storico,

normativamente evidente dall'art. 1 della legge 352/1997 e dal conseguente t.u. del 1999. Si veda anche VACCARO GIANCOTTI W., *Il patrimonio culturale nella legislazione costituzionale e ordinaria: analisi, proposte e prospettive di riforma*, Torino, Giappichelli, 2008, p. 9, secondo la quale «Ciò che in pratica unisce i due concetti di bene culturale e di bene paesaggistico in un'unica definizione di patrimonio culturale è quel *quid pluris* che racchiude in sé la duplice esigenza della conservazione e della pubblica fruizione».

¹¹⁰ Articolo 10 d. lgs. 42/2004 Beni culturali: «1. Sono beni culturali le cose immobili e mobili appartenenti allo Stato, alle regioni, agli altri enti pubblici territoriali, nonché ad ogni altro ente ed istituto pubblico e a persone giuridiche private senza fine di lucro, ivi compresi gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti, che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico.

2. Sono inoltre beni culturali:

- a) le raccolte di musei, pinacoteche, gallerie e altri luoghi espositivi dello Stato, delle regioni, degli altri enti pubblici territoriali, nonché di ogni altro ente ed istituto pubblico;
- b) gli archivi e i singoli documenti dello Stato, delle regioni, degli altri enti pubblici territoriali, nonché di ogni altro ente ed istituto pubblico;
- c) le raccolte librerie delle biblioteche dello Stato, delle regioni, degli altri enti pubblici territoriali, nonché di ogni altro ente ed istituto pubblico, ad eccezione delle raccolte che assolvono alle funzioni delle biblioteche indicate all'articolo 47, comma 2, del decreto del Presidente della Repubblica 24 luglio 1977, n. 616.

3. Sono altresì beni culturali, quando sia intervenuta la dichiarazione prevista dall'articolo 13:

- a) le cose immobili e mobili che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico particolarmente importante, appartenenti a soggetti diversi da quelli indicati al comma 1;
- b) gli archivi e i singoli documenti, appartenenti a privati, che rivestono interesse storico particolarmente importante;
- c) le raccolte librerie, appartenenti a privati, di eccezionale interesse culturale;
- d) le cose immobili e mobili, a chiunque appartenenti, che rivestono un interesse particolarmente importante a causa del loro riferimento con la storia politica, militare, della letteratura, dell'arte, della scienza, della tecnica, dell'industria e della cultura in genere, ovvero quali testimonianze dell'identità e della storia delle istituzioni pubbliche, collettive o religiose;
- d-bis) le cose, a chiunque appartenenti, che presentano un interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico eccezionale per l'integrità e la completezza del patrimonio culturale della Nazione;
- e) le collezioni o serie di oggetti, a chiunque appartenenti, che non siano ricomprese fra quelle indicate al comma 2 e che, per tradizione, fama e particolari caratteristiche ambientali, ovvero per rilevanza artistica, storica, archeologica, numismatica o etnoantropologica, rivestano come complesso un eccezionale interesse.

4. Sono comprese tra le cose indicate al comma 1 e al comma 3, lettera a):

- a) le cose che interessano la paleontologia, la preistoria e le primitive civiltà;
- b) le cose di interesse numismatico che, in rapporto all'epoca, alle tecniche e ai materiali di produzione, nonché al contesto di riferimento, abbiano carattere di rarità o di pregio;
- c) i manoscritti, gli autografi, i carteggi, gli incunaboli, nonché i libri, le stampe e le incisioni, con relative matrici, aventi carattere di rarità e di pregio;
- d) le carte geografiche e gli spartiti musicali aventi carattere di rarità e di pregio;
- e) le fotografie, con relativi negativi e matrici, le pellicole cinematografiche ed i supporti audiovisivi in genere, aventi carattere di rarità e di pregio;
- f) le ville, i parchi e i giardini che abbiano interesse artistico o storico;
- g) le pubbliche piazze, vie, strade e altri spazi aperti urbani di interesse artistico o storico;
- h) i siti minerari di interesse storico od etnoantropologico;
- i) le navi e i galleggianti aventi interesse artistico, storico od etnoantropologico;
- l) le architetture rurali aventi interesse storico od etnoantropologico quali testimonianze dell'economia rurale tradizionale.

5. Salvo quanto disposto dagli articoli 64 e 178, non sono soggette alla disciplina del presente titolo le cose indicate al comma 1 e al comma 3, lettere a) ed e), che siano opera di autore vivente o la cui esecuzione

archeologico, etnoantropologico¹¹¹, archivistico e bibliografico e le altre cose individuate dalla legge o in base alla legge quali testimonianze aventi valore di civiltà».

Una cosa è considerata bene culturale sulla base di un giudizio valutativo¹¹² dell'interesse culturale che la cosa presenta o riveste, diversamente graduato in intensità («particolarmente importante», «eccezionale», «notevole», semplice) in ragione della natura della cosa stessa o del tipo di titolare.¹¹³ Questo giudizio è compiuto, o direttamente dalla legge (art. 10, comma 1, salvo la verifica negativa dell'art. 12; art. 10, comma 2; art.

non risalga ad oltre settanta anni, nonché le cose indicate al comma 3, lettera d-bis), che siano opera di autore vivente o la cui esecuzione non risalga ad oltre cinquanta anni)).

Articolo 11 Cose oggetto di specifiche disposizioni di tutela

1. Sono assoggettate alle disposizioni espressamente richiamate le seguenti tipologie di cose:

- a) gli affreschi, gli stemmi, i graffiti, le lapidi, le iscrizioni, i tabernacoli ed altri elementi decorativi di edifici, esposti o non alla pubblica vista, di cui all'articolo 50, comma 1;
- b) gli studi d'artista, di cui all'articolo 51;
- c) le aree pubbliche di cui all'articolo 52;
- d) le opere di pittura, di scultura, di grafica e qualsiasi oggetto d'arte di autore vivente o la cui esecuzione non risalga ad oltre settanta anni, a termini degli articoli 64 e 65, comma 4;
- e) le opere dell'architettura contemporanea di particolare valore artistico, a termini dell'articolo 37;
- f) le fotografie, con relativi negativi e matrici, gli esemplari di opere cinematografiche, audiovisive o di sequenze di immagini in movimento, le documentazioni di manifestazioni, sonore o verbali, comunque realizzate, la cui produzione risalga ad oltre venticinque anni, a termini dell'articolo 65, comma 3, lettera c);
- g) i mezzi di trasporto aventi più di settantacinque anni, a termini degli articoli 65, comma 3, lettera c), e 67, comma 2;
- h) i beni e gli strumenti di interesse per la storia della scienza e della tecnica aventi più di cinquanta anni, a termini dell'articolo 65, comma 3, lettera c);
- i) le vestigia individuate dalla vigente normativa in materia di tutela del patrimonio storico della Prima guerra mondiale, di cui all'articolo 50, comma 2.

1-bis. Per le cose di cui al comma 1, resta ferma l'applicabilità delle disposizioni di cui agli articoli 12 e 13, qualora sussistano i presupposti e le condizioni stabiliti dall'articolo 10».

¹¹¹ Il d. lgs. 31 marzo 1998, n. 112 dava rilievo all'interesse demotnoantropologico. Riguardo all'eliminazione del riferimento alla qualificazione in termini demologici RESTA F., *Anticipazione e limiti della tutela penale in materia di «danneggiamento» di beni culturali*, in MANNA A. (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio: gli illeciti penali*, Milano, Giuffrè, 2005, pp. 35-36, ritiene che tale eliminazione priva il bene culturale della dimensione legata all'elemento sociale della politicità dell'espressione culturale umana. In particolare l'Autrice afferma che «L'eliminazione, nel testo vigente dell'art. 2, del riferimento alla componente "politica" della essenza culturale del bene, ne comprime (...) la forza concettuale, fornendo una nozione incompleta e scarsamente pregnante di bene culturale, irragionevolmente priva(ta) di una delle sue dimensioni assiologiche principali».

¹¹² Viene in rilievo la c.d. discrezionalità tecnica che ricorre quando l'esame di fatti o di situazioni rilevanti per l'esercizio del potere pubblico necessita del ricorso a cognizioni tecniche o scientifiche di carattere specialistico. Nell'esercizio di tale tipo di discrezionalità l'amministrazione compie una valutazione di fatti alla stregua di canoni scientifici e tecnici e non svolge alcuna comparazione tra l'interesse pubblico primario e gli interessi secondari al fine di individuare la soluzione più opportuna per l'interesse da perseguire (come invece avviene in caso di discrezionalità amministrativa c.d. "pura"). Sulla definizione di discrezionalità tecnica, per tutti, CASSETTA E., *Manuale di diritto amministrativo*, diciassettesima edizione, Milano, Giuffrè, 2015, p. 363.

¹¹³ Sulla nozione di interesse culturale e delle varie gradazioni MANSI A., *La tutela dei beni culturali e del paesaggio*, cit., pp. 52-56; GABBANI C., "Le cose d'interesse artistico nel Codice dei beni culturali e del paesaggio", in *Aedon*, rivista di arte e diritto on line (www.aedon.mulino.it), 2017, n. 2.

11; art. 91; art. 142) o, in base alla legge, da un provvedimento amministrativo tecnico-discrezionale.¹¹⁴

Il codice, sembra aver confermato la scelta operata con il t.u. per una nozione normativa e reale.¹¹⁵

Normativa perché l'individuazione delle cose oggetto di tutela deve essere fatta dalla legge o in base ad essa;¹¹⁶ reale, in quanto oggetto di tutela possono essere solo cose materiali.¹¹⁷ A tal proposito, l'art. 7 *bis* del Codice, introdotto dall'art. 1 del d. lgs. 62/2008, afferma che «Le espressioni di identità culturale collettiva contemplate dalle Convenzioni UNESCO per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale¹¹⁸ e per la

¹¹⁴ Gli artt. 10, comma 5; 11, comma 1, lett. d; 12, comma 1; 54, comma 2, lett. a; 65, comma 2, lett. a, comma 3, lett. a, e comma 4, escludono dall'ambito applicativo di questa disciplina le cose d'arte che siano opera di autore vivente o la cui esecuzione non risalga a oltre settanta anni. Il termine è stato modificato da cinquanta a settanta anni dall'art. 1, co. 175, lett. b, della l. 4 agosto 2017, n. 124.

¹¹⁵ AUTIERI T., DE PAOLIS M., LUMETTI M. V., ROSSI S., *Commentario al codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., p. 97. Per quanto riguarda la realtà CAMMELLI M., *Introduzione*, in CAMMELLI M. (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio: commento al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42*, Bologna, Il mulino, 2004, p. 51, osserva «resta l'accezione giuridica *reale* (la coseità) del bene culturale, che certo non soddisfa le attese più volte emerse in ordine alla immaterialità del bene culturale ma che rappresenta il riflesso dei principi di tipicità, pluralità e materialità del bene generati dai profili relativi alla tutela di altri beni, come la proprietà privata, o altri interessi pubblici (come quello penale o fiscale) che ostacolano forme più indeterminate di definizione».

¹¹⁶ In tal senso, SEVERINI G., *Artt. 1-2, cit.*, p. 27, «occorre sia la legge ad individuare, e tra le sole cose, le nuove categorie di bene culturale e che a valle operi una dichiarazione amministrativa di interesse culturale. Perciò, sia di beni culturali che di beni paesaggistici anche il Codice, come il t.u. del 1999, assume un'accezione reale e normativa, per quanto non esclusiva di addizioni future di nuove categorie. Allo stato i beni culturali sono, per l'ordinamento giuridico, solo le cose degli artt. 10 e 11».

¹¹⁷ Corte Costituzionale 9 marzo 1990, n. 118, nel ritenere infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 1 e 2 della legge 1° giugno 1939, n. 1089, nella parte in cui non prevedevano la possibilità di tutelare attività tradizionali caratterizzanti una parte del territorio cittadino, ha affermato: «Il valore culturale dei beni di cui all'art. 2 (...), al cui genere appartengono quelli di cui trattasi, è dato dal collegamento del loro uso e della loro utilizzazione pregressi con accadimenti della storia, della civiltà o del costume anche locale. (...) La detta utilizzazione non assume rilievo autonomo, separato e distinto dal bene ma si compenetra nelle cose che ne costituiscono il supporto materiale e, quindi, non può essere protetta separatamente dal bene, come si pretenderebbe».

¹¹⁸ I beni culturali immateriali si caratterizzano per la loro intangibilità. Ai sensi dell'art. 2 della Convenzione UNESCO per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale del 2003 «1. per "patrimonio culturale immateriale" s'intendono le prassi, le rappresentazioni, le espressioni, le conoscenze, il know-how – come pure gli strumenti, gli oggetti, i manufatti e gli spazi culturali associati agli stessi – che le comunità, i gruppi e in alcuni casi gli individui riconoscono in quanto parte del loro patrimonio culturale. Questo patrimonio culturale immateriale, trasmesso di generazione in generazione, è costantemente ricreato dalle comunità e dai gruppi in risposta al loro ambiente, alla loro interazione con la natura e alla loro storia e dà loro un senso d'identità e di continuità, promuovendo in tal modo il rispetto per la diversità culturale e la creatività umana. Ai fini della presente Convenzione, si terrà conto di tale patrimonio culturale immateriale unicamente nella misura in cui è compatibile con gli strumenti esistenti in materia di diritti umani e con le esigenze di rispetto reciproco fra comunità, gruppi e individui nonché di sviluppo sostenibile. 2. Il "patrimonio culturale immateriale" come definito nel paragrafo 1 di cui sopra, si manifesta tra l'altro nei seguenti settori: a) tradizioni ed espressioni orali, ivi compreso il linguaggio, in quanto veicolo del patrimonio culturale immateriale; b) le arti dello spettacolo; c) le consuetudini sociali, gli eventi rituali e festivi; d) le cognizioni e le prassi relative alla natura e all'universo; e) l'artigianato tradizionale (...)».

protezione e la promozione delle diversità culturali, adottate a Parigi, rispettivamente, il 3 novembre 2003 e il 20 ottobre 2005, sono assoggettabili alle disposizioni del presente codice qualora siano rappresentate da testimonianze materiali e sussistano i presupposti e le condizioni per l'applicabilità dell'art. 10», ribadendo la necessità del supporto materiale.¹¹⁹

Altro carattere del bene culturale è la pubblicità, «non in quanto bene di appartenenza, ma in quanto bene di fruizione»¹²⁰.

Con ciò si vuol dire che il bene culturale è destinato alla generalità dei consociati che devono poterne fruire anche ove sia di proprietà di privati.¹²¹

Ne conseguono le limitazioni ai poteri spettanti al proprietario a tale scopo, nonché di protezione e conservazione dei beni culturali che portano a ritenere ancora attuale l'osservazione del Merusi sulla proprietà di beni culturali come una «disgrazia costituzionalmente sancita»¹²².

Occorrerebbe, dunque, una definizione legislativa più precisa e puntuale rispetto a quella attuale, non solo del concetto di bene culturale, ma anche degli strumenti atti ad accertare l'effettiva corrispondenza all'interesse pubblico della scelta che l'amministrazione compie attribuendo ad un bene la qualifica dalla quale deriva l'assoggettamento al particolare regime di protezione.¹²³

¹¹⁹ Sulla problematica relativa ai beni culturali immateriali v. GUALDANI A., "I beni culturali immateriali: ancora senza ali?", in *Aedon*, rivista di arte e diritto on line (www.aedon.mulino.it), 2014, n.1; GUALDANI A., "Primi passi verso una disciplina di settore dei beni immateriali. Il caso del disegno di legge sulle manifestazioni, rievocazioni e giochi storici", in *Aedon*, rivista di arte e diritto on line (www.aedon.mulino.it), 2017, n. 3.

¹²⁰ GIANNINI M.S., "I beni culturali", *cit.*, p. 31

¹²¹ Cfr. AINIS M., FIORILLO M., *L'ordinamento della cultura*, *cit.*, p. 197: «Naturalmente l'uso collettivo dei beni culturali raggiunge la massima espansione qualora essi entrino a far parte del patrimonio dello Stato o di altri soggetti pubblici; ma anche se il bene sia di proprietà privata può essere colpito da vincoli e gravami di varia intensità».

¹²² MERUSI F., *Commento all'art. 9 Cost.*, *cit.*, p. 252.

¹²³ GIACCARDI G., *La protezione dei beni culturali tra discrezionalità tecnica e amministrativa*, in COFRANCESCO G. (a cura di), *I beni culturali tra interessi pubblici e privati*, *cit.*, p. 42.

CAPITOLO II

TECNICHE DI TUTELA PENALE

1. I beni culturali come oggetto di tutela penale.

Il rilievo costituzionale e sovranazionale dei beni culturali individua il diritto penale come strumento necessario per garantire una protezione adeguata al loro rango.

Alla luce del principio di offensività, al quale ormai giurisprudenza e dottrina maggioritaria riconoscono fondamento costituzionale¹²⁴, il reato deve sostanziarsi nell'offesa di un bene giuridico (*nullum crimen sine iniuria*), definibile come situazione di fatto o giuridica, carica di valore, modificabile e quindi offendibile per effetto di un comportamento dell'uomo.¹²⁵

Secondo l'impostazione costituzionalistica, oggetto di tutela penale può essere solo il bene costituzionalmente orientato. Con l'orientamento maggioritario, si considerano tali i

¹²⁴ Cfr. per tutti MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte generale*, decima edizione, Padova, Cedam, 2017, p. 182-183, che desume la costituzionalizzazione del principio di offensività: a) dalle radici storico-politiche della Cost.; b) dal principio per cui ogni diritto costituzionalmente garantito, compreso il diritto alla libertà personale (art. 13 Cost.), non può essere sacrificato dalla sanzione penale, se non per la tutela di un altro concreto interesse; c) dall'art. 27, co. 1, Cost. che, sancendo il carattere personale della responsabilità penale, vieta di strumentalizzare l'uomo, attraverso anticipazioni della soglia di punibilità, per fini di politica criminale; d) dagli artt. 25 e 27 che distinguono, assegnando funzioni diverse, la pena dalla misura di sicurezza; e) dall'art. 27, co. 3, Cost. perché solo fondando l'incriminazione sul «fatto offensivo» sarebbe salvaguardata la duplice funzione retributiva-rieducativa, ivi assegnata alla pena; f) dall'art. 25, co. 2, Cost. ove l'uso del termine «fatto commesso» starebbe ad indicare non la condotta meramente disubbidiente, ma l'evento offensivo e a precludere l'incriminazione, non solo di meri atteggiamenti interiori, ma anche di comportamenti assunti come meramente sintomatici di tali atteggiamenti; g) dall'art. 27, co. 3, Cost. essendo possibile la rieducazione in quanto si applichi la sanzione ad un fatto criminoso e non ad una mera disubbidienza. MARINUCCI G., DOLCINI E., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, sesta edizione aggiornata da Dolcini E., Gatta G.L., Milano, Giuffrè, 2017, p. 10. FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, settima edizione, Bologna, Zanichelli, 2014, p. 162 ss. Per la giurisprudenza costituzionale si vedano per tutte Corte cost. 7 luglio 2005, n. 265; Corte cost. 11 luglio 1991, n. 333; Corte cost. 24 luglio 1995, n. 360; Corte cost. 11 luglio 2000, n. 263; Corte cost. 21 novembre 2000, n. 519. In particolare, la giurisprudenza costituzionale distingue tra "offensività in astratto", che impone al legislatore di incriminare condotte lesive o pericolose di beni giuridici meritevoli di tutela, e "offensività in concreto", che opera quale criterio interpretativo applicativo affidato al giudice tenuto ad accertare che il fatto di reato abbia effettivamente leso o messo in pericolo il bene o l'interesse tutelato.

¹²⁵ MARINUCCI G., DOLCINI E., *Manuale di diritto penale, cit.*, p. 10.

beni costituzionalmente rilevanti e quelli desumibili dall'attuale realtà socio-culturale e costituzionalmente non incompatibili.¹²⁶

Atteso l'esplicito riferimento nell'art. 9 cost. al patrimonio storico-artistico, non si pongono problemi di sorta in ordine alla qualificazione dei beni culturali come bene giuridico penalmente rilevante.¹²⁷

Ciò posto, le scelte legislative di incriminazione devono sottostare al principio di proporzione che esprime una logica costi-benefici, in base alla quale i vantaggi che la società consegue dalla comminazione della pena devono essere messi a confronto con i costi dalla stessa derivanti in termini di sacrificio per i beni della libertà personale, del patrimonio, dell'onore, ecc.¹²⁸ In questo senso, solo offese sufficientemente gravi arrecate ad un bene sufficientemente importante sono meritevoli di pena.¹²⁹

La previsione della sanzione penale deve, poi, essere giustificata dal bisogno di pena, in virtù del principio della tutela penale come *ultima ratio* (o di sussidiarietà) che interviene solo qualora le sanzioni extrapenali risultino inadeguate.¹³⁰ La sussidiarietà può

¹²⁶ Per l'orientamento, maggioritario, che delimita l'oggetto della tutela penale - in modo *relativo* - ai beni costituzionalmente orientati cfr. MANTOVANI F., *Diritto penale, cit.*, p. 195 ss.; FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale, cit.*, p. 12 ss.; MARINUCCI G., DOLCINI E., *Corso di diritto penale*, terza edizione, Milano, Giuffrè, 2001, p. 500, secondo i quali: «la Costituzione non pone un limite generale al legislatore ordinario nella scelta discrezionale dei beni da tutelare penalmente: il legislatore non è vincolato in questa scelta alla cerchia dei beni costituzionalmente rilevanti»; MARINUCCI G., DOLCINI E., *Manuale di diritto penale, cit.*, p.10; FIANDACA G., *Sul bene giuridico. Un consuntivo critico*, Torino, Giappichelli, 2014, pp. 66-67, il quale, rivisitando criticamente la teoria del bene giuridico, ritiene che la vera sostanza di un approccio costituzionale al bene giuridico dovrebbe prendere le mosse dal principio di proporzione «per cui ciascuna misura sanzionatoria deve risultare proporzionata rispetto all'obiettivo di tutela perseguito» e dal quale deriva «come implicazione necessaria che la scelta legislativa del bene da proteggere non sia arbitraria, bensì razionalmente argomentabile. In questo senso, si può dire che dalla Costituzione deriva un implicito appello al legislatore democratico perché esso, prima di deliberare a favore della creazione (o della modifica o abolizione) di qualche figura di reato, ponderi in maniera il più possibile razionale la necessità e meritevolezza di tutela del bene o interesse sottostante». Per l'orientamento che delimita l'oggetto della tutela penale - in modo *assoluto* - agli interessi costituzionalmente rilevanti cfr. BRICOLA, voce *Teoria generale del reato*, in *Nss. dig. it.*, vol. XIX, Torino, 1973, p. 14 ss.; ANGIONI F., *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Milano, Giuffrè, 1983, p. 195 ss., che considera costituzionalmente rilevanti anche i beni costituzionali impliciti.

¹²⁷ Cfr. DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale, cit.*, p. 47-48, il quale osserva che, diversamente, «la necessità di trovare "copertura costituzionale" ai beni ambientali ha portato a dubitare dell'eshaustività della teoria del bene giuridico costituzionale, e perciò estendere la tutela anche ai beni di rilevanza costituzionale implicita o non ancora emersi nel momento in cui fu emanata la Costituzione, ma venuti ad assumere rilevanza in seguito per un affinamento della coscienza sociale e per l'intervento di trasformazioni economiche».

¹²⁸ MARINUCCI G., DOLCINI E., *Manuale di diritto penale, cit.*, p. 12; PADOVANI T., *La scelta delle sanzioni in rapporto alla natura degli interessi tutelati*, in MARINUCCI G. (a cura di), *Beni e tecniche della tutela penale*, Milano, Franco Angeli, 1987, p. 92.

¹²⁹ MARINUCCI G., DOLCINI E., *Manuale di diritto penale, cit.*, p. 12.

¹³⁰ MARINUCCI G., *Profili di una riforma del diritto penale*, in MARINUCCI G. (a cura di), *Beni e tecniche della tutela penale, cit.*, p. 26; PADOVANI T., *La scelta delle sanzioni in rapporto alla natura degli interessi tutelati, cit.*, p. 93. Con specifico riferimento al sistema di tutela penale dei beni culturali cfr. MOCCIA S., "Riflessioni

essere intesa secondo un'accezione c.d. ristretta e una c.d. ampia: per la prima, a parità di efficacia, il legislatore dovrebbe scegliere lo strumento sanzionatorio che comprime meno i diritti del singolo, quindi la sanzione penale risulta ingiustificata quando non necessaria, ossia quando la tutela del bene può essere garantita da sanzioni extrapenali; per la concezione ampia, invece, la sanzione penale è da preferire anche nei casi di non strettissima necessità quando la funzione stigmatizzante della pena risulti utile per una più forte riprovazione del comportamento criminoso e per una migliore riaffermazione dell'importanza del bene tutelato.¹³¹

Nell'ambito della tutela dei beni culturali il controllo meramente amministrativo è sempre stato reputato dal legislatore insufficiente.¹³²

Come accennato in precedenza, già la legge 1089/1939 prevedeva un sistema, confermato poi sia dal testo unico che dal codice, caratterizzato dall'affidamento al potere amministrativo dei compiti di gestione dei beni culturali e al diritto penale del compito di garanzia dell'effettività dell'intera normativa.¹³³

sulla tutela penale dei beni culturali", *cit.*, pp. 1298-1299, che, in ordine all'art. 70 della legge 1089/1939 - norma in bianco di chiusura il cui contenuto è stato poi sostanzialmente trasposto nell'art. 129 t.u. e nell'art. 180 del codice -, afferma «a parte i gravi problemi di legittimità che presenta dal punto di vista della indeterminatezza, è espressione di una visione politico-criminale diametralmente opposta a quella scaturente dal rispetto del canone dell'*extrema ratio*, in quanto tende a privilegiare in via di principio l'attivazione del diritto penale, a prescindere da qualsiasi valutazione articolata di merito intorno all'opportunità e alla legittimità dell'intervento penale, in ossequio ai dettami di una rozza logica di tipo repressivo - deterrente».

¹³¹ FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale, cit.*, p. 30. DEMURO G. P., "Ultima ratio: alla ricerca di limiti all'espansione del diritto penale", in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2013, n. 4, pp. 1660-1661, individua tra i principi che legittimano il ricorso alla sanzione penale, oltre a proporzione, meritevolezza e necessità, quelli di efficacia («occorre cioè che la pena sia in grado di produrre un effetto reale di prevenzione generale, che possa trovare dunque conferma la massima di esperienza secondo cui la previsione di un fatto come reato comporta di per sé un'automatica diminuzione numerica di quel fatto nel mondo degli accadimenti sociali») e di effettività («idoneità, 'scientificamente' prognosticata ex ante - empiricamente verificata ex post, del mezzo-pena a inibire comportamenti socialmente disfunzionali realizzando un utile sociale apprezzabilmente superiore al danno sociale che produce (emarginazione, diseconomie produttive, costi economici stricto sensu).

¹³² DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale, cit.*, p. 48. In proposito, 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, cit.*, p. 7, sottolinea l'accessorietà della componente penalistica rispetto agli assetti amministrativistici e civilistici della tutela affermando: «la tutela, nelle forme diretta e indiretta, rimane prevalentemente appannaggio dello strumento amministrativistico, confinando in un ruolo del tutto secondario e accessorio la sanzione penale».

¹³³ MANES V., *La tutela penale, cit.*, p. 292; DEMURO G.P., "Commento articolo per articolo al D. lgs. 22.1.2004", *cit.*, p. 428.

Il bene giuridico protetto nel caso dei beni culturali presenta le caratteristiche del bene collettivo a titolarità diffusa¹³⁴ perché la materialità della cosa assume valore per l'interesse pubblicistico impresso nella culturalità.¹³⁵

A prescindere dall'appartenenza del bene culturale (che può essere pubblica o privata), il valore ideale – culturale – si fonde con l'elemento materiale in modo tale da formare un nuovo bene giuridico costituzionalmente tutelato che fa capo allo Stato come collettività organizzata.¹³⁶

I beni collettivi generalmente sono beni cc.dd. strumentali, ossia sono beni giuridici la cui integrità è condizione per la sopravvivenza di altri beni cc.dd. finali, dei quali non è richiesta la lesione o messa in pericolo; ad esempio, sono considerati beni strumentali i beni ambientali, protetti al fine di assicurare l'integrità di altri beni (salute, vita, patrimonio, ecc.).¹³⁷

I beni culturali, pur essendo beni collettivi, sono beni finali. Rappresentano un valore in sé; dalla loro tutela discendono conseguenze positive per altri valori costituzionalmente rilevanti, ma non possono dirsi condizione per l'esistenza o integrità di altri beni e la loro protezione rappresenta essa stessa un fine.¹³⁸

Presentano i caratteri della unicità, deperibilità e non ripetibilità, in quanto il nesso che si crea tra elemento materiale e ideale non è riproducibile in modo equivalente se muta l'elemento materiale.¹³⁹ Si tratta, dunque, di beni offendibili e tutelabili.

Il sistema di tutela penale dei beni culturali, come si vedrà meglio nel prosieguo, è costituito dalle fattispecie previste dagli artt. da 169 a 180 del d. lgs. 42/2004 e da quelle previste nel codice penale (artt. 624 e 625, n. 7; art. 635, co. 2, n. 1; art. 639, co. 2; 733).¹⁴⁰

¹³⁴ In dottrina beni superindividuali o collettivi vengono distinti dai beni individuali - che fanno capo a singole persone – e si suddividono in: beni istituzionali, che hanno come titolare lo Stato o altri enti pubblici; beni a titolarità diffusa, la cui titolarità rappresenta un interesse diffuso tra tutti i consociati o tra ampie cerchie di essi. Cfr., ad esempio, MARINUCCI G., DOLCINI E., *Corso di diritto penale*, cit., pp. 540-541.

¹³⁵ MANES V., *La tutela penale*, cit., p. 291. Qualificano l'interesse all'integrità del patrimonio storico-artistico come interesse super-individuale a titolarità diffusa anche PALAZZO F., "I confini della tutela penale: selezione dei beni e criteri di criminalizzazione", in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1992, p. 476, e DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, cit., p. 53

¹³⁶ DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, cit., p. 53. MANES V., *La tutela penale*, cit., p. 291.

¹³⁷ MARINUCCI G., DOLCINI E., *Manuale di diritto penale*, cit., p. 239.

¹³⁸ DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, cit., p. 59; si veda anche MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., p. 196, che include i beni culturali, in quanto beni ultra individuali, tra i beni mezzo, considerando beni-fine i diritti della persona umana (vita, integrità fisica, salute, ecc.).

¹³⁹ DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, cit., p. 63.

¹⁴⁰ MANACORDA S., *La circolazione illecita dei beni culturali nella prospettiva penalistica*, cit., p. 8, rileva: «Il quadro giuridico attuale è relativamente povero di fattispecie di reato specifiche – ed in particolare molto rarefatti sono i delitti pensati *ex professo* per la tutela di tale bene giuridico di categoria (con la evidente,

Risulta preponderante il ruolo svolto dal diritto penale complementare, con conseguente limitazione della funzione di “orientamento culturale” che il diritto penale potrebbe avere.¹⁴¹

Le ipotesi contenute nella legge di settore prevedono, nella maggior parte dei casi, la lesione solo potenziale del bene protetto - secondo la tecnica del pericolo¹⁴² - e delineano un modello in cui la sanzione penale risulta prevalentemente servente rispetto alle esigenze organizzatorie del diritto amministrativo.¹⁴³

Le ipotesi codicistiche, invece, sono incentrate sulla causazione di un evento di danno, ossia di un’effettiva lesione del bene protetto.

Il sistema che ne deriva è considerato contraddittorio e incoerente, in quanto risulta severo quando non c’è la lesione del bene e la pericolosità è solo astratta, mentre la severità svanisce quando il tipo di offesa è la lesione.¹⁴⁴

necessaria riserva in ordine alla applicabilità di fattispecie di reato comuni corredate da aggravanti calate proprio su quel contesto».

¹⁴¹ In tal senso, MANES V., *La circolazione illecita dei beni artistici e archeologici. Risposte penali ed extra penali* a confronto, in AA. VV., *Circolazione dei beni culturali mobili e tutela penale: un’analisi di diritto interno, comparato e internazionale*, cit., p.93, il quale considera la scelta di privilegiare la normativa complementare «paradossale perché la dislocazione dei presidi penali ai confini della geografia punitiva, e lontano dal *Kernstrafrecht* sembra tetragona anche se da più parti si discute della possibile quotazione del “patrimonio culturale” non solo come “valore di rilievo costituzionale” (dato sostanzialmente indiscusso), ma persino come “diritto umano” (*droit del l’homme*), in quanto “patrimonio di tutta l’umanità” (visto che nei preamboli delle Convenzioni più recenti si parla spesso di *cultural heritage of humanity*, identificando dunque i beni di interesse artistico come “testimonianze importanti per la civiltà mondiale”)».

¹⁴² La dottrina distingue i reati di pericolo in reati di pericolo concreto e reati di pericolo astratto. Cfr. MARINUCCI G., DOLCINI E., *Manuale di diritto penale*, cit., p. 240, «Sono reati di pericolo concreto quelli in cui il giudice deve accertare se nel singolo caso concreto il bene giuridico ha corso un effettivo pericolo (...) Sono invece reati di pericolo astratto quei reati nei quali il legislatore, sulla base di leggi di esperienza, ha presunto che una classe di comportamenti è, nella generalità dei casi, fonte di pericolo per uno o più beni giuridici: il pericolo non è dunque elemento del fatto di reato e la sua sussistenza nel caso concreto non deve essere accertata dal giudice. Ciò che il giudice deve accertare è soltanto il verificarsi di quel comportamento che il legislatore ha ritenuto normalmente pericoloso». Si veda anche MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., p. 204 ss., che utilizza una tripartizione dei reati di pericolo: concreto, astratto, presunto e definisce i reati di pericolo presunto come quelli nei quali «il pericolo non è necessariamente insito nella stessa condotta, poiché al momento di essa è possibile controllare l’esistenza o meno delle condizioni per il probabile verificarsi dell’evento lesivo, ma esso viene presunto *juris et de jure*, per cui non è ammessa neppure prova contraria della sua concreta inesistenza».

¹⁴³ MANES V., *La tutela penale*, cit., p. 293. MANACORDA S., *La circolazione illecita dei beni culturali nella prospettiva penalistica*, cit., p. 7. In senso critico MANNA A., *Introduzione al settore penalistico del codice dei beni culturali e del paesaggio*, in MANNA A. (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio: gli illeciti penali*, cit., p. 11, osserva: «La dipendenza dell’illecito penale dalla disciplina di settore non implica (...) necessariamente l’adozione di paradigmi normativi tali da ridurre *tout court* la fattispecie incriminatrice a mera appendice sanzionatoria della regolamentazione di riferimento, ma avrebbe invece consentito, pur mantenendo l’indispensabile collegamento tra i due livelli di disciplina, una descrizione maggiormente precisa del fatto tipico, tale da restituirgli la necessaria autonomia, formale e strutturale oltre che, ovviamente, assiologica».

¹⁴⁴ DEMURO G.P., “La tutela penale dei beni culturali, anche alla luce del codice dei beni culturali e del paesaggio. Cenni comparatistici”, relazione tenuta all’incontro di studio, in memoria di Rosario Livatino, “La

Il ricorso a fattispecie di pericolo astratto incentrate sulla mera trasgressione del programma di prevenzione affidato alla normativa amministrativistica induce parte della dottrina ad affermare che verrebbe in rilievo la tutela di funzioni più che di beni giuridici, perché la sanzione penale appare posta a presidio del rispetto delle procedure amministrative di controllo dei beni riconducibili al patrimonio culturale (ad esempio le ipotesi di reato incentrate sulla mancanza di autorizzazione).¹⁴⁵

tutela dei beni culturali”, organizzato dalla IX Commissione del Consiglio Superiore della Magistratura (Agrigento 20-22 settembre 2004), in *Archivio Storico e Giuridico dell'Università di Sassari*, rivista on line (www.archiviogiuridico.it), n. 10, 2006, p. 101 ss., pp. 113-114; MOCCIA S., “Riflessioni sulla tutela penale dei beni culturali”, *cit.*, p. 1294. Sul punto, con osservazioni riferite alla l. 1089/1939 ma che si ritengono valide per l'attuale disciplina, NUVOLONE P., “Linee fondamentali della tutela penale dei beni culturali mobili”, in *Riv. pol.* 1977, p. 554, afferma: «Nel complesso la normativa penale in tema di reati contro i beni mobili di interesse culturale appare piuttosto confusa e incardinata su di un sistema sanzionatorio alquanto frammentato e sperequato»; MANTOVANI F., “Lineamenti della tutela penale del patrimonio artistico”, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1976, p. 76, «la vigente tutela penale, oltre ad essere formulata secondo una pessima tecnica legislativa che ne rende non sempre facile l'inquadramento sistematico e la stessa comprensione, si presenta disorganica e farraginosa, ricca di lacune e inadeguatezze di previsione; appare concepita soprattutto come copertura sanzionatoria del regime amministrativo e manca di quella autonomia strutturale che una moderna tutela dei beni artistici deve avere e che va, perciò, recuperata; e, non ancora liberatasi dalla tradizionale visione privatistico-dominicale, conserva un carattere ibrido, articolantesi sia in forme di tutela diretta sia in forme di tutela indiretta». CARPENTIERI P., *La tutela penale dei beni culturali in Italia e le prospettive di riforma*, *cit.*, p. 34, «resta pertanto l'insoddisfazione per l'assenza, nel nostro ordinamento, di un insieme organico di norme penali a tutela del patrimonio culturale, idoneo a meglio evidenziare che il bene protetto non è la proprietà (pubblica o privata), ma il valore culturale di questo straordinario patrimonio che il Paese ha la fortuna di custodire». FLORA G., *La tutela penale preventiva del patrimonio artistico nella legge 1° giugno 1939, n. 1089*, in AA.VV., *La tutela penale del patrimonio artistico. Atti del sesto simposio di studi di diritto e procedura penale promosso dalla fondazione «Angelo Luzzani» (Como, 25-26 ottobre 1975)*, Milano, 1977, p. 207.

¹⁴⁵ MANES V., *La tutela penale*, *cit.*, p. 306. Nello stesso senso TRAPANI M., *Riflessioni a margine del sistema sanzionatorio previsto dal c.d. codice dei beni culturali*, in BATELLI E., CORTESE B., GEMMA A., MASSARO A., *Patrimonio culturale. Profili giuridici e tecniche di tutela*, Roma, Roma TrE-Press, 2017, p. 249, osserva: «Qui si tratta chiaramente di tutela delle cosiddette “funzioni”. Anche in questo caso è la procedura amministrativa di autorizzazione oggetto immediato e diretto della tutela penale, dal momento che non è il bene culturale, storico, archeologico, artistico, che viene protetto di per sé. In altri termini, oggetto di tutela non è il bene culturale in sé considerato, ma solo il rispetto “formalistico” delle diverse procedure amministrative previste in particolare, rispettivamente, dagli articoli 12 e 13 del Decreto Legislativo n. 42 del 2004, a seconda che si tratti di beni appartenenti a soggetti pubblici (o a persone giuridiche private senza fini di lucro) ovvero a soggetti privati (anche persone singole), procedure le uniche abilitate a stabilire il cosiddetto “vincolo di interesse culturale”. In una parola, oggetto di tutela è il bene culturale solo in quanto “marchiato” da detto vincolo formale». Cfr. COCCO G., *Beni giuridici funzionali versus bene giuridico personalistico*, in DOLCINI E., PALIERO C. E., (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, vol. I, Milano, Giuffrè, 2006, p. 173, che, con specifico riferimento alla legislazione penale moderna nei settori dell'economia e dell'ambiente, osserva: «La tutela penale, incentrata su illeciti contravvenzionali, che sanzionano l'inosservanza delle prescrizioni amministrative o l'impedimento del controllo degli organi amministrativi, tipicamente strumentali rispetto al fine di tutela dei beni sostanziali, assume una evidente funzione sanzionatoria e accessoria rispetto alla disciplina amministrativa che in essa trova un presidio diretto. La sanzione penale assume il ruolo di cerniera esterna ai modelli di azione amministrativa previsti, costituendo un mezzo di tutela solo indiretta del bene sostanziale (ultimo)». Ritiene che le norme penali contenute nel d. lgs. 42/2004 tutelino immediatamente e direttamente la funzione amministrativa e solo indirettamente il bene culturale anche CARPENTIERI P., *La tutela penale dei beni culturali in Italia e le prospettive di riforma*, *cit.*, p. 33.

In quest'ottica, rilevarebbe non l'offesa al bene culturale interessato, ma quella arrecata alla funzione amministrativa di controllo esercitata e ciò troverebbe conferma nelle ipotesi in cui vengono punite condotte assolutamente inoffensive o addirittura vantaggiose per il bene, così che l'unico rimprovero su cui si fonda la sanzione penale consiste appunto nell'aver semplicemente trasgredito le norme amministrative.¹⁴⁶

In senso contrario, altra parte della dottrina rileva che in materia di beni culturali l'intervento penale per sanzionare l'inosservanza di provvedimenti amministrativi non è posto a tutela di una funzione amministrativa, ma rappresenta vera e propria tutela di un bene giuridico.¹⁴⁷

Tale considerazione si basa sul presupposto che si ha "funzione" quando l'amministrazione risolve un conflitto di interessi e nel settore dei beni culturali – ove viene in rilievo la c.d. discrezionalità tecnica¹⁴⁸ - questo non avviene. I provvedimenti amministrativi che vengono in rilievo sono unicamente volti a tutelare il bene culturale, quindi la sanzione penale può considerarsi tesa alla tutela del bene.¹⁴⁹

Le fattispecie penali a tutela dei beni culturali presentano profili problematici anche sotto il profilo della formulazione della norma penale.

Invero, come si vedrà meglio nel paragrafo successivo, l'utilizzo di elementi normativi pone problemi di compatibilità sia con il principio di determinatezza o tassatività¹⁵⁰, quale corollario del principio di legalità ex art. 25, co. 2, Cost., che con riferimento all'errore sugli elementi normativi stessi.¹⁵¹

¹⁴⁶ MANES V., *La tutela penale*, cit., p. 307.

¹⁴⁷ DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, cit., p. 75.

¹⁴⁸ *Supra* cap. I, par. 3, nota 112.

¹⁴⁹ Cfr. DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, cit., p. 76, che sottolinea: «le fattispecie in tema di beni culturali che puniscono condotte tenute in mancanza di autorizzazione o oltre i limiti posti da questa, non tutelano un interesse amministrativo (nel qual caso sarebbero state fattispecie di danno) ma hanno come oggetto di tutela il bene giuridico "finale" (i beni culturali): non siamo in presenza di illeciti né di mera disubbidienza né di lesione ma di illeciti di pericolo astratto».

¹⁵⁰ Secondo MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., p. 61, il principio di tassatività (o determinatezza) indica il dovere del legislatore di procedere ad una precisa determinazione della fattispecie legale, affinché risulti tassativamente stabilito ciò che è e ciò che non è penalmente vietato e il divieto, per il giudice, di applicare la fattispecie analogicamente a casi da essa non espressamente previsti (*nullum crimen sine lege poenali scripta et stricta*). MARINUCCI G., DOLCINI E., *Manuale di diritto penale*, cit., p. 67 ss., distinguono tra principio di precisione, che vincola il legislatore a formulare le norme penali nella forma più chiara possibile; principio di determinatezza, che vincola il legislatore a incriminare solo fatti suscettibili di essere provati nel processo; principio di tassatività, che vincola il legislatore a imporre al giudice il divieto di estensione analogica delle norme incriminatrici e a formulare le norme incriminatrici in modo rispettoso del divieto di analogia.

¹⁵¹ Sui problemi che gli elementi normativi sollevano in materia di determinatezza e errore, cfr. PULITANÒ D., *L'errore di diritto nella teoria del reato*, Milano, Giuffrè, 1976, p. 232, che osserva «la determinatezza del riferimento normativo (sia quanto all'individuazione dei criteri che alla rilevazione dei loro contenuti) non

1.1 La culturalità come elemento della fattispecie.

Nel codice penale il riferimento ai beni del patrimonio storico-artistico costituisce un elemento normativo della fattispecie per la cui individuazione è necessario fare riferimento alla disciplina del d. lgs. 42/2004.

Gli elementi normativi sono quegli elementi comprensibili solo sul presupposto logico di una norma, giuridica o extragiuridica, diversa da quella nella quale sono contenuti e si distinguono dagli elementi descrittivi che, invece, fanno riferimento a dati della realtà empirica, sono percepibili con i sensi e non necessitano di particolari filtri interpretativi.¹⁵²

Gli elementi normativi si distinguono in base al tipo di norma che richiamano in: giuridici ed extragiuridici, a seconda che la disposizione richiamata sia una norma, anche penale, diversa da quella incriminatrice, ovvero che il parametro di valutazione sia rimesso a norme sociali o di costume.¹⁵³

Seguendo tale classificazione in dottrina si differenzia tra elementi di valutazione giuridica, che esprimono qualificazioni che si riferiscono a settori dell'ordinamento diversi da quello penale, ed elementi di valutazione culturale, che invece esprimono valutazioni proprie del mondo della cultura (etiche, estetiche, economiche, ecc.).¹⁵⁴

solo è imposta dal principio di legalità, ma sarebbe in ogni caso condizione necessaria perché in materia si possa sensatamente prospettare un problema d'errore. In tanto - è ovvio - può parlarsi d'esatta o errata o mancante conoscenza dei criteri o dei contenuti della valutazione culturale, in quanto di detti criteri e contenuti sussista una previa obiettiva determinazione: in quanto, cioè, il concetto normativo operi un rinvio preciso a norme di valutazione (quale che ne sia la specie: etica, estetica, ecc.) di sicura individuabilità e applicabilità, vincolanti in egual misura il giudice e il destinatario della norma».

¹⁵² Cfr. per tutti RISICATO L., *Gli elementi normativi della fattispecie penale: profili generali e problemi applicativi*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 6. L'Autrice, p. 55, evidenzia come gli elementi normativi si contraddistinguano nel loro procedimento conoscitivo, richiedendo sempre la mediazione interpretativa del giudice. In particolare afferma: «mentre per gli elementi descrittivi il giudice dovrebbe limitarsi a compiere una mera operazione ricognitiva avente ad oggetto un dato della realtà naturalistica, per gli elementi normativi egli dovrebbe anche esprimere una valutazione per accertare quella particolare nota di qualificazione di cui il fatto è investito». PALAZZO F., *Il principio di determinatezza nel diritto penale: la fattispecie*, Padova, Cedam, 1979, p. 336, distingue tra elementi descrittivi e elementi valutativi e afferma: «Senza dubbio anche i termini esprimenti elementi valutativi hanno un contenuto significativo concettualmente formulabile, però essi non sono mai in grado di indicare direttamente i fatti designati dall'elemento in questione, ma solo di comunicare e far conoscere, nei limiti e nei modi in cui ciò sia possibile, il parametro o criterio valutativo, attraverso l'uso del quale solamente sarà possibile pervenire all'individuazione dei fatti giuridicamente rilevanti. Al contrario, i termini esprimenti elementi descrittivi hanno un contenuto significativo capace di indicare immediatamente i fatti giuridicamente rilevanti».

¹⁵³ RISICATO L., *Gli elementi normativi della fattispecie penale, cit.*, p. 73.

¹⁵⁴ Così PULITANÒ D., *L'errore di diritto nella teoria del reato, cit.*, p. 227 che individua come esempi delle due categorie l'"altruità" e l'"oscenità". Con specifico riferimento agli elementi di valutazione culturale, l'Autore, p. 228, sottolineando la problematicità dei criteri dai quali trarre la valutazione, afferma: «Siamo

Gli elementi normativi, e quelli valutativi in particolare, pongono un problema di compatibilità con il principio di determinatezza di cui all'art. 25 Cost.¹⁵⁵. Perché gli elementi di valutazione culturale possano considerarsi rispettosi di tale principio, è necessario che il giudice possa fare capo a contenuti di valore, obiettivamente rilevabili nella realtà socio-culturale, ed individuabili in base a direttive espresse nella norma penale stessa.¹⁵⁶

Per quanto riguarda le disposizioni oggetto della presente tesi, l'interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico, necessario ai fini del riconoscimento della culturalità, risulta essere un elemento valutativo che richiede la mediazione dell'interprete basata su valori e parametri legati all'attualità del momento storico-sociale.¹⁵⁷

qui su un terreno aperto al soggettivismo (...) Mentre altrove, così negli elementi normativi giuridici) i valori cui orientarsi sarebbero preformati dal diritto stesso, qui il legislatore avrebbe consapevolmente lasciato la definitiva apposizione dei limiti interpretativi al giudice».

¹⁵⁵ Sul punto RISICATO L., *Gli elementi normativi della fattispecie penale*, cit., p. 63, osserva che «il problema dei rapporti tra elementi normativi e tassatività si impenna (...) sulla maggiore o minore determinatezza del parametro valutativo di volta in volta richiamato dal legislatore attraverso la tecnica di normazione sintetica. L'ampiezza di un parametro non significa comunque, di per sé, indeterminatezza del medesimo: un problema di tassatività non ha in genere motivo di porsi per gli elementi normativi giuridici, laddove il parametro valutativo rinvia ad un dato sostanzialmente oggettivo ed univoco. Viceversa, gli elementi normativi non giuridici, paragonabili sotto alcuni aspetti ad autentici «organi respiratori» della norma penale e in grado come tali di rapportare la fattispecie incriminatrice con la mutevole realtà sociale, sono assimilabili agli elementi elastici per la natura perennemente variabile del relativo parametro valutativo.»

¹⁵⁶ PULITANÒ D., *L'errore di diritto nella teoria del reato*, cit., p. 229.

¹⁵⁷ DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, cit., p. 218. Cfr. PALAZZO F., *La nozione di cosa d'arte in rapporto al principio di determinatezza della fattispecie penale*, in AA.VV., *La tutela penale del patrimonio artistico*, cit., p. 232, «accade frequentemente, soprattutto quando la sanzione penale si spinge a tutelare valori di carattere eminentemente sociale, che, di fronte alla complessità, alla insidiosità ed anche alla tradizionale liceità, giuridica o di fatto, dei comportamenti offensivi, emerga più chiaramente, soprattutto nelle fasi di transizione, l'idea e la nozione generale del valore da tutelare anziché la tipologia degli specifici fatti offensivi. Ciò comporterà necessariamente, nelle relative fattispecie, la predominanza dei c.d. elementi valutativi o normativi su quelli descrittivi, con conseguente tendenziale minor determinatezza delle stesse». Con specifico riferimento alla definizione di "cosa d'arte", di cui alla l. 1089/1939, lo stesso Autore, p. 235, afferma che l'interprete «dovrà "misurarsi" – per così dire – quasi esclusivamente con quest'ultimo concetto, che rischia di rilevarsi indeterminato, oltre che generale». BELLACOSA M., *Patrimonio archeologico, storico e artistico nazionale*, cit., p. 3, con riferimento alla culturalità della cosa soggetta a tutela nell'ambito della fattispecie penale afferma: «si tratta di un "elemento normativo extragiuridico", in quanto il carattere archeologico, storico e artistico del bene è un dato definibile con riferimento a parametri valutativi non giuridici, ma socio-culturali». PIOLETTI G., *Patrimonio artistico e storico nazionale (reati contro il)*, cit., p. 392, «L'interesse artistico o storico e le sue varie gradazioni, posto a base della disciplina amministrativa delle cose di d'antichità e d'arte, costituisce, nella struttura di quelle fattispecie penali che richiedono l'esistenza di tale interesse, un elemento di valore in quanto implica valutazione dell'interesse pubblico già detto della cosa, da compiersi in base a criteri tecnici non appartenenti al dominio giuridico vero e proprio».

Si ritiene che la compatibilità con il principio di legalità e tassatività sia assicurata dal fatto che le direttive sulla base delle quali il giudice deve individuare i contenuti di valore sono espresse nelle norme del testo unico.¹⁵⁸

Peraltro, la previsione di elementi normativi nel settore dei beni culturali costituisce una necessità, in quanto l'identificazione del valore ideale in essi intrinseco presuppone un'attività valutativa.¹⁵⁹

La qualificazione del concetto di interesse culturale come elemento valutativo è proprio sia dei sistemi di tutela del patrimonio reale che di tutela del patrimonio dichiarato.¹⁶⁰

Risulta coerente con i primi, in quanto affida all'interprete l'individuazione del bene tutelato, consentendogli di valersi della necessaria flessibilità per adattare il concetto all'evoluzione sociale e culturale.¹⁶¹

È pure peculiare dei secondi, perché anche in questi è necessaria un'attività valutativa, che però è affidata all'autorità amministrativa competente invece che al giudice.¹⁶²

La scelta per quest'ultimo sistema, tuttavia, introduce un ulteriore profilo problematico, ossia quello della sindacabilità da parte del giudice del provvedimento emesso dall'autorità amministrativa.¹⁶³

In un primo tempo si è rinvenuto il fondamento normativo del potere del giudice penale di sindacare l'atto amministrativo nell'art. 5 della legge 20 marzo 1865, n. 2248 (legge abolitrice del contenzioso amministrativo), Allegato E, che riconosce al giudice ordinario il potere di disapplicazione del provvedimento amministrativo illegittimo.

¹⁵⁸ Cfr. DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, cit., p. 220, che in ogni caso auspica «l'introduzione nel codice penale di una definizione espressa del concetto di beni culturali ai fini penali».

¹⁵⁹ DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, cit., p. 222.

¹⁶⁰ Per la definizione di patrimonio reale e patrimonio dichiarato, *infra*, cap. II, par. 3.

¹⁶¹ DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, cit., p. 221.

¹⁶² DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, cit., p. 221.

¹⁶³ Sul tema cfr. PETRONE M., *La tutela penale degli ordini amministrativi*, Milano, Giuffrè, 1980; COCCO G., *L'atto amministrativo invalido elemento delle fattispecie penali*, Cagliari, Cuec, 1996; PULITANÒ D., *La formulazione delle fattispecie di reato: oggetti e tecniche*, in MARINUCCI G. (a cura di), *Beni e tecniche della tutela penale*, cit., p. 44 ss. La questione si è posta soprattutto con riguardo all'ipotesi di concessione edilizia illegittima. Sul punto, tra gli altri, COCCO G., *L'atto amministrativo invalido elemento delle fattispecie penali*, cit., p. 351 ss.; TANDA P., "Il potere di disapplicazione del giudice penale: in particolare l'ipotesi di concessione illegittima", in *Riv. giur. ed.* 1990, n. 1, p. 17 ss.; MICHELI P., "Giudice penale e concessione edilizia illegittima: la definitiva affermazione della portata sostanziale del «sindacato» sull'atto amministrativo", nota a Cass. pen., sez. III, 12 maggio 1995, n. 1756, in Cass. pen. 1997, n. 11, p. 3147 ss.; DURANTE N., "Il titolo edilizio al cospetto del giudice penale", in *Riv. Giur. ed.* 2009, n.4, p. 119 ss.; PRETE F., "Il sindacato del giudice penale sugli atti amministrativi nell'abuso d'ufficio e nei reati edilizi", in *Diritto penale contemporaneo* (www.penalecontemporaneo.it), 2013.

L'orientamento che riteneva tale potere operante sia con riguardo a provvedimenti limitativi della sfera giuridica del privato (disapplicazione in *bonam partem*) che con riferimento a quelli ampliativi (disapplicazione in *malam partem*), è stato superato dalla sentenza «Giordano» con la quale le sezioni unite¹⁶⁴ della Corte di cassazione hanno circoscritto la rilevanza del menzionato art. 5 in sede penale alla sola ipotesi in cui l'atto amministrativo leda diritti soggettivi, escludendo, quindi, la disapplicazione in *malam partem*. Invero, la disapplicazione in *malam partem* contrasterebbe sia con il principio di legalità, traducendosi – l'equiparazione tra assenza di autorizzazione e autorizzazione illegittima – in un'estensione analogica della norma incriminatrice, che con il principio di irretroattività, determinando la punizione di condotte che al momento della realizzazione erano rese lecite dall'esistenza del provvedimento abilitativo.¹⁶⁵

L'impostazione affermata con la sentenza «Giordano» risulta ormai superata da un orientamento giurisprudenziale consolidato¹⁶⁶, che esclude l'operatività dell'istituto della disapplicazione quando il giudice penale debba verificare se la fattispecie concreta oggetto del giudizio coincida con quella astratta descritta nella norma incriminatrice.¹⁶⁷

Nella materia che qui interessa, tale problema si pone in particolare con riferimento ai provvedimenti autorizzativi di interventi dannosi. Una volta intervenuta l'autorizzazione, il giudice penale dovrebbe limitarsi al sindacato del provvedimento solo sotto il profilo della legittimità (violazione di legge, incompetenza, eccesso di potere) e non del merito (opportunità dell'intervento autorizzato).

In dottrina c'è, però, chi ha sostenuto che, atteso che la Costituzione priva la p.a. di poteri dispositivi del patrimonio artistico della Nazione, non residuerebbe in capo all'autorità amministrativa un potere discrezionale in merito all'autorizzazione di interventi dannosi e pertanto la dannosità dell'intervento determinerebbe l'illegittimità del provvedimento, in quanto tale sempre sindacabile dal giudice penale.¹⁶⁸

¹⁶⁴ Cass., Sez. Un., 31 gennaio 1987, n. 3.

¹⁶⁵ Tra gli altri, POGGI P., *La tutela penale dei beni culturali*, in COFRANCESCO G. (a cura di), *I beni culturali tra interessi pubblici e privati*, cit., p. 182.

¹⁶⁶ Cass., Sez. Un., 21 dicembre 1993, n. 11635, i cui principi sono stati confermati da Cass., Sez. Un., 28 novembre 2001, n. 5115 e, più recentemente, da Cass. pen., sez. III, 21 febbraio 2017, n. 12389; Cass. pen., sez. III, 24 maggio 2017, n. 31282.

¹⁶⁷ Cfr. COCCO G., *L'atto amministrativo invalido elemento delle fattispecie penali*, cit., p. 95, che afferma: «ogni questione attinente al c.d. sindacato del giudice penale sull'atto amministrativo si risolve sul piano del diritto sostanziale, e cioè con stretto riferimento alla fattispecie penale rispetto alla quale l'atto si prospetta come elemento penalmente rilevante».

¹⁶⁸ MANTOVANI F., «Lineamenti della tutela penale del patrimonio artistico», cit., p. 69-71. Si veda anche BAJNO R., *Disapplicazione dell'atto amministrativo o disapplicazione della norma penale?*, in AA.VV., *La tutela penale del patrimonio artistico*, cit., p. 173, «a contrastare il lassismo delle Soprintendenze, non

Dalla configurabilità dell'interesse culturale quale elemento normativo valutativo o extragiuridico deriva l'ulteriore problema dell'errore che cade su tali elementi.

Secondo la nozione più diffusa, l'errore è ignoranza o falsa rappresentazione della realtà, naturalistica o normativa.

L'errore sul precetto penale è disciplinato dall'art. 5 c.p.¹⁶⁹, mentre quello sul fatto dall'art. 47 c.p.¹⁷⁰.

In particolare, viene in rilievo l'art. 47, co. 3, che concerne l'errore sulla legge extrapenale. Per individuare le ipotesi in cui l'errore su norma extrapenale si traduce in un errore sul fatto in dottrina¹⁷¹ si ricorre alla distinzione tra norme extrapenali che integrano la norma incriminatrice, divenendo precetto (l'errore su di esse è considerato errore sul precetto), e norme non integratrici che rimangono distinte dal precetto (l'errore su di esse

resterà che lo strumento della censura sulla legittimità della concessa autorizzazione. Una censura che verrà tendenzialmente e progressivamente sospinta al di là dei limiti tradizionali dell'indagine di legittimità per estendersi ai contenuti di merito (di opportunità) dell'atto filtrando attraverso le articolate specificazione dell'eccesso di potere». Lo stesso autore, pp.174-175, ritiene migliore, in luogo della disapplicazione del provvedimento amministrativo, l'applicabilità dell'art. 733 c.p. «Quand'anche autorizzato alla demolizione o al restauro ex artt. 11 e 12 della legge speciale, egli risponderà del reato di cui all'art. 733 c.p. quando dall'attività costruttiva al monumento derivi un documento concreto».

¹⁶⁹ L'art. 5 c.p. recita: «Nessuno può invocare a propria scusa l'ignoranza della legge penale». Corte Costituzionale 24 marzo 1988, n. 364, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 5 c.p. «nella parte in cui non esclude dall'inescusabilità dell'ignoranza della legge penale l'ignoranza inevitabile». A parere della Corte «l'inevitabilità dell'errore sul divieto (e, conseguentemente, l'esclusione della colpevolezza) non va misurata alla stregua di criteri c.d. soggettivi puri (ossia di parametri che valutino i dati influenti sulla conoscenza del precetto esclusivamente alla luce delle specifiche caratteristiche personali dell'agente) bensì secondo criteri oggettivi: ed anzitutto in base a criteri (c.d. oggettivi puri) secondo i quali l'errore sul precetto è inevitabile nei casi d'impossibilità di conoscenza della legge penale da parte d'ogni consociato. Tali casi attengono, per lo più, alla (oggettiva) mancanza di riconoscibilità della disposizione normativa (ad es. assoluta oscurità del testo legislativo) oppure ad un gravemente caotico (la misura di tale gravità va apprezzata anche in relazione ai diversi tipi di reato) atteggiamento interpretativo degli organi giudiziari ecc. La spersonalizzazione che un giudizio formulato alla stregua di criteri oggettivi puri necessariamente comporta va, tuttavia, compensata, secondo quanto innanzi avvertito, dall'esame di eventuali, particolari conoscenze ed "abilità" possedute dal singolo agente: queste ultime, consentendo all'autore del reato di cogliere i contenuti ed il significato determinativo della legge penale escludono che l'ignoranza della legge penale vada qualificata come inevitabile».

¹⁷⁰ Ai sensi dell'art. 47 c.p. «L'errore sul fatto che costituisce il reato esclude la punibilità dell'agente. Nondimeno, se si tratta di errore determinato da colpa, la punibilità non è esclusa, quando il fatto è previsto dalla legge come delitto colposo.

L'errore sul fatto che costituisce un determinato reato non esclude la punibilità per un reato diverso. L'errore su una legge diversa dalla legge penale esclude la punibilità, quando ha cagionato un errore sul fatto che costituisce il reato.

¹⁷¹ Per tutti, ROMANO M., *Commentario sistematico del codice penale*, terza edizione, Milano, Giuffrè, 2004, p. 497, che afferma: «La distinzione – (...) imposta dal sistema vigente – fra leggi extrapenali integratrici (da assimilare nel trattamento all'ignoranza o errore sul divieto: art. 5) e leggi extrapenali non integratrici (quelle dell'art. 47, co. 3°) si ricava dalla constatazione che talvolta la norma extrapenale concorre effettivamente con la norma incriminatrice alla definizione del singolo tipo di illecito, integrandone la descrizione legale mediante l'aggiunta o la specificazione di elementi da intendere come essenziali; mentre altre volte la noema extrapenale non aggiunge nulla al tipo di illecito né specifica nulla di esso, non lo arricchisce di alcun contenuto, non si pone in alcun modo come "garante" del "denso del divieto" espresso dalla norma incriminatrice».

scusa come l'errore sul fatto). Vengono considerate norme non integratrici quelle che non recano alcun contributo alla descrizione della fattispecie astratta.¹⁷²

Alla luce di questa descrizione, si ritengono non integratrici le norme richiamate dagli elementi normativi della fattispecie penale.¹⁷³

La giurisprudenza maggioritaria, tuttavia, pur riconoscendo in via di principio tale distinzione, sostanzialmente nega l'esistenza di norme non integratrici, applicando di fatto sempre l'art.5.¹⁷⁴

Come ben evidenziato dalla dottrina, tale approccio si traduce in una *interpretatio abrogans* del terzo comma dell'art. 47.¹⁷⁵

Specifici problemi si pongono, poi, riguardo alla possibilità di applicare la disciplina di cui all'art. 47, co. 3, c.p. agli elementi normativi extragiuridici.

Si tratta di interpretare restrittivamente o estensivamente il termine "legge": secondo un'interpretazione restrittiva, il termine si riferisce alla sola norma giuridica, comprendendo quindi i soli elementi normativi determinati alla stregua di un criterio di qualificazione desunto da norme giuridiche (secondo questa impostazione l'errore su elemento normativo extragiuridico configurerebbe o un errore sulla legge penale di cui all'art. 5 c.p. o un errore di fatto *ex art. 47, co.1, c.p.*); adottando un'accezione estensiva,

¹⁷² GATTA G. L., *Abolito criminis e successione di norme "integratrici": teoria e prassi*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 14 e 15, e dottrina ivi citata.

¹⁷³ ROMANO M., *Commentario sistematico del codice penale, cit.*, p. 497. MARINUCCI G., DOLCINI E., *Manuale di diritto penale, cit.*, p. 128 ss., che, dalla natura non integratrice degli elementi normativi, fanno derivare l'ulteriore conseguenza dell'inapplicabilità ad essi della disciplina della successione di leggi penali nel tempo, di cui all'art. 2 c.p. Sul punto v. anche GATTA G. L., *Abolito criminis e successione di norme "integratrici", cit.*, p. 44, 236 ss., 247 ss., 273-304. In particolare, p. 44, l'Autore pone alla base della negata natura integratrice delle norme richiamate dagli elementi normativi la seguente affermazione: «gli elementi normativi sono concetti, impiegati nella descrizione della fattispecie legale astratta, dotati di un significato autonomo da quello delle norme cui si riferiscono: essi soli concorrono a descrivere la figura di reato, contribuendo ad esprimere il disvalore in essa incarnato; non anche le norme giuridiche o extragiuridiche che essi richiamano, e che ne costituiscono solo i presupposti o criteri di applicazione».

¹⁷⁴ GATTA G. L., *Abolito criminis e successione di norme "integratrici", cit.*, p. 13.

¹⁷⁵ ROMANO M., *Commentario sistematico del codice penale, cit.*, p. 498. GATTA G. L., *Abolito criminis e successione di norme "integratrici", cit.*, p. 14, evidenzia che allo stesso risultato si perviene seguendo l'impostazione che nega la distinzione norme integratrici-norme non integratrici e considera l'errore di cui all'art. 47, co. 3, c.p. come errore su norme originariamente non penali che, però, per effetto del richiamo assumono natura penale. In quest'ottica l'art. 47, co. 3, c.p. avrebbe ad oggetto una vera e propria ipotesi di errore sulla legge penale e, quindi, rappresenterebbe una deroga all'art. 5 c.p.. DEMURO G.P., *Il dolo: l'accertamento*, Milano, Giuffrè, 2010, p. 420 ss., afferma che la giurisprudenza «guidata dall'istanza generalpreventiva di riaffermare il principio di obbligatorietà della legge, finisce per negare qualsiasi autonomia all'art. 47 comma 3 c.p., facendolo sostanzialmente confluire nella più severa disciplina dell'art. 5 c.p.». Sottolinea, poi, che in tal modo si configura una responsabilità per dolo in ipotesi in cui al più può venire in rilievo una responsabilità per colpa. Secondo l'Autore (p. 421), infine, il «dolo sarebbe qui un concetto labile, espressione di un atteggiamento che fa gravitare il dolo piuttosto che nell'orbita garantista del fatto in quella di un ambiguo e sfumato elemento soggettivo».

invece, si considera legge anche la norma morale o tecnica, con la conseguenza che tutti gli elementi normativi rientrerebbero nell'ambito applicativo della disposizione.¹⁷⁶

Si ritiene che l'art. 47, co. 3, c.p. debba trovare applicazione anche all'errore sugli elementi normativi di natura etico-sociale, in quanto l'errore su una norma etico-sociale di comportamento incide sul piano psicologico secondo un meccanismo assimilabile a quello operante nell'ipotesi di errore su norma giuridica extrapenale.¹⁷⁷

Pertanto, se l'errore su norma extrapenale (anche extragiuridica) determina un errore sul fatto, tale errore risulta funzionalmente identico a quello di fatto che cade sul fatto di cui all'art. 47, co. 1, c.p., in quanto l'agente si è rappresentato e ha voluto un fatto diverso da quello tipico; se invece l'errore cade sul significato penalistico dell'elemento normativo, si configura un errore sul precetto riconducibile all'art. 5 c.p.¹⁷⁸

Il problema dell'errore sul concetto di "interesse culturale" è stato affrontato dalla giurisprudenza soprattutto in relazione al delitto di ricettazione di cose di antichità e d'arte rinvenute a seguito di ricerche abusive.¹⁷⁹ Configurerà un errore sul fatto quando l'agente, pur conoscendo la rilevanza normativa dell'interesse storico, artistico, archeologico non ritenga, per un'errata interpretazione delle norme giuridiche extrapenali attributive dell'interesse, che il bene abbia la specifica qualifica; viceversa, rileverà quale errore sul precetto qualora cada sul significato penalistico dell'interesse storico, artistico o archeologico.¹⁸⁰

¹⁷⁶ RUGGIERO G., *Gli elementi normativi della fattispecie penale*, Napoli, Iovene, 1965, p. 287. L'Autore, p. 289, conclude «per la inestensibilità del termine "legge", di cui all'art. 47, 2° cpv., c.p., a fonti normative diverse da quelle giuridiche e, di conseguenza, per la irrilevanza degli errori cadenti su di esse». Nello stesso senso, RISICATO L., *Gli elementi normativi della fattispecie penale*, cit., p. 336, «il concetto di "legge diversa dalla legge penale" segnalato dal terzo comma dell'art. 47 c.p. non può che fare riferimento ad una legge, magari in senso sostanziale e non formale, ma da intendersi certamente come atto contenente una norma (almeno) giuridica, diversa da quella incriminatrice, e da essa richiamata per il tramite dell'elemento normativo (appunto) giuridico». Per aperture verso l'applicabilità dell'art. 47, co.3, c.p. all'errore su elementi normativi etico sociali si vedano PULITANÒ D., *L'errore di diritto nella teoria del reato*, cit., p. 270 ss.; PALAZZO F., *L'errore sulla legge extrapenale*, Milano, Giuffrè, 1974, p. 18 ss.

¹⁷⁷ FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 399.

¹⁷⁸ DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, cit., p. 225. Sul punto si veda anche MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., p. 364, il quale afferma che il criterio di distinzione tra art. 47 e art. 5 c.p. va ricercato non tanto nella natura, *facti* o *juris*, dell'errore, quanto «nella diversità degli effetti psicologici ultimi e, quindi, dell'oggetto finale dell'errore, considerati alla luce dell'illuminante principio della responsabilità colpevole». Con specifico riferimento all'errore sulla norma extragiuridica, l'Autore, p. 375, afferma «Premesso che non si tratta di errore di fatto, sensoperceptivo, sulla realtà naturalistica, bensì di errore valutativo, sulla realtà normativa, pur se su norma non giuridica, anche questo tipo di errore in applicazione dei principi sul dolo cadrà, anziché sotto l'art. 5, sotto l'art. 47/1 e 2 allorché si traduca in un errore sul fatto e non si esaurisca in un errore sul precetto».

¹⁷⁹ DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, cit., p. 227.

¹⁸⁰ DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, cit., p. 227.

La questione si pone diversamente quando il valore culturale della cosa integra una circostanza aggravante del reato. In tal caso si applicherà la disciplina risultante dalle disposizioni in tema di imputazione delle circostanze e dunque verrà addebitata all'agente anche nel caso in cui ne abbia ignorato per colpa l'esistenza.¹⁸¹

Nelle fattispecie che presuppongono che l'interesse culturale sia dichiarato dall'autorità amministrativa e nelle quali il precetto risulta quindi integrato dal provvedimento amministrativo, si pone il problema dell'errore sulla norma penale in bianco.

Secondo la teoria degli effetti psicologici ultimi, l'errore sulla norma extrapenale integratrice della norma penale in bianco costituisce errore sul precetto se riguarda l'esistenza o l'interpretazione della norma integratrice, in quanto in questo caso il soggetto vuole un fatto identico a quello vietato, ritenendolo lecito; rappresenta, invece, errore sul fatto se cade sugli elementi costitutivi del fatto descritto dalla norma integratrice, poiché in tal caso il soggetto vuole un fatto diverso da quello tipico.¹⁸²

Invece, nelle ipotesi in cui la norma penale si limita a sanzionare la violazione di obblighi posti dal diritto amministrativo, come nel caso dell'art. 180¹⁸³ d. lgs. 42/2004, l'errore sulla norma extrapenale richiamata configura un errore sul precetto, come tale riconducibile nell'alveo dell'art. 5 c.p.¹⁸⁴

Diversamente, nel caso di fattispecie (es. art. 169 d. lgs. 42/2004¹⁸⁵) che sanzionano condotte poste in essere in mancanza di autorizzazione o di altro provvedimento abilitativo

¹⁸¹ DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale, cit.*, p. 228.

¹⁸² MANTOVANI F., *Diritto penale, cit.*, p. 374, che fa rientrare nel primo caso (errore sul precetto) l'esempio di chi, ignorando il provvedimento comunale che vieta l'esposizione dei rifiuti sui marciapiedi cittadini, fatta eccezione per il breve periodo del ritiro degli stessi, colma i marciapiedi di rifiuti per l'intera giornata; nel secondo caso (errore sul fatto) il caso di chi conosce il divieto comunale di esporre i rifiuti in certe ore, ma a causa dell'orologio non funzionante crede di esporli nell'orario consentito.

¹⁸³ Art. 180 d. lgs. 42/2004 Inosservanza dei provvedimenti amministrativi: «1. Salvo che il fatto non costituisca più grave reato, chiunque non ottempera ad un ordine impartito dall'autorità preposta alla tutela dei beni culturali in conformità del presente titolo è punito con le pene previste dall'Articolo 650 del codice penale».

¹⁸⁴ DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale, cit.*, p. 232.

¹⁸⁵ Art. 169 d. lgs. 42/2004 Opere illecite: «1. E' punito con l'arresto da sei mesi ad un anno e con l'ammenda da euro 775 a euro 38.734, 50:

a) chiunque senza autorizzazione demolisce, rimuove, modifica, restaura ovvero esegue opere di qualunque genere sui beni culturali indicati nell'Articolo 10;

b) chiunque, senza l'autorizzazione del soprintendente, procede al distacco di affreschi, stemmi, graffiti, iscrizioni, tabernacoli ed altri ornamenti di edifici, esposti o non alla pubblica vista, anche se non vi sia stata la dichiarazione prevista dall'Articolo 13;

c) chiunque esegue, in casi di assoluta urgenza, lavori provvisori indispensabili per evitare danni notevoli ai beni indicati nell'Articolo 10, senza darne immediata comunicazione alla soprintendenza ovvero senza inviare, nel più breve tempo, i progetti dei lavori definitivi per l'autorizzazione.

prescritto dalla disciplina amministrativa, può aversi sia un errore sul precetto che un errore sul fatto.¹⁸⁶

L'errore cadrà sul precetto quando l'agente ignori l'esistenza della legge extrapenale che impone l'autorizzazione, ovvero, pur rappresentandosi la necessità dell'autorizzazione, ritenga che la sua attività non rientri nell'ambito applicativo della legge; cadrà, invece, sul fatto quando il soggetto creda erroneamente di essere in possesso della prescritta autorizzazione o ne interpreti erroneamente i limiti.¹⁸⁷

2. Tutela penale diretta e tutela penale indiretta

La tutela penale dei beni culturali può assumere due forme¹⁸⁸: quella della tutela penale diretta e quella della tutela penale indiretta.

Il sistema di tutela penale indiretta si fonda su un regime privatistico dei beni, postula la piena disponibilità degli stessi e circoscrive la tutela penale alla tutela della proprietà contro le offese arrecate da terzi.¹⁸⁹ In questo sistema il valore culturale ha carattere accessorio rispetto alla materialità del bene, il bene culturale non è considerato bene giuridico autonomo; il carattere culturale della cosa materiale lesa rappresenta un disvalore aggiuntivo nell'ambito di reati con oggettività giuridica differente e viene configurata nella struttura del reato come circostanza aggravante.¹⁹⁰

Il sistema di tutela penale diretta, invece, si fonda su un regime pubblicistico protettivo, limita la disponibilità e la circolazione dei beni culturali e tutela il bene, per il suo valore culturale, a prescindere dalla titolarità e anche nei confronti delle offese arrecate dal proprietario.¹⁹¹ In tale sistema il bene culturale è oggetto autonomo di tutela.¹⁹²

2. La stessa pena prevista dal comma 1 si applica in caso di inosservanza dell'ordine di sospensione dei lavori impartito dal soprintendente ai sensi dell'Articolo 28».

¹⁸⁶ DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, cit., p. 233; PALAZZO F., *L'errore sulla legge extrapenale*, cit., p. 218 ss.

¹⁸⁷ DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, cit., p. 233.

¹⁸⁸ MANTOVANI F., "Lineamenti della tutela penale del patrimonio artistico", cit., p. 58-59.

¹⁸⁹ MANTOVANI F., "Lineamenti della tutela penale del patrimonio artistico", cit., p. 58-59.

¹⁹⁰ DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, cit., p. 186.

¹⁹¹ MANTOVANI F., "Lineamenti della tutela penale del patrimonio artistico", cit., p. 59. L'Autore nel prosieguo (p. 61-62) osserva che nell'ambito del sistema di tutela penale diretta si impone la scelta tra: «1) un sistema di tutela penale volto, essenzialmente alla preservazione dei beni artistici, il quale riflette una antiquata concezione di tali beni visti nella loro funzione statica di "testimonianze di civiltà" e postula un apparato di vincoli e cautele diretti a realizzare la conservazione della integrità della cosa d'arte per un tempo tendenzialmente illimitato; 2) un sistema di tutela penale volto ad assicurare anche il godimento pubblico dei beni artistici, il quale riflette una più moderna concezione di tali beni, visti anche nella loro

Si ritiene che solo la tutela diretta valorizzi sufficientemente il carattere metaindividuale della titolarità e la componente immateriale del bene culturale.¹⁹³

Il sistema di tutela penale dei beni culturali, come già accennato, è costituito dalle fattispecie previste dagli artt. da 169 a 180 del d. lgs. 42/2004 e da quelle previste nel codice penale (art. 635, co. 2, n. 1; art. 639, co. 2; 733; 624 e 625, n. 7).

Le disposizioni contenute nel codice penale attuano una tutela indiretta (ad eccezione della fattispecie di danneggiamento di cui all'art. 635, co. 2, n. 1, c.p., come modificata dal d. lgs. 15 gennaio 2016, n. 7¹⁹⁴).

Il bene culturale non rileva come bene giuridico autonomo, bensì quale motivo di aggravamento di fattispecie poste a tutela del patrimonio; la culturalità non rientra nel fatto tipico, ossia tra gli elementi oggettivi che concorrono a descrivere l'offesa al bene protetto; esprime unicamente un disvalore aggiuntivo in reati aventi oggettività giuridica diversa.¹⁹⁵

Dalla natura circostanziale (art. 625, n.7, e art. 639, co. 2) consegue la sottoposizione al giudizio di bilanciamento, ex art. 69 c.p., che può vedere eliso il disvalore insito nel carattere storico-artistico dell'oggetto materiale del reato ove il giudice ritenga prevalenti le circostanze attenuanti.¹⁹⁶ Per quanto riguarda l'imputazione soggettiva delle circostanze aggravanti, l'art. 59, co. 2, c.p., in seguito delle modifiche apportate dalla legge 7 febbraio 1990, n. 19, che ha reso la disciplina conforme al principio di colpevolezza, prevede che tali circostanze possano essere poste a carico dell'agente solo se «da lui conosciute ovvero ignorate per colpa o ritenute inesistenti per errore determinato da colpa».¹⁹⁷

funzione dinamica di "strumenti di civilizzazione", e postula pure la diffusione, la divulgazione, l'acquisizione, la fruizione del contenuto culturale della cosa d'arte. (...) Alla esigenza statica di "preservazione" è, sostanzialmente, ispirata la legislazione protettiva di tipo tradizionale (...) Alla concezione dinamica dei beni artistici come strumento di cultura, da rendere nel migliore modo possibile accessibile al godimento diretto dei cittadini, appare invece improntata la Costituzione (...) anche la tutela penale deve essere volta a garantire entrambe le esigenze, che è compito del legislatore coordinare ed integrare».

¹⁹² DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale, cit.*, p. 187.

¹⁹³ RESTA F., *Anticipazione e limiti della tutela penale in materia di «danneggiamento» di beni culturali, cit.*, p. 42.

¹⁹⁴ *Infra* Cap. III, par. 1.3.

¹⁹⁵ DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale, cit.*, p. 188.

¹⁹⁶ DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale, cit.*, p. 188.

¹⁹⁷ Riguardo all'imputazione delle circostanze aggravanti si registrano in dottrina due orientamenti. Il primo, maggioritario e accolto anche dalla giurisprudenza, afferma che le circostanze possono essere imputate a titolo di dolo o colpa a prescindere dalla natura dolosa o colposa del reato base (in questo senso, ad esempio, MANTOVANI F., *Diritto penale, cit.*, p. 420, «Il legislatore del '90 non appare aver accolto il criterio, proposto da certa dottrina, dell'imputazione soggettiva differenziata»); il secondo, invece, ritiene che il legislatore abbia optato per la regola di imputazione soggettiva differenziata per la quale l'effettiva conoscenza dell'elemento circostanziale sarebbe richiesta solo a fronte di un reato doloso, mentre per il

A differenza del codice penale, la disciplina del d. lgs. 42/2004 prevede ipotesi di tutela penale diretta, ossia fattispecie che hanno come oggetto giuridico il bene culturale.

In realtà, come più sopra accennato, con riferimento ad alcune disposizioni la dottrina solleva dubbi sul fatto che siano effettivamente dirette alla tutela dei beni culturali e non piuttosto, attesa la struttura di reati di pericolo astratto, alla protezione del sistema amministrativo di tutela.¹⁹⁸

Ad ogni modo, la disciplina vigente non risulta apprestare un sistema di tutela adeguato al rango costituzionale attribuito ai beni culturali che richiederebbe il riconoscimento di un rilievo penale autonomo.¹⁹⁹

Sembra invece porsi nella corretta direzione il disegno di legge C 4220²⁰⁰, approvato dalla Camera dei deputati il 22 giugno 2017, che prevede l'adozione di un sistema di tutela penale diretta attraverso l'introduzione di un apposito titolo nel codice penale dedicato ai "delitti contro il patrimonio culturale"²⁰¹ nel quale confluirebbero sia nuove fattispecie (es. furto di beni culturali, appropriazione indebita di beni culturali, ricettazione di beni culturali, ecc.) che le ipotesi delittuose previste dal d. lgs. 42/2004. Prevede, inoltre, lo spostamento dalla legge di settore al codice penale delle ipotesi contravvenzionali, nonché l'innalzamento delle pene edittali vigenti e aggravanti quando oggetto di reati comuni siano beni culturali. Poiché l'esame al Senato (DDL S 2864) si è arrestato prima dell'approvazione per fine anticipata della XVII legislatura, si auspica, che la prossima legislatura porti a compimento la riforma.

reato colposo sarebbe sufficiente l'ignoranza colpevole o l'errore dovuto a colpa (così FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale, cit.*, p. 440, che però riconoscono come ammissibile l'altra interpretazione).

¹⁹⁸ DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale, cit.*, p. 190.

¹⁹⁹ DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale, cit.*, p. 190. Sul punto MANTOVANI F., "Lineamenti della tutela penale del patrimonio artistico", *cit.*, p. 71, afferma: «la enucleazione della autonoma oggettività giuridica, a contenuto pubblicistico-sociale, del patrimonio artistico della Nazione non è che la coerente attuazione al livello penale del disposto costituzionale dell'art. 9».

²⁰⁰ *Infra* cap. IV.

²⁰¹ Critico sulla possibilità di introdurre nel codice penale la disciplina in oggetto MANACORDA S., *La circolazione illecita dei beni culturali nella prospettiva penalistica, cit.*, pp. 18-19, secondo il quale: «L'opzione codicistica si espone tuttavia al rilievo che la tutela è già oggi ripartita, e dovrebbe continuare ad articolarsi, tra delitti e contravvenzioni, nonché tra reati e illeciti amministrativi, con la conseguenza che l'accentramento nel Kernstrafrecht comporterebbe una frammentazione del quadro giuridico, contravvenendo proprio a quelle esigenze di ordine e di sistematicità che si pongono invece alla base della riforma». Nello stesso senso MANNA A., *Introduzione al settore penalistico del codice dei beni culturali e del paesaggio, cit.*, p. 19 «la scelta di ricomprendere all'interno del corpus codicistico le fattispecie in materia, nella misura in cui approfondisce la separazione (anche topografica) tra precetto e i suoi elementi normativi, determina una sensibile perdita di determinatezza della norma incriminatrice, con riflessi di non poco momento in ordine all'elemento psichico, e non pochi problemi in tema di *error iuris*»..

3. Tutela del patrimonio dichiarato, reale, presunto.

In materia di tutela dei beni culturali si presenta un'ulteriore opzione sistematica tra tutela del patrimonio dichiarato e tutela del patrimonio reale.

I sistemi del primo tipo circoscrivono la tutela ai beni il cui valore culturale è oggetto di previa dichiarazione; assicurano la certezza giuridica e il rispetto del principio di legalità e tassatività di cui all'art. 25 Cost.²⁰²

D'altra parte, escludono dalla tutela penale i beni di proprietà privata che non siano stati oggetto dell'apposita dichiarazione da parte della pubblica amministrazione.²⁰³

La limitazione della tutela penale ai beni culturali dichiarati risulta coerente per le disposizioni che impongono obblighi ai proprietari dei beni dichiarati e ne sanzionano penalmente l'inosservanza.²⁰⁴

Dall'opzione per il sistema di tutela del patrimonio dichiarato deriva l'utilizzo dello schema della norma penale in bianco²⁰⁵, nella quale il precetto viene posto in parte dal provvedimento amministrativo dichiarativo della culturalità del bene.²⁰⁶

²⁰² MANTOVANI F., "Lineamenti della tutela penale del patrimonio artistico", *cit.*, p. 64. Cfr. PALAZZO F., *La nozione di cosa d'arte in rapporto al principio di determinatezza della fattispecie penale*, *cit.*, p. 236, che sulla contrapposizione tra definizione formale di cosa d'arte (che corrisponde alla nozione di patrimonio dichiarato) e definizione reale, osserva: «è evidente che, se la nozione formale di cosa d'arte coinvolge i problemi di determinatezza solo indirettamente, e cioè in quanto l'eventuale e problematica sindacabilità dell'atto amministrativo da parte del giudice penale – nel caso in cui essa sia affermata – presuppone la possibilità in quest'ultimo di avere a disposizione dei criteri sufficientemente precisi per giudicare dell'interesse artistico della cosa, la nozione sostanziale, una volta che si è inserita nella norma incriminatrice, solleva con tutta immediatezza il problema della determinatezza della fattispecie penale». RESTA F., *Anticipazione e limiti della tutela penale in materia di «danneggiamento» di beni culturali*, *cit.*, p. 37, afferma che il prevalere delle esigenze di certezza del diritto e precisione della norma incriminatrice – tramite l'opzione per la tutela del patrimonio dichiarato – «comporta una inevitabile limitazione dell'ambito oggettivo di applicazione e della forza del presidio penalistico. Ove tali lacune di tutela non siano adeguatamente colmate dall'intervento sanzionatorio di forme diverse – (certamente meno "invasive" e violente, ma) non meno efficaci del diritto penale – di *contrainte sociale*, ne deriverebbe pertanto un grave cedimento dell'istanza protezionistica ed una "inadempienza" dell'ordinamento verso l'assoluzione di quel compito di fondamentale promozione della fruizione dei beni culturali, che ne legittima la qualificazione, secondo lo stesso disegno del Costituente, in termini di "Stato di cultura"».

²⁰³ DEMURO G.P., "La tutela penale dei beni culturali", *cit.*, p. 109.

²⁰⁴ DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, *cit.*, p. 204.

²⁰⁵ Per norma penale in bianco parte della dottrina intende la norma penale il cui precetto è posto, in tutto o in parte, da una norma diversa da quella che prevede la sanzione. Il problema che tale modello legislativo pone riguarda la compatibilità con la riserva di legge in materia penale posta dall'art. 25, co. 2, Cost. MARINUCCI G., DOLCINI E., *Corso di diritto penale*, *cit.*, p. 114-116, riconducono a tale modello tre ipotesi: quella in cui il precetto è posto da una norma legislativa statutale; quella in cui è posto da un atto generale e astratto del potere esecutivo o da una fonte sublegislativa; quella in cui la norma penale sanziona l'inottemperanza di provvedimenti individuali e concreti dell'autorità amministrativa o dell'autorità giudiziaria. Gli stessi Autori, accogliendo la tesi della riserva di legge tendenzialmente assoluta, sulla compatibilità del modello delle norme penali in bianco con la riserva di legge concludono: «a) è costituzionalmente legittima una disciplina legislativa – non infrequente soprattutto nelle leggi speciali –

I sistemi di tutela del patrimonio reale, invece, estendono la tutela a tutti i beni che presentino un intrinseco valore culturale, a prescindere dal previo riconoscimento da parte dell'amministrazione competente; sacrificano la certezza ma salvaguardano la consistenza del patrimonio storico-artistico reale.²⁰⁷

In questi sistemi assume ruolo fondamentale l'elaborazione giurisprudenziale, in quanto la tutela è subordinata all'accertamento del valore culturale da parte del giudice.²⁰⁸

Un sistema di tutela intermedio era stato proposto dalla commissione Franceschini ed è quello di tutela del patrimonio presunto in base al quale i beni culturali presunti sono soggetti automaticamente alla stessa tutela dei beni dichiarati fino a quando non intervenga la dichiarazione negativa del carattere culturale del bene.²⁰⁹

Tale sistema ha suscitato le critiche della dottrina che si è occupata del tema per varie ragioni.

In primo luogo, tale sistema, applicato rigorosamente al diritto penale, potrebbe portare alla punibilità di reati impossibili per l'assenza del carattere di culturalità del bene quando ancora non sia intervenuta la dichiarazione negativa; inoltre, estenderebbe la tutela a beni privi di valore, rischiando di escludere beni di rilevante valore storico-artistico che però non abbiano le caratteristiche per essere inclusi tra quelli dichiarati o tra quelli presunti.²¹⁰

Si può affermare che la tutela del patrimonio reale dovrebbe essere prevalente nelle fattispecie lesive o nelle ipotesi di esportazione illecita, da cui può derivare la perdita

che sanzioni la violazione di precetti posti in altre norme legislative, in cui cioè il precetto in bianco ("è punito chi viola...") sia riempito da una norma di fonte legislativa; b) è costituzionalmente illegittima una norma che mutui il precetto da un atto generale e astratto del potere esecutivo, a meno che l'apporto di quest'ultimo abbia carattere puramente tecnico; c) è costituzionalmente legittima una norma che sanzioni l'inottemperanza di provvedimenti amministrativi o giudiziari individuali e concreti, perché tale provvedimento non integra il precetto, non aggiungendo nulla all'astratta previsione legislativa: è solo un accadimento concreto che va ricondotto nella classe di provvedimenti descritti dalla norma incriminatrice.»

²⁰⁶ DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, cit., p. 206.

²⁰⁷ MANTOVANI F., "Lineamenti della tutela penale del patrimonio artistico", cit., p. 64. Cfr. PALAZZO F., *La nozione di cosa d'arte in rapporto al principio di determinatezza della fattispecie penale*, cit., p. 238-239, che, considerando necessario, nell'adeguamento del sistema ai principi costituzionali, il ricorso alla nozione reale di cosa d'arte, evidenzia il problema della conciliabilità di tale nozione con il principio di determinatezza della fattispecie penale e, con riferimento all'osservazione secondo la quale i problemi di accertamento dell'interesse artistico nel processo penale sarebbero risolvibili con l'intervento di un perito, afferma che «l'opera del perito presuppone pur sempre che il parametro di valutazione finale sia già preconstituito o dalla legge, direttamente o indirettamente che sia, ovvero dall'esperienza comune. (...) Nel nostro caso, invece, il perito sarebbe chiamato, nel momento in cui valutasse l'interesse artistico di un concreto oggetto determinato, a svolgere in realtà vera e propria opera di interpretazione della norma, se non addirittura di ricostruzione di concetti di cui la legge non individua neppure le strutture portanti.»

²⁰⁸ DEMURO G.P., "La tutela penale dei beni culturali", cit., p. 109.

²⁰⁹ MANTOVANI F., "Lineamenti della tutela penale del patrimonio artistico", cit., p. 65.

²¹⁰ MANTOVANI F., "Lineamenti della tutela penale del patrimonio artistico", cit., p. 66.

definitiva del controllo sul bene; invece con riferimento agli obblighi di conservazione e alle disposizioni sull'alienazione dovrebbero concorrere i sistemi del patrimonio dichiarato e reale, in base all'efficienza dell'opera di catalogazione.²¹¹

A tal proposito l'obiettivo dovrebbe essere quello di far coincidere la tutela del patrimonio dichiarato con quella del patrimonio reale in modo da soddisfare sia l'esigenza di certezza giuridica che quella di protezione.²¹²

Occorre, però, considerare che tale obiettivo difficilmente potrà essere completamente raggiunto, sia per la vastità del patrimonio culturale che per il possibile mutamento nei diversi momenti storici della sensibilità culturale che porta al riconoscimento del carattere culturale dei beni.²¹³

Il sistema di tutela penale del patrimonio reale risulta quello maggiormente conforme all'art. 9 Cost. che individua come compito fondamentale della Repubblica la tutela del paesaggio e del patrimonio storico e artistico.²¹⁴

Invero, tale compito può essere assolto solamente attraverso un sistema che garantisca protezione alla totalità dei beni culturali.²¹⁵

La disciplina legislativa vigente adotta un sistema duplice: prevede forme di tutela del patrimonio culturale reale nel codice penale (furto aggravato *ex art.* 625, n. 7; danneggiamento *ex art.* 635, co. 2, n.1; deturpamento o imbrattamento *ex art.* 639, co.2; danneggiamento al patrimonio archeologico, storico o artistico nazionale *ex art.* 733) e nel d. lgs. 42/2004 con riferimento ai beni culturali di appartenenza pubblica e, in alcuni casi, anche a quelli di proprietà privata.

²¹¹ DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale, cit.*, p. 206. Si veda anche MANTOVANI F., "Lineamenti della tutela penale del patrimonio artistico", *cit.*, p. 66-67, il quale, con riferimento al sistema di tutela del patrimonio artistico reale, considerandolo più conforme al dettato costituzionale, afferma: «esso, invero, consente di estendere la tutela contro le aggressioni di danno, sia in assenza di previ atti dichiarativi come pure al di fuori di devianti presunzioni di artisticità e di attribuire alla magistratura un potere sostitutivo e integrativo nella tutela del patrimonio artistico, che ovvia alle insufficienze strutturali come pure ad eventuali collusioni dell'autorità amministrativa con private iniziative speculative».

²¹² MANTOVANI F., "Lineamenti della tutela penale del patrimonio artistico", *cit.*, p. 66. RESTA F., *Anticipazione e limiti della tutela penale in materia di «danneggiamento» di beni culturali, cit.*, pp. 40-41, propone «l'adozione di un sistema "misto", tale (...) da affiancare alle pur sempre ineliminabili clausole generali – che consentono di dare rilievo anche al patrimonio culturale potenzialmente acquisibile, ma non ancora *de facto* disponibile, per ragioni contingenti – una previa e completa catalogazione generale».

²¹³ DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale, cit.*, p. 214.

²¹⁴ In proposito, RESTA F., *Anticipazione e limiti della tutela penale in materia di «danneggiamento» di beni culturali, cit.*, pp. 37-38, osserva che l'art. 9 cost. «non contempla distinzioni di sorta tra i diversi beni, sulla base cioè della presenza o meno del requisito della dichiarazione di "culturalità" da parte della pubblica amministrazione».

²¹⁵ DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale, cit.*, p. 215.

Per i beni culturali appartenenti allo Stato, alle regioni, agli altri enti pubblici territoriali, nonché ad ogni altro ente ed istituto pubblico e a persone giuridiche private senza fine di lucro, ivi compresi gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti, l'art. 12 del d. lgs. 42/2004 prevede la tutela provvisoria del patrimonio reale. Infatti, tale norma dispone che detti beni, che siano opera di autore non più vivente e la cui esecuzione risalga ad oltre settanta anni, siano sottoposte alla disciplina del codice fino a quando non sia intervenuta la verifica da parte dei competenti organi del Ministero.²¹⁶

I beni culturali appartenenti a privati, tendenzialmente²¹⁷, sono sottoposti al particolare regime di protezione previsto dal codice dei beni culturali solo se oggetto di apposita dichiarazione.²¹⁸

Esempio di tutela del patrimonio reale è fornito dall'art. 169, co. 1, lett. b, che punisce il distacco di affreschi, stemmi, graffiti, iscrizioni, tabernacoli ed altri ornamenti di edifici, esposti o non alla pubblica vista, senza l'autorizzazione del soprintendente, «anche se non vi sia stata la dichiarazione prevista dall'articolo 13».

²¹⁶ Da questo punto di vista il legislatore del codice ha innovato il precedente sistema. Invero, l'art. 5 t.u. confermava, per i beni culturali appartenenti alle regioni, province, comuni, altri enti pubblici e persone giuridiche private senza scopo di lucro, il sistema della tenuta degli elenchi da parte dei soggetti pubblici responsabili degli enti proprietari o possessori dei beni. Gli elenchi avevano natura dichiarativa e non costitutiva, pertanto i beni culturali appartenenti a quegli enti veniva considerato *ipso iure* soggetto alle norme di tutela. Per una dettagliata comparazione con la disciplina previgente TAMIOZZO R., *La legislazione dei beni culturali e del paesaggio*, cit., p. 64 ss.

²¹⁷ Con riferimento alla fattispecie di cui all'art. 173 d. lgs. 42/2004, mentre la giurisprudenza – nell'ottica della tutela del patrimonio reale - ritiene non necessario che sia intervenuta la dichiarazione, la dottrina, valorizzando l'inciso "essendovi tenuto" previsto nella disposizione, ritiene la previsione incriminatrice applicabile limitatamente ai beni culturali dichiarati. Sul punto v. *infra* Cap. III, par. 2.5.

²¹⁸ Ai sensi dell'art. 10, co. 3, d. lgs. 42/2004 «Sono altresì beni culturali, quando sia intervenuta la dichiarazione prevista dall'articolo 13:

- a) le cose immobili e mobili che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico particolarmente importante, appartenenti a soggetti diversi da quelli indicati al comma 1;
- b) gli archivi e i singoli documenti, appartenenti a privati, che rivestono interesse storico particolarmente importante;
- c) le raccolte librerie, appartenenti a privati, di eccezionale interesse culturale;
- d) le cose immobili e mobili, a chiunque appartenenti, che rivestono un interesse particolarmente importante a causa del loro riferimento con la storia politica, militare, della letteratura, dell'arte, della scienza, della tecnica, dell'industria e della cultura in genere, ovvero quali testimonianze dell'identità e della storia delle istituzioni pubbliche, collettive o religiose;
- d-bis) le cose, a chiunque appartenenti, che presentano un interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico eccezionale per l'integrità e la completezza del patrimonio culturale della Nazione;
- e) le collezioni o serie di oggetti, a chiunque appartenenti, che non siano ricomprese fra quelle indicate al comma 2 e che, per tradizione, fama e particolari caratteristiche ambientali, ovvero per rilevanza artistica, storica, archeologica, numismatica o etnoantropologica, rivestano come complesso un eccezionale interesse». Gli articoli 13 e seguenti disciplinano il procedimento di dichiarazione.

Anche l'art. 176 d. lgs. 42/2004 (impossessamento illecito) è considerato esempio di tutela reale, in quanto si ritiene sufficiente il carattere culturale del bene, a prescindere da provvedimenti amministrativi attributivi o dichiarativi dello stesso.²¹⁹

Infine, delinea un'ipotesi di tutela del patrimonio reale anche l'art. 28 del codice dei beni culturali che attribuisce al soprintendente la facoltà di ordinare l'inibizione o la sospensione di interventi relativi alle cose indicate nell'articolo 10, anche quando per esse non siano ancora intervenute la verifica di cui all'articolo 12, comma 2, o la dichiarazione di cui all'articolo 13.

4. Il pericolo come tecnica di tutela

Come si è accennato precedentemente, le fattispecie previste nel codice dei beni culturali sono prevalentemente di pericolo astratto.

Il pericolo è una forma di offesa che esprime la probabilità²²⁰ della lesione.

I reati di pericolo configurano un'anticipazione della tutela alla lesione solo potenziale del bene protetto.²²¹

Comunemente si distinguono in: reati di pericolo concreto, nei quali il pericolo costituisce elemento costitutivo delle fattispecie che va, pertanto, accertato²²² dal giudice in

²¹⁹ Sul punto *infra* Cap III, par. 2.8.

²²⁰ È critico con l'utilizzo del termine "probabilità" GALLO M., "I reati di pericolo", in *Foro penale*, 1969, p. 2, «la probabilità resterebbe esclusa soltanto allorché minimo fosse il grado di possibilità. Ma se il pericolo sussiste anche quando le possibilità favorevoli sono minori delle possibilità contrarie, non c'è ragione di adottare una terminologia assolutamente equivoca per esprimere ciò che è reso assai bene con la formula "apprezzabile grado di possibilità"».

²²¹ MARINUCCI G., DOLCINI E., *Manuale di diritto penale, cit.*, p. 239 ss. Cfr. FIANDACA G., *La tipizzazione del pericolo* in MARINUCCI G. (a cura di), *Beni e tecniche della tutela penale*, Milano, Franco Angeli, 1987, p. 50, il quale ritiene l'anticipazione della tutela «tanto più esente da obiezione, quanto più elevato è il rango del bene esposto a rischio» e afferma, poi, che «Si deve inoltre potere ragionevolmente presumere, in base a dati il più possibile verificabili, che il ricorso alla fattispecie di pericolo offre realmente migliori chances di tutela. E occorre altresì accertare se l'anticipazione della tutela per avventura non pregiudichi troppo contro-interessi confliggenti».

²²² Con riferimento all'accertamento del pericolo concreto cfr. MARINUCCI G., DOLCINI E., *Manuale di diritto penale, cit.*, p. 241, che sostengono la prognosi *ex ante* in concreto a base totale e specificano che il giudice deve «riportarsi idealmente al momento nel quale si è verificata l'azione o l'evento della cui pericolosità si tratta; per formulare la prognosi deve poi utilizzare il massimo di conoscenze (di leggi scientifiche e di situazioni di fatto) disponibili al momento del giudizio, ivi comprese le eventuali, occasionali conoscenze ulteriori (scientifiche o di fatto) del singolo agente, che gli consentiranno di dire se, data quell'azione o quell'evento, era probabile (non semplicemente possibile) il verificarsi della lesione del bene; infine, come 'base' del giudizio prognostico, il giudice deve tener conto di tutte le circostanze presenti al momento in cui si è compiuta l'azione o si è verificato l'evento. Alla stregua di tali criteri il giudice stabilirà se il bene giuridico, nel singolo caso concreto, ha corso il pericolo di essere leso». Opta per un giudizio a base totale

base alle circostanze del singolo caso; reati di pericolo astratto o presunto, nei quali si presume, in base ad una regola di esperienza, che al compimento di certe azioni segua il verificarsi di un pericolo e il giudice deve limitarsi ad accertare il comportamento ritenuto pericoloso dal legislatore.²²³

Soprattutto la seconda categoria pone problemi di compatibilità costituzionale, in particolare con il principio di offensività.

Invero, possono verificarsi casi nei quali il giudizio di pericolo fondato sull'esperienza si riveli errato, perché in alcune ipotesi concrete alla realizzazione dell'azione vietata può non accompagnarsi quel pericolo per il bene protetto, per impedire il quale il divieto penale è stato posto.²²⁴

In un'ottica costituzionalmente orientata, andrebbe operata un'interpretazione che valorizzi il pericolo concreto tutte le volte in cui sia possibile, restringendo i reati di pericolo astratto alle ipotesi in cui la tutela del bene giuridico non è realizzabile se non con tale tecnica, come nel caso di interessi collettivi che «per dimensione e pervasività tendono a sottrarsi a possibilità di offese non di carattere “seriale”»²²⁵.

anche ANGIONI F., *Il pericolo concreto come elemento della fattispecie penale. La struttura oggettiva*, seconda edizione, Milano, Giuffrè, 1994, p. 98 ss. Risulta prevalente l'orientamento che sostiene che la base del giudizio debba essere parziale e quindi considerare le sole circostanze conosciute dall'agente o conoscibili da un osservatore parziale, cfr. per tutti ROMANO M., *Commentario sistematico del codice penale*, terza edizione, Milano, Giuffrè, 2004, p. 591.

²²³ FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale, cit.*, p. 215. Si veda *supra* cap. II, par. 1, nota 142, per la tripartizione (pericolo concreto, astratto e presunto) operata da Mantovani. Cfr. D'ALESSANDRO F., *Pericolo astratto e limiti-soglia. Le promesse non mantenute del diritto penale*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 154-155, che richiama altre classificazioni dei reati di pericolo: pericolo diretto e indiretto, pericolo generico e specifico, pericolo presunto e potenziale.

²²⁴ Cfr. FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale, cit.*, p. 216, che sottolineano come i reati di pericolo astratto o presunto rischino di reprimere la mera disobbedienza dell'agente. FIANDACA G., “Note sui reati di pericolo”, in *Il Tommaso Natale*, 1977, p. 197, afferma che «un comportamento astrattamente pericoloso sarebbe meramente sintomatico della pericolosità dell'autore qualora fosse del tutto carente di quei contrassegni obiettivi, da cui suole dedursi la possibilità di un evento lesivo» e, p.198, evidenzia che «la funzione di tutela di beni giuridici sottesa alle fattispecie di pericolo astratto e la potenzialità lesiva, pur sempre coglibile, della condotta astrattamente pericolosa, impediscono che il giudizio sul fatto materiale sfumi in un giudizio sull'autore, ovvero nella repressione della mera disobbedienza».

²²⁵ PULITANÒ D., *La formulazione delle fattispecie di reato: oggetti e tecniche, cit.*, p. 38, il quale ritiene che in tali casi una tutela effettiva non possa essere «impostata che in sede di complessiva organizzazione delle attività “pericolose”, statuendone condizioni, limiti, controlli». Sul punto si vedano anche MARINUCCI G., DOLCINI E., *Manuale di diritto penale, cit.*, p. 242, i quali individuano, tra i beni tutelabili solo con la tecnica del pericolo astratto, i beni collettivi (ad es. i beni ambientali) «le cui dimensioni sono tali che solo eccezionalmente possono essere offesi da una singola condotta (...). Di regola, l'offesa di quei beni può essere soltanto il risultato del cumularsi di una pluralità di condotte, ciascuna delle quali da sola non è in grado di creare un pericolo concreto per il bene e va non di meno repressa per la pericolosità derivante dal suo possibile cumularsi con altre condotte dello stesso tipo»; FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale, cit.*, pp. 217-218, ritengono che il problema stia nella corretta individuazione dei settori per i quali sia consigliabile, o addirittura necessario, anticipare la tutela sino alla soglia della astratta pericolosità. In particolare, fanno riferimento «a quelle situazioni di pericolo “standardizzate”, che tipicamente si originano

Occorre quindi individuare i caratteri che una fattispecie deve presentare perché non sia perso il suo collegamento con il principio di offensività.²²⁶

In particolare, il giudizio di pericolo cristallizzato nella norma non deve apparire né irrazionale né arbitrario, ma frutto di apprezzamenti rigorosi basati sull'esperienza.²²⁷

Con specifico riferimento alle fattispecie previste in materia di beni culturali, l'opzione per la tecnica del pericolo astratto risulta una scelta e non una necessità, ben potendo gli stessi essere offesi sia nella forma del danno che del pericolo.²²⁸

La dottrina che si è occupata del problema ha individuato la giustificazione di tale scelta nel rango costituzionalmente elevato del bene e nei suoi specifici caratteri di unicità e irripetibilità che rendono, quasi sempre, irreversibili i danni prodotti.²²⁹

da processi tecnologici complessi legati alla produzione di massa (ad es. sostanze medicinali, alimentari ecc.) e che non di rado minacciano in misura rilevante beni primari come la salute. In quest'ambito, l'incriminabilità delle condotte pericolose in se stesse – a prescindere cioè dalla prova di una concreta esposizione a rischio di individui ben determinati – presenta due inestimabili vantaggi: per un verso, si pone un argine alla particolare “diffusività” del pericolo insito in questo tipo di condotte; per altro verso, essendo non di rado scientificamente ignoto lo specifico meccanismo che conduce alla verificazione dell'evento dannoso, si evita la *probatio diabolica* dell'attitudine del fatto (...) a provocare un'effettiva lesione nel caso concreto. Vi sono poi dei beni collettivi o super-individuali, come l'ambiente o l'economia pubblica che, per loro natura, possono essere danneggiati soltanto da condotte cumulative, vale a dire da molteplici condotte che si ripetono nel tempo: ciò rende impossibile provare che una singola condotta tipica sia in concreto idonea (...). Ora, finché si ritenga che beni come questi menzionati richiedono, anche in ragione della loro importanza, l'incisiva tutela apprestata dallo strumento penale, il ricorso allo schema del reato di pericolo astratto appare una scelta pressoché obbligata. Nell'ambito degli stessi settori accennati, tuttavia, la legittimità di una tale forma di tutela, lungi dall'apparire scontata, si commisura alla capacità del legislatore di tipizzare in modo pregnante le note che “tipicamente” caratterizzano la portata lesiva della condotta pericolosa»; ANGIONI F., *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, cit., p. 111, che così descrive i reati di pericolo astratto compatibili con il sistema costituzionale: «Fattispecie riguardanti condotte, situazioni, sostanze, delle quali anche l'osservatore ideale, sia in seguito a giudizio *ex ante* che in seguito a giudizio a posteriori, non è in grado, per ineliminabili deficienze di ordine ontologico o nomologico, né di affermare né di negare l'eventuale potenzialità lesiva nei confronti del bene giuridico. (...) Ci si trova cioè di fronte a figure nuove incompatibili con il concetto ortodosso di pericolo concreto. E tuttavia pare discutibile negare a priori la legittimità di figure di questo genere o con argomenti del tipo *in dubio pro reo* o prendendo a modello esclusivo di offensività penalmente rilevante il concetto di pericolo in concreto». DEMURO G. P., “Ultima ratio: alla ricerca di limiti all'espansione del diritto penale”, cit., p. 1685, «il pericolo non può essere insindacabilmente ritenuto solo che si realizzi il fatto conforme al tipo, ma è conforme al tipo solo il fatto che esprima davvero una potenzialità offensiva dei beni tutelati. Quando questa potenzialità offensiva non sia rinvenibile nella fattispecie astratta si apre la strada della censura costituzionale; allorché invece la fattispecie astratta non presenti profili di incompatibilità con il canone di offensività, dovrà essere il giudice ordinario a garantire che il fatto concreto esprima almeno una minima offensività».

²²⁶ DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, cit., p. 257.

²²⁷ DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, cit., p. 264; FORTI G., *L'immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale*, Milano, 2000, p. 147.

²²⁸ Così, DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, cit., p. 264, che osserva che il bene culturale non rientra tra quelli che possono essere lesi solo da attività seriali.

²²⁹ DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, cit., p. 266.

Ciò posto, occorre verificare se nelle ipotesi previste ricorra una situazione di potenziale pregiudizio per il bene tutelato, ovvero si punisca una mera presunzione di rischio.²³⁰

Le condotte che qui rilevano consistono sostanzialmente in attività di vario tipo (es. rimozione, restauro, demolizione, ecc. di cui all'art. 169 d. lgs. 42/2004) compiute senza l'autorizzazione. Si tratta di condotte in sé neutre che vengono qualificate come illecite dalla mancata autorizzazione, con la conseguenza che alla violazione potrebbe non conseguire alcun pregiudizio per il bene.²³¹

Occorre, quindi, accertare, affinché possa dirsi tutelato il bene finale (beni culturali) e non l'interesse della p.a., se la condotta tipizzata presenti i caratteri dell'astratta pericolosità.²³²

Ai fini della costituzionalità, sotto il profilo dell'offensività, dei reati di pericolo astratto, l'esistenza di una situazione di rischio giuridicamente rilevante e la

²³⁰ DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, cit., p. 266.

²³¹ DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, cit., p. 266, che però precisa: «L'accoglimento *sic et simpliciter* di questa obiezione significherebbe negare legittimità a fattispecie siffatte con la richiesta di una loro espunzione dal sistema. Considerato quanto osservato a proposito del bene tutelato e della natura di reati propri delle fattispecie contestate, questa conclusione non pare accettabile». Cfr. MOCCIA S., «Riflessioni sulla tutela penale dei beni culturali», cit., p. 1296, che afferma che la struttura di pericolo astratto di molte fattispecie fondate sullo schema autorizzativo finisce in certi casi per punire fatti inoffensivi, o addirittura vantaggiosi per il bene, come ad esempio nell'ipotesi del restauro effettuato senza autorizzazione, ma a regola d'arte. L'Autore considera ciò «contrario ad ogni scelta di politica criminale che sia basata su criteri di rispetto non soltanto della libertà e della personalità individuale, ma anche di efficienza e razionalità: si tratta, infatti, nella maggioranza dei casi, di condotte che sono state criminalizzate nonostante siano solo prodromiche all'offesa al bene e risultino, pertanto, più razionalmente disciplinate in sede extrapenale attraverso una consapevole, coordinata utilizzazione dello schema sanzione-illecito amministrativo».

²³² DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, cit., p. 268. L'autore, infatti, rileva che nel campo dei reati contro i beni culturali, come in quello dei reati di pericolo astratto in generale, «il problema decisivo è definire i caratteri che una condotta deve possedere per essere prevista come portatrice di una "immanente generale pericolosità" e dunque considerata come produttiva di una situazione di "rischio giuridicamente rilevante" e pertanto non consentito». Cfr. PARODI G., *I reati di pericolo tra dogmatica e politica criminale*, Milano, Giuffrè, 1990, pp. 313-314, che, con proprio riferimento ai reati che puniscono la violazione delle condizioni o dei limiti posti dall'autorità amministrativa tramite provvedimenti di autorizzazione, afferma: «Se (...) si ravvisa l'interesse immediatamente protetto nei beni giuridici "finali", come la vita e la salute umana, o il mantenimento di certi valori estetici ed igienici nella gestione del territorio e dell'ambiente, la sicurezza del traffico e così via, allora si dovrà verificare se la violazione dei limiti autorizzativi o il difetto di autorizzazione posseggano, nei riguardi del bene esposto ad offesa, quei requisiti di pericolosità, necessari perché il fatto illecito non si identifichi con la semplice violazione di un puro dovere, priva di ogni connotato di lesività». Sostiene la necessità di circoscrivere la punibilità ai comportamenti caratterizzati da un'indubbia – per quanto astratta – pericolosità anche FIANDACA G., *La tipizzazione del pericolo*, cit., p. 63.

ragionevolezza, ex art. 3 Cost., del giudizio di pericolosità formulato dal legislatore, risultano elementi decisivi.²³³

Spetta poi al giudice verificare che, in concreto, la condotta sia idonea a ledere il bene protetto, eliminando lo scarto tra tipicità e offensività.²³⁴

Secondo la dottrina che si è occupata maggiormente del tema, risulta coerente l'utilizzo della tecnica del pericolo astratto con riferimento alla condotta di esecuzione di opere per il ritrovamento di beni culturali in mancanza o in violazione della concessione (art. 175, lett. a, d. lgs. 42/2004),²³⁵ mentre, risulta dubbia la congruità della risposta sanzionatoria rispetto alle condotte di inosservanza degli obblighi di denuncia e conservazione nel caso di rinvenimento fortuito (art. 175, lett. b, d. lgs. 42/2004), in quanto

²³³ Cfr. MARINUCCI G., DOLCINI E., *Manuale di diritto penale, cit.*, p. 237, «la lettera della legge rappresenta soltanto il limite esterno imposto all'opera dell'interprete; entro questo limite, per ricostruire i fatti penalmente rilevanti, l'offesa al bene giuridico rappresenta un indispensabile criterio selettivo, che determina l'espulsione dal tipo legale dei comportamenti inoffensivi».

²³⁴ Proprio in materia di tutela penale dei beni culturali, Cass. Pen., sez. III, 2 maggio 2001, n. 22325, in Cassazione penale 2002, n. 12, p. 3851 ss., con nota di Tanda P., «il diritto penale trova legittimazione soltanto nella tutela dei beni socialmente rilevanti sicché, ai fini della sussistenza di un reato, non basta la realizzazione di un comportamento materiale, ma è necessario che tale comportamento leda o ponga in pericolo beni giuridici (c.d. principio di necessaria lesività o offensività)». Già in precedenza, Cass. Pen., sez. III, 26/11/1999, (ud. 26/11/1999, dep.07/03/2000), n. 2733, «È vero, infatti che il reato in questione è un reato di pericolo astratto o presunto, ma è altresì vero che - come esattamente ritenuto dal pretore - anche in tali tipi di reato occorre pur sempre un minimo di idoneità offensiva della condotta, ossia che sussista in concreto l'idoneità della condotta posta in essere a ledere il bene giuridico tutelato dalla norma. A tale conclusione, del resto, deve giungersi anche sulla base dell'obbligo che ha il giudice di preferire per qualsiasi disposizione una interpretazione adeguatrice, dal momento che se non vi fosse la possibilità di superare la presunzione, i c.d. reati di pericolo presunto sarebbero sicuramente in contrasto con fondamentali principi costituzionali». Cfr. DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale, cit.*, pp. 271-272, che osserva che il giudizio compiuto dalla Cassazione nella sentenza citata è condotto sulla base dei canoni del pericolo concreto e sottolinea che in tal modo l'intera classe dei reati di pericolo astratto per scelta legislativa sarebbe resa di fatto inoperante e tramutata in reati di pericolo concreto. Pur ritenendo tale soluzione auspicabile - data la necessità di far coincidere tipicità e offesa -, l'Autore ritiene che la stessa dovrebbe essere fissata esplicitamente dal legislatore e non apparire come una mera correzione dell'interprete, in quanto, seguendo il predetto orientamento giurisprudenziale, con riferimento all'art. 118 t.u. (oggi art. 169 d. lgs. 42/2004), il fatto così "esiguo" da risultare inidoneo a offendere il bene si sostanzierebbe in una semplice infrazione formale (comportamento non autorizzato) che rimarrebbe impunita non solo penalmente ma sotto il profilo amministrativo e questo risulterebbe iniquo a fronte di altre infrazioni meramente formali, e talora meno gravi, sanzionate amministrativamente. Conclude affermando: «Sarebbe pertanto auspicabile nel quadro di questo orientamento, che in ipotesi come quella per esempio dell'art. 118 t.u. basate sullo schema autorizzativo, e nel caso la violazione assuma alla fine carattere meramente formale, il legislatore preveda espressamente la non punibilità dei fatti privi di qualsiasi idoneità lesiva concreta dei beni giuridici tutelati, disponendo l'applicazione di una semplice sanzione amministrativa».

²³⁵ DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale, cit.*, p. 272, il quale riscontra nella fattispecie di "Violazioni in materia di ricerche archeologiche" le note che caratterizzano l'astratta pericolosità della condotta.

il profilo della violazione dell'obbligo assume preminenza su quello dell'astratta pericolosità della condotta.²³⁶

Si considerano astrattamente pericolose anche una parte delle condotte previste dall'art. 169 d. lgs. 42/2004, ossia quelle di rimozione, modificazione e restauro, mentre risulta errata l'inclusione tra queste della condotta di demolizione, poiché questa rappresenta già un danno per il bene culturale.²³⁷ Un grado di pericolosità simile presentano anche le altre condotte previste dall'art. 169, ossia il procedere al distacco di affreschi, stemmi e altri ornamenti, l'esecuzione di lavori provvisori urgenti senza dare la relativa comunicazione alla soprintendenza, l'inosservanza dell'ordine di sospensione dei lavori impartito dal soprintendente.²³⁸

Analogo discorso vale per le condotte individuate dall'art. 171 d. lgs. 42/2004: omessa fissazione al luogo di loro destinazione, nel modo indicato dal soprintendente, di beni culturali appartenenti allo Stato, alle regioni, agli altri enti pubblici territoriali, ad ogni altro ente ed istituto pubblico e a persone giuridiche private senza fine di lucro, compresi gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti; omessa comunicazione, da parte del detentore, alla soprintendenza dello spostamento, dipendente dal mutamento di dimora, di beni culturali o inosservanza delle prescrizioni date dalla soprintendenza affinché i beni non subiscano danni a causa del trasporto. Invero, in tali ipotesi, pur ricorrendo una violazione di disposizioni amministrative, non viene meno la pericolosità perché i provvedimenti amministrativi che vengono in rilievo sono diretti alla determinazione di modalità che escludano il pericolo di effetti negativi per i beni tutelati.²³⁹

²³⁶ DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale, cit.*, p. 273. L'Autore con riferimento a tali condotte ritiene preferibile una differenziazione rispetto alla fattispecie degli scavi clandestini (oggi art. 175, lett. a, d. lgs. 42/2004) – ipotesi necessariamente dolosa -, attraverso la previsione in forma contravvenzionale (che consentirebbe di comprendere anche la tipologia colposa della condotta) o in forma delittuosa ma con sanzione minore.

²³⁷ DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale, cit.*, p. 273.

²³⁸ DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale, cit.*, p. 273, che, con riferimento all'inosservanza dell'ordine di sospensione dei lavori impartito dal soprintendente, specifica che la pericolosità si concentra nel comportamento materiale della prosecuzione dei lavori, mentre rimane in secondo piano l'aspetto della violazione della disposizione amministrativa. Cfr. MANNA A., *Introduzione al settore penalistico del codice dei beni culturali e del paesaggio, cit.*, p. 13, il quale ritiene che l'ipotesi di esecuzione, in casi di assoluta urgenza ed in assenza di comunicazione alla soprintendenza, di lavori provvisori, indispensabili per evitare danni notevoli ai beni culturali (art. 169, co. 1, lett. c, d. lgs. 42/2004) realizzi un'eccessiva anticipazione della soglia del penalmente rilevante e in proposito afferma: «il bene finale è a tal punto relegato sullo sfondo della sfera di tutela, che il disvalore della condotta incriminata si esaurisce nella sua stessa antiprecettività. Il precetto penale appare in tale ipotesi, dunque, finalizzato alla mera tutela della funzionalità dell'azione amministrativa, di cui la comunicazione omessa è espressione e condizione».

²³⁹ Così, DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale, cit.*, p. 274. Ritiene, invece, che le contravvenzioni previste dall'art. 171 d. lgs. 42/2004, rappresentino reati di disobbedienza, la cui funzione politico-criminale è assimilabile a quella dei reati ostativi più che a quella dei reati di pericolo presunto,

Diversamente, il ricorso alla tecnica del pericolo astratto appare inopportuno con riguardo all'art. 172, co. 1, d. lgs. 42/2004, che punisce l'inosservanza delle prescrizioni di tutela indiretta di cui all'art. 45, co. 1, le quali sono volte a imporre un vincolo indiretto sul bene. I comportamenti violativi di tali prescrizioni riguardano una fase così anticipata rispetto alla possibile lesione del bene, da non rendere ragionevolmente individuabile quella situazione tipica di rischio necessaria per giustificare la creazione di fattispecie di pericolo astratto.²⁴⁰

Parimenti, concentra il disvalore della condotta nell'inosservanza del provvedimento amministrativo, più che nella sua intrinseca pericolosità, l'art. 180 d. lgs. 42/2004. L'art. 180 configura una norma penale in bianco nella quale la tutela penale si sostanzia in una disciplina sanzionatoria del regime amministrativo dell'autorizzazione; la presenza di un danno, o dell'intrinseca pericolosità della condotta, non rientra nell'elemento oggettivo del reato.²⁴¹

Alla luce delle considerazioni fatte, può affermarsi che l'utilizzo di reati di pericolo astratto da un lato produce il vantaggio di prevenire il danno punendo l'abusività come tale, dall'altro si mostra insufficiente perché non colpisce il danno avvenuto e lascia privi di tutela i beni culturali non dichiarati; viceversa, i reati di danno garantiscono un'adeguata protezione dai fatti lesivi a tutti i beni culturali, secondo la logica della tutela del patrimonio culturale reale, ma presentano lo svantaggio di intervenire a danno avvenuto.²⁴²

5. Rapporti con l'illecito amministrativo.

In materia di beni culturali, l'orientamento legislativo è quello di sanzionare penalmente la maggior parte degli illeciti, lasciando poco spazio all'illecito amministrativo.²⁴³

NOTARO D., *Commento all'art. 171*, in FAMIGLIETTI G., PIGNATELLI N., (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, prima edizione, Nel Diritto, 2015, p. 1088.

²⁴⁰ DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, cit., p. 274, il quale ritiene queste fattispecie preferibilmente riconducibili al settore dell'illecito amministrativo.

²⁴¹ DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, cit., p. 277. MOCCIA S., "Riflessioni sulla tutela penale dei beni culturali", cit., pp. 1298-1299.

²⁴² MANTOVANI F., "Lineamenti della tutela penale del patrimonio artistico", cit., p. 72.

²⁴³ DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, cit., p. 285. Cfr. MOCCIA S., "Riflessioni sulla tutela penale dei beni culturali", cit., p. 1306, il quale criticamente osserva: «una dilatazione eccessiva dell'area del penalmente rilevante (...) si rivela dannosa anche sul piano dell'efficienza: il potere punitivo, se esposto ad un numero eccessivo di violazioni alle quali non riesce a rispondere, finisce inevitabilmente con l'indebolirsi, perdendo di credibilità».

Come precedentemente visto, il ricorso alla sanzione penale è giustificato solo quando essa risulti necessaria in quanto unico strumento utilizzabile in concreto per contrastare in maniera efficace la realizzazione di una determinata offesa.²⁴⁴

In particolare, la scelta del legislatore per l'illecito penale deve essere ispirata dai principi di proporzione e sussidiarietà e i fattori che deve tenere considerazione sono: l'importanza del bene giuridico tutelato, lo stadio di anticipazione dell'offesa del bene giuridico, l'entità dell'offesa, il modo dell'offesa, la presenza di cause di giustificazione dell'offesa, l'elemento soggettivo del fatto.²⁴⁵

Per quanto riguarda i caratteri dell'illecito amministrativo in generale, in dottrina si contrappongono l'orientamento che ritiene che in esso il bene giuridico funga da scopo della tutela più che da oggetto dell'offesa e quello che afferma che la legge 24 novembre 1981, n. 689 – che detta la disciplina generale dell'illecito amministrativo - delinea una disciplina dell'illecito amministrativo nettamente orientata sul modello del diritto penale e adotta soluzioni che palesano la finalità di prevenzione generale attribuita ai precetti e alle sanzioni amministrative.²⁴⁶

La disciplina dell'illecito amministrativo è retta da criteri meno rigorosi di quelli previsti per l'illecito penale.²⁴⁷

²⁴⁴ PADOVANI T., *La scelta delle sanzioni in rapporto alla natura degli interessi tutelati*, cit., p. 93, sottolinea che la "necessità" non può essere concepita in termini puramente ideali, «la sussidiarietà deve (...) essere rapportata ad assi valutativi concreti, e cioè calati nel contesto normativo, valutando se, dato un certo assetto dell'una e dell'altra delle due sanzioni, in rapporto al tipo di illecito, la tutela sia meglio soddisfatta col ricorso alla sanzione penale od a quella amministrativa».

²⁴⁵ ANGIONI F., *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, cit., p. 163.

²⁴⁶ Per il primo orientamento cfr. BRICOLA F., *Tecniche di tutela penale e tecniche alternative di tutela*, in DE ACUTIS M., PALOMBARINI G., (a cura di), *Funzioni e limiti del diritto penale*, Padova, Cedam, 1984, p. 32-33., il quale specifica che la necessità di tipizzazione nell'illecito amministrativo concerne «più che una condotta o un fatto lesivo, determinate regole organizzative»; per il secondo DOLCINI E., "Sanzione penale o sanzione amministrativa: problemi di scienza della legislazione", in *Rivista italiana di diritto e procedura penale* 1984, n. 2, p. 594. Si veda anche MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., pp. 951-952 che afferma: «il diritto punitivo amministrativo si differenzia dal diritto penale anzitutto per talune note di diritto positivo (la pena criminale sanziona un fatto-reato, consegue all'accertamento giurisdizionale del reato, produce i c.d. "effetti penali" e si traduce, generalmente, nella creazione di uno *status* di condannato, fortemente afflittivo della personalità umana)». FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale*, cit., p. 907, affermano l'autonomia dell'illecito amministrativo rispetto a quello penale «già sul piano generale degli interessi protetti la tutela amministrativa mira tendenzialmente a garantire non i valori essenziali della convivenza, ma gli specifici e contingenti interessi pubblici di volta in volta affidati alla cura della pubblica amministrazione. Inoltre, sul piano della regolamentazione positiva, l'illecito amministrativo è contraddistinto da regole peculiari (incompatibili con la disciplina penalistica) come ad esempio il regime della solidarietà, la persistenza di forme (ammissibili) di responsabilità obiettiva, l'estraneità del principio del *favor rei* ecc.».

²⁴⁷ BRICOLA F., *Tecniche di tutela penale e tecniche alternative di tutela*, cit., p. 68 ss., che individua il fondamento costituzionale dell'illecito amministrativo nell'art. 23 cost. (in collegamento con l'art. 97 cost.) che non preclude l'intervento della legge regionale (a differenza dell'art. 25 cost. Con riguardo all'illecito penale). Secondo l'Autore, p. 70, il carattere relativo della riserva di cui all'art. 23 cost., pur affermando la tipicità dell'illecito amministrativo e della relativa sanzione, non impone il carattere di tassatività o

Atteso che l'unico criterio per identificare i reati si rinviene nel nome delle pene principali (ergastolo, reclusione, multa – per i delitti -; arresto e ammenda – per le contravvenzioni-), a fronte di sanzioni pecuniarie non denominate come multa o ammenda deve concludersi per la sussistenza di un illecito amministrativo.²⁴⁸

Occorre, tuttavia, considerare che la giurisprudenza della Corte Europea, a partire dalla nota sentenza Engel del 1976²⁴⁹, adotta una nozione di illecito e sanzione penale che prescinde dalla qualificazione formale dell'illecito da parte dell'ordinamento dei vari Stati, ritenendo rilevante la natura sostanziale dell'illecito e della relativa sanzione. Sulla base di tale nozione sono state "riqualificate" come penali sanzioni previste nel nostro ordinamento come amministrative, con la conseguente applicazione delle relative garanzie.

Nel settore dei beni culturali l'anticipazione della tutela penale si giustifica con la rilevanza costituzionale del bene protetto e non si pongono, dunque, problemi di rispetto del principio di proporzionalità; lo stesso non può dirsi riguardo al principio di sussidiarietà, in quanto non risulta dimostrata l'inefficacia di altri strumenti di tutela, quale ad esempio l'illecito amministrativo, al quale – in prospettiva *de iure condendo* – dovrebbe darsi maggior rilievo.²⁵⁰

Non esiste un criterio netto di demarcazione tra comportamenti punibili penalmente e amministrativamente e per questo in dottrina si è proposto di assegnare all'ambito dell'illecito amministrativo le fattispecie nelle quali assume preminenza l'aspetto dell'inosservanza del provvedimento amministrativo, quando i comportamenti tenuti in violazione del provvedimento non possiedono di per sé soli l'astratta pericolosità che giustificerebbe la tutela penale.²⁵¹

determinatezza della fattispecie né il legislatore sarebbe vincolato nel prevedere l'illecito amministrativo al rispetto dei principi di materialità e necessaria lesività.

²⁴⁸ Cfr. MARINUCCI G., DOLCINI E., *Manuale di diritto penale*, cit., p. 188.

²⁴⁹ I criteri elaborati dalla sentenza Corte Edu 8 giugno 1976 Engel c. Paesi Bassi sono: qualificazione del diritto interno; natura dell'infrazione; severità della pena. Quindi si considera sostanzialmente penale la sanzione che presenti una connotazione eminentemente afflittiva.

²⁵⁰ DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, cit., p. 293. RESTA F., *Anticipazione e limiti della tutela penale in materia di «danneggiamento» di beni culturali*, cit., p. 72. Cfr. MOCCIA S., "Riflessioni sulla tutela penale dei beni culturali", cit., p. 1306, che sottolinea «L'aspirazione resta, comunque, verso una tutela penale intesa in termini di assoluta sussidiarietà e frammentarietà – quindi strettamente e consapevolmente coordinata con l'azione di tutela esperita da altri settori dell'ordinamento -, concentrata intorno ad offese particolarmente significative – il danno e il pericolo concreto -, espressa attraverso norme redatte secondo criteri di chiarezza, semplicità ed anche consapevolmente collegate, nella loro matrice finalistica, in un rapporto di funzionale organicità».

²⁵¹ Così, DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, cit., p. 286. Nello stesso senso, MANNA A., *Introduzione al settore penalistico del codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., p. 15, secondo il quale circoscrivere l'intervento penale alle condotte caratterizzate da un'intrinseca potenzialità lesiva e valorizzare il ruolo dell'illecito amministrativo nella tutela delle funzioni dell'ordinamento di settore

Allo stato attuale il sistema di tutela dei beni culturali prevede: l'intervento esclusivo del diritto penale nelle ipotesi di offesa remota al bene (es. restauro non autorizzato, art. 169 d. lgs. 42/2004); l'intervento congiunto della sanzione penale e amministrativa in caso di verifica del danno (ordine di reintegrazione, art. 160 d. lgs. 42/2004); intervento esclusivo della sanzione amministrativa nei casi residui in cui si verifica solamente la violazione di prescrizioni amministrative.²⁵²

Per quanto concerne specificamente il sistema sanzionatorio amministrativo, occorre premettere che nell'ambito dell'ampia nozione di "sanzione amministrativa" vengono ricondotte sia le sanzioni in senso proprio che le sanzioni ripristinatorie.

Le prime hanno finalità afflittiva, non sono dirette a curare o realizzare un interesse pubblico, bensì a punire chi ha trasgredito le regole; alla loro base vi è l'interesse generale all'osservanza della legge, non un interesse particolare. Le sanzioni c.d. ripristinatorie, invece, sono veri e propri provvedimenti amministrativi diretti alla cura di un interesse pubblico particolare; le conseguenze afflittive subite dal destinatario sono conseguenze indirette della realizzazione dell'interesse pubblico che mediante il provvedimento viene ripristinato.²⁵³ La differenza produce conseguenze sotto il profilo della disciplina applicabile e della giurisdizione: alle sanzioni ripristinatorie si applica la legge generale sul procedimento amministrativo (l. 7 agosto 1990, n. 241) e la giurisdizione appartiene al giudice amministrativo; diversamente, le sanzioni in senso proprio sono disciplinate dalla legge 689/1981 e ricadono nella giurisdizione del giudice ordinario.²⁵⁴

Il codice dei beni culturali e del paesaggio nel titolo I della parte IV, dedicato alle sanzioni amministrative, prevede entrambe le tipologie di sanzioni.

Rappresentano esempio di sanzioni c.d. ripristinatorie, quelle previste dall'art. 160 d. lgs. 42/2004²⁵⁵: ordine di esecuzione a spese del responsabile delle opere necessarie alla

«assicurerebbe una più adeguata modulazione dell'intervento punitivo, tale da realizzare pienamente i principi di sussidiarietà, ragionevolezza, frammentarietà, offensività e finanche colpevolezza».

²⁵² DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, cit., p. 295.

²⁵³ CHIEPPA R., GIOVAGNOLI R., *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2017, p. 599.

²⁵⁴ Cfr. CHIEPPA R., GIOVAGNOLI R., *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2017, p. 600-602.

²⁵⁵ Art. 160 d. lgs. 42/2004 Ordine di reintegrazione: «1. Se per effetto della violazione degli obblighi di protezione e conservazione stabiliti dalle disposizioni del Capo III del Titolo I della Parte seconda il bene culturale subisce un danno, il Ministero ordina al responsabile l'esecuzione a sue spese delle opere necessarie alla reintegrazione.

2. Qualora le opere da disporre ai sensi del comma 1 abbiano rilievo urbanistico-edilizio l'avvio del procedimento e il provvedimento finale sono comunicati anche alla città metropolitana o al comune interessati.

3. In caso di inottemperanza all'ordine impartito ai sensi del comma 1, il Ministero provvede all'esecuzione d'ufficio a spese dell'obbligato. Al recupero delle somme relative si provvede nelle forme previste dalla normativa in materia di riscossione coattiva delle entrate patrimoniali dello Stato.

reintegrazione; esecuzione d'ufficio a spese dell'obbligato in caso di inottemperanza dell'ordine; obbligo di corresponsione allo Stato di una somma pari al valore della cosa perduta o alla diminuzione di valore subita dalla cosa, qualora la reintegrazione non sia possibile.²⁵⁶ Perché possa applicarsi l'art. 160 è necessario che il danno al bene culturale sia stato provocato dalla violazione degli obblighi di protezione e conservazione previsti dal d. lgs. 42/2004.

Le stesse misure si applicano, ai sensi dell'art. 161 d. lgs. 42/2004²⁵⁷, a chi cagiona un danno ai beni culturali ritrovati o scoperti in violazione delle disposizioni in materia.

Tali misure, in cui l'attenzione si sposta dal trasgressore alla cosa colpita dalla trasgressione e che sono finalizzate alla riparazione del danno eventualmente subito dal bene culturale più che alla punizione di un illecito,²⁵⁸ si aggiungono alle sanzioni penali in cui il responsabile può incorrere a norma degli artt. 169 (opere illecite), 170 (uso illecito), 171 (collocazione e rimozione illecita) e 175 (violazioni in materia di ricerche archeologiche).

Configura, invece, una sanzione in senso proprio quella prevista dall'art. 162 d. lgs. 42/2004²⁵⁹ per le violazioni in materia di affissione. Invero, la disposizione persegue una finalità punitiva ed è correlata al fatto di essersi sottratti al controllo preventivo prescritto dalla legge.²⁶⁰

4. Quando la reintegrazione non sia possibile il responsabile è tenuto a corrispondere allo Stato una somma pari al valore della cosa perduta o alla diminuzione di valore subita dalla cosa.

5. Se la determinazione della somma, fatta dal Ministero, non è accettata dall'obbligato, la somma stessa è determinata da una commissione composta di tre membri da nominarsi uno dal Ministero, uno dall'obbligato e un terzo dal presidente del tribunale. Le spese relative sono anticipate dall'obbligato.»

²⁵⁶ Cfr. DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, cit., p. 306, che con riferimento all'ultima ipotesi afferma: «Essa potrebbe essere definita alternativa se fosse permessa una scelta diversa; ma visto che così non è, costituisce semplicemente sanzione amministrativa per aver cagionato un danno non reintegrabile (e dunque per equivalente)».

²⁵⁷ Art. 161 d. lgs. 42/2004 Danno a cose ritrovate: «1. Le misure previste nell'articolo 160 si applicano anche a chi cagiona un danno alle cose di cui all'articolo 91, trasgredendo agli obblighi indicati agli articoli 89 e 90».

²⁵⁸ SANDULLI M. A., *Artt. 160-161*, in SANDULLI M. A. (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., p. 1212. Ritene che si tratti di «misure ripristinatorie e alternative, finalizzate primariamente non a punire l'autore di una violazione, ma a ripristinare lo *status quo ante*» anche CERBO P., *Artt. 160 e 161*, in CAMMELLI M. (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio: commento al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42*, Bologna, Il mulino, 2007, p. 663.

²⁵⁹ Art. 162 d. lgs. 42/2004 Violazioni in materia di affissione: «1. Chiunque colloca cartelli o altri mezzi pubblicitari in violazione delle disposizioni di cui all'art. 49 è punito con le sanzioni previste dall'art. 23 del decreto legislativo 20 aprile 1992, n. 285 e successive modificazioni e integrazioni».

²⁶⁰ SANDULLI M. A., *Art. 162*, in SANDULLI M. A. (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., p. 1216. Cfr. MARONE F., IANNOTTI DELLA VALLE A., *Art. 162*, in FAMIGLIETTI G., PIGNATELLI N., (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., p. 1017, che affermano: «Si tratta, quindi, di una norma che allarga l'area della tutela dei beni culturali, con l'obiettivo di preservare il valore storico-artistico del bene

Controversa la natura della sanzione di cui all'art. 163 d. lgs. 42/2004²⁶¹ comminata nelle ipotesi in cui, a causa della violazione delle disposizioni in tema di alienazione e altre forme di trasmissione, il bene culturale non sia rintracciabile o risulti uscito dal territorio nazionale. Farebbe propendere per la natura riparatoria la commisurazione della sanzione al valore del bene, tipica di tali misure; d'altra parte, ci sono elementi a favore della qualificazione in termini di sanzione in senso proprio, quali: il fatto che, a differenza di quanto accade ad esempio nell'ipotesi di cui all'art. 160, la sanzione pecuniaria non è alternativa a una sanzione *strictu sensu* ripristinatoria; il beneficiario del pagamento della sanzione è lo Stato e non l'ente titolare del bene; la lettera della norma individua quale soggetto dell'obbligazione il "trasgressore".²⁶²

Una disposizione particolarmente rilevante nell'ambito delle sanzioni amministrative, previste dal titolo I, parte IV, d. lgs. 42/2004, è rappresentata dall'art. 164²⁶³ che sancisce la nullità²⁶⁴ delle alienazioni, convenzioni, atti giuridici in genere,

nella sua integrità: evitare, in sostanza, che un elemento quale un'insegna o un qualunque mezzo pubblicitario possa deturpare un edificio storico nel suo originario pregio architettonico, mutandone l'aspetto e/o tradendone l'identità».

²⁶¹ Art. 163 d. lgs. 42/2004 Perdita di beni culturali: «1. Se, per effetto della violazione degli obblighi stabiliti dalle disposizioni della sezione I del Capo IV e della sezione I del Capo V del Titolo I della Parte seconda, il bene culturale non sia più rintracciabile o risulti uscito dal territorio nazionale, il trasgressore è tenuto a corrispondere allo Stato una somma pari al valore del bene.

2. Se il fatto è imputabile a più persone queste sono tenute in solido al pagamento della somma.

3. Se la determinazione della somma fatta dal Ministero non è accettata dall'obbligato, la somma stessa è determinata da una commissione composta di tre membri da nominarsi uno dal Ministero, uno dall'obbligato e un terzo dal presidente del tribunale. Le spese relative sono anticipate dall'obbligato.

4. La determinazione della commissione è impugnabile in caso di errore o di manifesta iniquità».

²⁶² MARONE F., IANNOTTI DELLA VALLE A., Art. 163, in FAMIGLIETTI G., PIGNATELLI N., (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., p. 1021; ROSSI S., *Le sanzioni amministrative relative ai beni culturali (parte IV, titolo I, capo I)*, in AUTIERI T., DE PAOLIS M., LUMETTI M. V., ROSSI S., *Commentario al codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., pp. 431-432; CERBO P., Art. 163, in CAMMELLI M. (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., p. 670 ss. Propende per la natura ripristinatoria, SANDULLI M. A., Art. 163, in SANDULLI M. A. (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., p. 1221.

²⁶³ Art. 164 d. lgs. 42/2004 Violazioni in atti giuridici: «1. Le alienazioni, le convenzioni e gli atti giuridici in genere, compiuti contro i divieti stabiliti dalle disposizioni del Titolo I della Parte seconda, o senza l'osservanza delle condizioni e modalità da esse prescritte, sono nulli.

2. Resta salva la facoltà del Ministero di esercitare la prelazione ai sensi dell'articolo 61, comma 2».

²⁶⁴ Quanto alla natura della nullità, si registrano vari orientamenti: vi è chi ritiene si tratti di inefficacia relativa del negozio, non in sé viziato, ma inopponibile ai soggetti pubblici; chi vi ravvisa una nullità assoluta, come tale opponibile da chiunque e in qualunque momento; l'opinione dominante, invece, la qualifica in termini di nullità relativa eccipibile solo dallo Stato, dalle regioni e dagli altri enti locali. In proposito si veda MARONE F., IANNOTTI DELLA VALLE A., Art. 164, in FAMIGLIETTI G., PIGNATELLI N., (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., p. 1024; INVERNIZZI R., Art. 164, in SANDULLI M. A. (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., p. 1224; ROSSI S., *Le sanzioni amministrative relative ai beni culturali*, cit., p. 433. DE MARIA F., Art. 164, in CAMMELLI M. (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., pp. 680-681, ritiene che si tratti di un'ipotesi di inefficacia del contratto, in quanto «il contratto di vendita di bene vincolato, che, ad esempio, sia stato concluso tra privati, ledendo la prelazione a favore dello Stato, non è astrattamente viziato, come viziata non appare la volontà dei contraenti, ma diviene improduttivo di effetti nei confronti dello Stato pretermesso, che ha facoltà, come prevede espressamente l'art. in esame,

compiuti in violazione della disciplina, prevista nello stesso d. lgs. 42/2004 (parte II, titolo I), che impone al proprietario di beni culturali di denunciare al ministero competente tali atti.

Una volta dichiarata la nullità - che si trasmette a tutti gli atti di disposizione successivi a quello rispetto al quale è stata esercitata la prelazione, senza che sia necessaria una notifica da parte dell'amministrazione alle parti degli ulteriori negozi -, ai sensi del comma secondo dell'art. 164, il ministero ha la facoltà di esercitare il diritto di prelazione, sulla base di valutazioni di opportunità.²⁶⁵

Più che di una sanzione amministrativa, sembra trattarsi di una sanzione civile concorrente, in quanto l'art. 164 delinea un'ipotesi di vera e propria nullità del negozio per contrasto con norme imperative.²⁶⁶

Neanche l'esercizio del diritto di prelazione assume carattere sanzionatorio.²⁶⁷

È, invece, certamente una sanzione in senso proprio quella prevista dall'art. 165 d. lgs. 42/2004²⁶⁸ a carico di chi trasferisce all'estero beni culturali in violazione degli obblighi procedurali, di cui agli artt. 65-74 dello stesso decreto, in quanto persegue finalità afflittiva, dissuasiva, nonché di tutela delle garanzie di controllo.²⁶⁹ Il generico riferimento alla violazione di tali obblighi amplia il campo di applicazione della norma rispetto al previgente art. 136 t.u. 199 che circoscriveva la condotta da sanzionare al trasferimento all'estero senza attestato di libera circolazione o licenza di esportazione.²⁷⁰ Si

di intervenire nella circolazione del bene vincolato in qualunque momento, e di fare valere il proprio diritto di prelazione, esercitando un potere sostanzialmente ablativo».

²⁶⁵ MARONE F., IANNOTTI DELLA VALLE A., *Art. 164, cit.*, p. 1024. INVERNIZZI R., *Art. 164, cit.*, p. 1224.

²⁶⁶ DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale, cit.*, p. 307.

²⁶⁷ Cfr. DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale, cit.*, p. 308-309, che intravede la possibilità di considerare l'esercizio della prelazione come sanzione amministrativa solo nella ricostruzione (a parere dell'Autore un po' forzata) per la quale la facoltà di esercitare la prelazione è un effetto discendente non dall'atto, ma dal comportamento delle parti. In particolare, l'Autore afferma che in base a questa ricostruzione il «comportamento contrario ai divieti di legge, che già trova sanzione secondo le disposizioni penali e/o amministrative, segnalerebbe il pericolo della permanenza del bene presso il privato; la valutazione di tale pericolo costituirebbe esercizio della discrezionalità dell'amministrazione nel valersi oppure no della prelazione: il provvedimento amministrativo attraverso il quale l'amministrazione esercita la prelazione dovrebbe ritenersi pertanto avere carattere misto, cautelare e sanzionatorio, in quanto priverebbe il proprietario della facoltà di disporre del bene e si risolverebbe in una espropriazione forzata di esso».

²⁶⁸ Art. 165 d. lgs. 42/2004 Violazione di disposizioni in materia di circolazione internazionale: «1. Fuori dei casi di concorso nel delitto previsto dall'articolo 174, comma 1, chiunque trasferisce all'estero le cose o i beni indicati nell'articolo 10, in violazione delle disposizioni di cui alle sezioni I e II del Capo V del Titolo I della Parte seconda, è punito con la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 77,50 a euro 465».

²⁶⁹ SANDULLI M. A., *Art. 165, in SANDULLI M. A. (a cura di), Codice dei beni culturali e del paesaggio, cit.*, p. 1227.

²⁷⁰ SANDULLI M. A., *Art. 165, cit.*, p. 1227.

applica esclusivamente la sanzione amministrativa se le autorizzazioni sono state rilasciate, ma il trasferimento avviene senza la relativa attestazione; mentre la condotta diviene penalmente rilevante quando le autorizzazioni mancano del tutto.²⁷¹

Infine, l'art. 166 d. lgs. 42/2004²⁷² configura un illecito amministrativo per l'ipotesi in cui non siano correttamente espletati gli adempimenti formali richiesti dal diritto dell'Unione Europea per l'esportazione di beni culturali al di fuori del territorio dell'Unione. La norma è diretta a garantire i controlli da parte dell'ufficio esportazioni e ad evitare l'utilizzazione fraudolenta della licenza di esportazione ed è considerata sanzione in senso proprio con soggezione alla conseguente disciplina.²⁷³

²⁷¹ ROSSI S., *Le sanzioni amministrative relative ai beni culturali*, cit., p. 436; CERBO P., Art. 165, in CAMMELLI M. (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., p. 682.

²⁷² Art. 166 d. lgs. 42/2004 Omessa restituzione di documenti per l'esportazione: «1. Chi effettuata l'esportazione di un bene culturale al di fuori del territorio dell'Unione europea ai sensi del regolamento CE, non rende al competente ufficio di esportazione l'esemplare n. 3 del formulario previsto dal regolamento (CE) n. 1081/2012 della Commissione, del 9 novembre 2012, recante disposizioni d'applicazione del regolamento CE, è punito con la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 103,50 a euro 620».

²⁷³ SANDULLI M. A., Art. 166, in SANDULLI M. A. (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., p. 1229; ROSSI S., *Le sanzioni amministrative relative ai beni culturali*, cit., p. 438.

CAPITOLO III

LE SINGOLE FATTISPECIE INCRIMINATRICI

1 Le fattispecie previste nel codice penale.

Attualmente il codice penale non prevede un titolo autonomo dedicato ai delitti contro i beni culturali.²⁷⁴ Le fattispecie più ricorrentemente applicate a condotte offensive dei beni culturali in esso previste sono: furto aggravato (artt. 624 e 625, n. 7, c.p.); ricettazione (art. 648 c.p.); riciclaggio (art. 648 bis c.p.); danneggiamento (art. 635, co. 2, n. 1 c.p.); deturpamento e imbrattamento di cose altrui (art. 639, co. 2 c.p.); danneggiamento al patrimonio archeologico, storico o artistico nazionale (art. 733 c.p.).

1.1 Furto.

Il furto di beni culturali è riconducibile alla fattispecie di cui all'art. 624 c.p.²⁷⁵, aggravata ai sensi dell'art. 625, n. 7, c.p.

In particolare, l'art. 625 c.p. prevede un aggravamento della pena (reclusione da due a sei anni e della multa da euro 927 a euro 1.500): «7. se il fatto è commesso su cose esistenti in uffici o stabilimenti pubblici, o sottoposte a sequestro o a pignoramento, o esposte per necessità o per consuetudine o per destinazione alla pubblica fede, o destinate a pubblico servizio o a pubblica utilità, difesa o reverenza». I beni culturali, in via interpretativa, vengono ricondotti nell'ambito applicativo di questa circostanza aggravante

²⁷⁴ La Camera dei Deputati il 22 giugno 2017 ha approvato il disegno di legge C 4220 (Disposizioni in materia di reati contro il patrimonio culturale), recante l'introduzione nel codice penale di un apposito titolo dedicato ai "Delitti contro il patrimonio culturale". L'esame da parte del Senato del relativo disegno di legge (S2864) si è interrotto prima dell'approvazione da parte dell'assemblea a causa dello scioglimento anticipato delle camere. Per l'esame del disegno di legge si veda *infra* cap. IV.

²⁷⁵ Art. 624 c.p. Furto: «Chiunque s'impossessa della cosa mobile altrui, sottraendola a chi la detiene, al fine di trarne profitto per sé o per altri, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da euro 154 a euro 516.

Agli effetti della legge penale, si considera cosa mobile anche l'energia elettrica e ogni altra energia che abbia un valore economico.

Il delitto è punibile a querela della persona offesa, salvo che ricorra una o più delle circostanze di cui agli articoli 61, numero 7), e 625».

in ragione della fruizione pubblica che talora li caratterizza.²⁷⁶ La pubblica fruizione, infatti, è necessaria per la funzione, loro assegnata in un'ottica costituzionalmente orientata, di strumenti per lo sviluppo della cultura, e quindi della personalità umana.²⁷⁷

Il riferimento alla fruizione pubblica esclude, dall'ambito applicativo dell'aggravante, i beni culturali di proprietà privata.²⁷⁸

Vi rientrano, invece, i c.d. beni immobili mobilizzati, ossia le cose originariamente immobili che vengono rese mobili dall'autore del reato mediante lo scorporamento dal complesso unitario di cui faceva parte (es. statue e mosaici).²⁷⁹

L'art. 625, n. 7, c.p. rappresenta un esempio di tutela indiretta; il carattere - in senso lato - culturale dell'oggetto materiale leso costituisce un disvalore aggiuntivo nell'ambito di reati con oggettività giuridica differente (reati contro il patrimonio) e assume nella struttura del reato la veste di circostanza aggravante; per questo risulta inadeguato rispetto all'obiettivo di una efficace salvaguardia dei beni culturali, in quanto la sua applicazione può essere completamente elisa dal concorso di circostanze attenuanti ritenute dal giudice prevalenti nel giudizio di bilanciamento.²⁸⁰

Si applica la fattispecie prevista dall'art. 176 d. lgs. 42/2004 (impossessamento illecito di beni appartenenti allo Stato) e non quella di furto qualora la condotta abbia ad oggetto beni culturali appartenenti allo Stato ai sensi dell'art. 91 d. lgs. 42/2004, ossia da chiunque e in qualunque modo ritrovati nel sottosuolo o sui fondali marini.

1.2 Ricettazione e riciclaggio.

²⁷⁶ DEMURO G.P., "La tutela penale dei beni culturali", *cit.*, p. 102. Cfr. PETRONE M., *La tutela penale dei beni culturali*, *cit.*, p. 252, che afferma l'aggravante applicabile ai beni culturali «o sotto il profilo che le cose sono destinate a pubblica utilità – il che peraltro non ricorre in ogni caso, in quanto il vincolo di indisponibilità non comporta di per sé la destinazione ad un servizio di pubblica utilità – o perché contenute in uffici o stabilimenti pubblici, o infine perché destinate alla pubblica reverenza (c.d. furto sacrilego)».

BELLACOSA M., *Patrimonio archeologico, storico e artistico nazionale*, *cit.*, p. 3.

²⁷⁷ DEMURO G.P., "La tutela penale dei beni culturali", *cit.*, p. 103.

²⁷⁸ MANES V., *La tutela penale*, *cit.*, p. 301; DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, *cit.*, p. 126.

²⁷⁹ DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, *cit.*, p. 127.

²⁸⁰ DEMURO G.P., "La tutela penale dei beni culturali", *cit.*, p. 105.

I beni culturali risultano spesso oggetto di ricettazione (art. 648 c.p.²⁸¹), riciclaggio (art. 648 bis c.p.²⁸²) e autoriciclaggio (art. 648 ter1 c.p.²⁸³).

Il delitto di ricettazione viene in rilievo, in particolare, con riferimento al possesso di oggetti archeologici da parte di privati, poiché, di regola, il reato presupposto della ricettazione di reperti archeologici è il delitto di illecito impossessamento di beni culturali dello Stato.

Infatti, nonostante l'ordinamento ponga uno specifico obbligo di denuncia solo per il ritrovamento fortuito di beni culturali, la giurisprudenza considera il possesso di beni archeologici quale fatto indiziante l'avvenuta commissione di altri reati.²⁸⁴ Già la legge del

²⁸¹ Art. 648 c.p. Ricettazione: «Fuori dei casi di concorso nel reato, chi, al fine di procurare a sé o ad altri un profitto, acquista, riceve od occulta denaro o cose provenienti da un qualsiasi delitto, o comunque si intromette nel farle acquistare, ricevere od occultare, è punito con la reclusione da due ad otto anni e con la multa da euro 516 a euro 10.329. La pena è aumentata quando il fatto riguarda denaro o cose provenienti da delitti di rapina aggravata ai sensi dell'articolo 628, terzo comma, di estorsione aggravata ai sensi dell'articolo 629, secondo comma, ovvero di furto aggravato ai sensi dell'articolo 625, primo comma, n. 7-bis).

La pena è della reclusione sino a sei anni e della multa sino a euro 516 se il fatto è di particolare tenuità. Le disposizioni di questo articolo si applicano anche quando l'autore del delitto da cui il denaro o le cose provengono non è imputabile o non è punibile ovvero quando manchi una condizione di procedibilità riferita a tale delitto».

²⁸² Art. 648-bis c.p. Riciclaggio: «Fuori dei casi di concorso nel reato, chiunque sostituisce o trasferisce denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto non colposo, ovvero compie in relazione ad essi altre operazioni, in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da euro 5.000 a euro 25.000.

La pena è aumentata quando il fatto è commesso nell'esercizio di un'attività professionale.

La pena è diminuita se il denaro, i beni o le altre utilità provengono da delitto per il quale è stabilita la pena della reclusione inferiore nel massimo a cinque anni. Si applica l'ultimo comma dell'articolo 648».

²⁸³ Art. 648-ter.1 c.p. Autoriciclaggio: «Si applica la pena della reclusione da due a otto anni e della multa da euro 5.000 a euro 25.000 a chiunque, avendo commesso o concorso a commettere un delitto non colposo, impiega, sostituisce, trasferisce, in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative, il denaro, i beni o le altre utilità provenienti dalla commissione di tale delitto, in modo da ostacolare concretamente l'identificazione della loro provenienza delittuosa.

Si applica la pena della reclusione da uno a quattro anni e della multa da euro 2.500 a euro 12.500 se il denaro, i beni o le altre utilità provengono dalla commissione di un delitto non colposo punito con la reclusione inferiore nel massimo a cinque anni.

Si applicano comunque le pene previste dal primo comma se il denaro, i beni o le altre utilità provengono da un delitto commesso con le condizioni o le finalità di cui all'articolo 7 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, e successive modificazioni.

Fuori dei casi di cui ai commi precedenti, non sono punibili le condotte per cui il denaro, i beni o le altre utilità vengono destinate alla mera utilizzazione o al godimento personale.

La pena è aumentata quando i fatti sono commessi nell'esercizio di un'attività bancaria o finanziaria o di altra attività professionale.

La pena è diminuita fino alla metà per chi si sia efficacemente adoperato per evitare che le condotte siano portate a conseguenze ulteriori o per assicurare le prove del reato e l'individuazione dei beni, del denaro e delle altre utilità provenienti dal delitto.

Si applica l'ultimo comma dell'articolo 648».

²⁸⁴ DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, cit., p. 128. Cfr. ROSSI R., *La tutela penale dei beni culturali e paesaggistici*, cit., p. 142 ss., secondo il quale il possesso da parte dei privati è elemento

1909²⁸⁵ aveva fissato la regola della proprietà statale dei beni archeologici, pertanto spetta al privato dimostrare, per provarne la legittimità, che il possesso risale a un periodo antecedente al 1909.²⁸⁶

Il problema, con riguardo alla ricettazione, è la qualificazione del reato presupposto, in relazione al quale emergono le questioni in tema di errore sugli elementi valutativi della fattispecie²⁸⁷.

Ai fini della sussistenza del dolo di ricettazione, la giurisprudenza, dopo un intervento delle sezioni unite della Cassazione, volto a dirimere un contrasto sorto sul punto, considera sufficiente la forma meno intensa, ossia il dolo eventuale, che si configura quando l'agente accetta il rischio della provenienza illecita del bene.²⁸⁸

Le sezioni unite, hanno successivamente avuto modo di specificare come nel dolo eventuale l'elemento volitivo sia caratterizzato da un atteggiamento ragionevolmente assimilabile alla volontà, sebbene da questa distinto e sussista ove l'agente si sia

indiziario tale da costituire, unitamente ad altre circostanze, prova logica della provenienza delittuosa del bene, in quanto «il fatto certo del possesso dei beni attraverso la massima di esperienza (di alto valore logico, atteso che, in mancanza di documentazione probante il possesso legittimo del bene, ogni altra spiegazione alternativa appare di nessuna credibilità razionale) che i beni archeologici appartengono allo Stato conduce alla prova, ai sensi del c.p.p., art. 192, della provenienza delittuosa del bene»; PICCARDI M., "Associazione per delinquere finalizzata alla realizzazione della tipica attività di «tombarolo»", nota a Uff. Ind. Prel. Roma 07 marzo 2006, in *Giur. Mer.* 2006, n.12, p. 2698 ss.

²⁸⁵ Art. 15 l. 20 giugno 1909, n. 364. Il principio è stato ribadito dagli artt. 44, 46, 47 e 49 della l. 1 giugno 1939, n. 1089 e dall'art. 88 t.u. (Art. 88 Appartenenza e qualificazione dei beni ritrovati: «1. I beni indicati nell'articolo 2, da chiunque e in qualunque modo ritrovati, appartengono allo Stato. A seconda che siano beni immobili o mobili essi fanno parte, rispettivamente, del demanio pubblico o del patrimonio indisponibile dello Stato a norma degli articoli 822 e 826 del codice civile». L'art. 91, co. 1, d. lgs. 42/2004 prevede: «1. Le cose indicate nell'articolo 10, da chiunque e in qualunque modo ritrovate nel sottosuolo o sui fondali marini, appartengono allo Stato e, a seconda che siano immobili o mobili, fanno parte del demanio o del patrimonio indisponibile, ai sensi degli articoli 822 e 826 del codice civile».

²⁸⁶ Cfr. DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, cit., p. 129, che considera la prova che grava sul privato una *probatio diabolica* e osserva: «la maggior parte degli oggetti archeologici circolanti appartiene a scavi ben anteriori alla legge del 1909, che per prima ha previsto l'appartenenza statale, e che dunque la proprietà privata di beni archeologici costituisce nell'attuale situazione la regola e non l'eccezione».

²⁸⁷ Si veda *supra* cap. II, par. 1.1.

²⁸⁸ Cass. pen., sez. un., 26/11/2009, n. 12433, secondo le quali, nel reato di ricettazione, affinché si possa ravvisare il dolo eventuale è necessario che vi sia più di un semplice motivo di sospetto, rispetto al quale il soggetto agente potrebbe avere un atteggiamento psicologico di disattenzione o di mero disinteresse. Al fine della configurazione del reato medesimo è necessario che la situazione fattuale sia di significato inequivoco e che, quindi, determini nell'agente una scelta consapevole tra l'agire, ovvero accettare l'eventualità di commettere il reato "de quo", e il non agire. L'elemento soggettivo, consistente nel dolo eventuale, pertanto, sussiste allorché l'agente, pur rappresentandosi la provenienza delittuosa della res, non avrebbe agito diversamente anche nell'eventualità che di tale provenienza delittuosa avesse avuto la certezza. Più recentemente, nello stesso senso, Cass. pen., sez. II, 21/04/2017, n. 25439; Cass. pen., sez. II, 31/03/2016, n. 34770; Cass. pen., sez. II, 22 ottobre 2015, n. 45704.

confrontato con la specifica categoria di evento che si è verificata nella fattispecie concreta aderendo psicologicamente ad essa.²⁸⁹

Pertanto, con riferimento alla ricettazione avente ad oggetto beni culturali, deve ritenersi sufficiente la consapevolezza – nei termini suddetti - della provenienza illecita del bene culturale, mentre non è necessaria la conoscenza delle circostanze, precisa e completa, di tempo e di luogo del reato presupposto o principale.²⁹⁰

I beni culturali sono, inoltre, spesso oggetto di condotte che integrano il delitto di riciclaggio: operazioni, reali o fittizie, volte a cancellare o occultare la provenienza dei beni, o la loro illecita esportazione in territorio estero.²⁹¹

1.3 Danneggiamento

I reati di danneggiamento di beni culturali previsti nel codice penale sono: danneggiamento (art. 635 c.p.); deturpamento o imbrattamento di cose altrui (art. 639 c.p.); danneggiamento al patrimonio archeologico, storico o artistico nazionale (art. 733).

L'art. 635 c.p. è stato modificato dal d. lgs. 15 gennaio 2016, n. 7.

La vecchia fattispecie puniva «chiunque distrugge, disperde, deteriora o rende, in tutto o in parte, inservibili cose mobili o immobili altrui». Al comma secondo, n. 3, era prevista un aggravamento della pena per il fatto commesso «su edifici pubblici o destinati a uso pubblico o all'esercizio di un culto, o su cose di interesse storico o artistico ovunque

²⁸⁹ Cass. pen., sez. un., 24/04/2014, n. 38343 (sul noto caso ThyssenKrupp) che hanno inoltre individuato una serie di indicatori utili per ricostruire l'atteggiamento psicologico dell'agente, quali: a) la lontananza della condotta tenuta da quella doverosa; b) la personalità e le pregresse esperienze dell'agente; c) la durata e la ripetizione dell'azione; d) il comportamento successivo al fatto; e) il fine della condotta e la compatibilità con esso delle conseguenze collaterali; f) la probabilità di verificazione dell'evento; g) le conseguenze negative anche per l'autore in caso di sua verificazione; h) il contesto lecito o illecito in cui si è svolta l'azione, nonché la possibilità di ritenere, alla stregua delle concrete acquisizioni probatorie, che l'agente non si sarebbe trattenuto dalla condotta illecita neppure se avesse avuto contezza della sicura verificazione dell'evento (cosiddetta prima formula di Frank).

²⁹⁰ ROSSI R., *La tutela penale dei beni culturali e paesaggistici*, cit., p. 151; FERRI P. G., *Uscita o esportazione illecite*, in MANNA A. (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio: gli illeciti penali*, cit., p. 252; SPAFFORD S., "La ricettazione «per via ereditaria» di materiale archeologico nella recente giurisprudenza del tribunale di Roma", nota a Trib. Roma 28 novembre 2001, in *Cass. pen.* 2002, n.9, p. 2912 ss.

²⁹¹ FERRI P. G., *Uscita o esportazione illecite*, cit., p. 255, che esemplifica diverse ipotesi di riciclaggio. Ad esempio, riconduce a tale fattispecie delittuosa le ipotesi di triangolazione effettuate per collocare il bene culturale in territori esteri con una normativa più permissiva, per poi essere avviato nei mercati in cui vi è maggiore possibilità di profitto; i casi in cui si introduce fittiziamente un bene culturale in una collezione per conferirgli una legittima provenienza e celare, ad esempio, l'acquisizione da scavo clandestino; quelli in cui si porta un bene presso una casa d'asta per venderlo e riacquistarlo attraverso prestanome o società di comodo.

siano ubicate o su immobili i cui lavori di costruzione, ristrutturazione, di recupero o di risanamento sono in corso o risultano ultimati o su altre delle cose indicate nel n. 7 dell'art. 625».

Il d. lgs. 7/2016, nell'ambito di un intervento di depenalizzazione, ha modificato sensibilmente la disposizione²⁹², eliminando la previsione di circostanze aggravanti, aumentando la pena (reclusione da sei mesi a tre anni, mentre la vecchia disposizione prevedeva come pena base la reclusione fino a un anno o la multa fino a 309 euro), prevedendo ai fini dell'integrazione del delitto il ricorrere, alternativamente, di tre condizioni. In particolare, il danneggiamento deve avvenire: con minaccia o violenza alla persona; durante una manifestazione che si svolge in luogo pubblico o aperto al pubblico; in occasione del delitto di interruzione di un servizio pubblico o di pubblica necessità *ex art. 331 c.p.*

Il verificarsi di una di queste condizioni non è richiesto per le fattispecie che precedentemente integravano una delle ipotesi circostanziate.

Pertanto, la condotta di chi distrugge, disperde, deteriora o rende, in tutto o in parte, inservibili cose mobili o immobili altrui caratterizzate da interesse storico o artistico integra il delitto di danneggiamento, a prescindere dalle ulteriori condizioni, e, a differenza della disciplina precedente, si sottrae al giudizio di bilanciamento.

L'analisi della vecchia disposizione mantiene tuttavia rilevanza, in quanto, *ex art. 2, co. 4, c.p.*, continuerà a trovare applicazione per i fatti commessi fino all'entrata in vigore delle modifiche apportate dal d. lgs. 7/2016, laddove risulti norma più favorevole per il reo.

²⁹² Art. 635 c.p. Danneggiamento: «Chiunque distrugge, disperde, deteriora o rende, in tutto o in parte, inservibili cose mobili o immobili altrui con violenza alla persona o con minaccia ovvero in occasione di manifestazioni che si svolgono in luogo pubblico o aperto al pubblico o del delitto previsto dall'articolo 331, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni.

Alla stessa pena soggiace chiunque distrugge, disperde, deteriora o rende, in tutto o in parte, inservibili le seguenti cose altrui:

1. edifici pubblici o destinati a uso pubblico o all'esercizio di un culto o cose di interesse storico o artistico ovunque siano ubicate o immobili compresi nel perimetro dei centri storici, ovvero immobili i cui lavori di costruzione, di ristrutturazione, di recupero o di risanamento sono in corso o risultano ultimati o altre delle cose indicate nel numero 7) dell'articolo 625;
2. opere destinate all'irrigazione;
3. piantate di viti, di alberi o arbusti fruttiferi, o boschi, selve o foreste, ovvero vivai forestali destinati al rimboschimento;
4. attrezzature e impianti sportivi al fine di impedire o interrompere lo svolgimento di manifestazioni sportive.

Per i reati di cui al primo e al secondo comma, la sospensione condizionale della pena è subordinata 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.»

Le critiche mosse dalla dottrina alla precedente disposizione si concentrano principalmente sul fatto che il danno al patrimonio storico artistico venisse considerato un elemento circostanziale e sulla mancata previsione della rilevanza penale del danneggiamento colposo e del danneggiamento su cosa propria.²⁹³

Anche l'art. 639 c.p., che punisce «chiunque, fuori dei casi preveduti dall'articolo 635, deturpa o imbratta cose mobili altrui» e prevede un aggravamento di pena per il fatto commesso su cose di interesse storico o artistico, non prevede la punibilità della fattispecie colposa e della condotta avente ad oggetto cosa propria.

La contravvenzione di cui all'art. 733 c.p.²⁹⁴ dovrebbe colmare queste lacune, in quanto da un lato costituisce un reato proprio del proprietario della cosa; dall'altro, trattandosi di fattispecie contravvenzionale, comprende anche le ipotesi colpose.

Il bene giuridico tutelato risulta essere il «bene-interesse della collettività nazionale a godere e fruire di tutto ciò che materialmente attesta la civiltà nazionale nelle varie espressioni culturali di tutte le epoche».²⁹⁵

La dottrina sottolinea come la presenza di troppi requisiti (il rilevante pregio storico-artistico della cosa danneggiata, la conoscenza da parte dell'agente del rilevante pregio della cosa, il nocumento al patrimonio archeologico, storico o artistico nazionale²⁹⁶) renda la fattispecie «una contravvenzione “gigante”, di rara verifica pratica».²⁹⁷

²⁹³ DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, cit., p. 88; BELLACOSA M., *Patrimonio archeologico, storico e artistico nazionale (tutela penale del)*, cit., p. 4; PETRONE M., *La tutela penale dei beni culturali*, cit., p. 257.

²⁹⁴ Art. 733 c.p. Danneggiamento al patrimonio archeologico, storico o artistico nazionale: «chiunque distrugge, deteriora o comunque danneggia un monumento o un'altra cosa propria di cui gli sia noto il rilevante pregio, è punito, se dal fatto deriva un nocumento al patrimonio archeologico, storico o artistico nazionale, con l'arresto fino a un anno o con l'ammenda non inferiore a 2065 euro. Può essere ordinata la confisca della cosa deteriorata o comunque danneggiata».

²⁹⁵ CARRA D., *Danneggiamento al patrimonio archeologico, storico o artistico nazionale*, in CADOPPI A., CANESTRARI S., PAPA M., MANNA A., (a cura di), *Trattato di diritto penale - Parte speciale*. CARRA D., *Danneggiamento al patrimonio archeologico, storico o artistico nazionale*, Vol. XI - *Le contravvenzioni*, Torino, UTET, 2012, p. 559.

²⁹⁶ Il nocumento al patrimonio archeologico, storico o artistico nazionale è qualificato in termini di condizione obiettiva di punibilità. Cfr. CARRA D., *Danneggiamento al patrimonio archeologico, storico o artistico nazionale*, cit., p. 566; FERRI P. G., *Uscita o esportazione illecite*, cit., p. 251, che la qualifica quale condizione obiettiva di punibilità c.d. intrinseca «in quanto sicuramente attinente all'offesa al bene e quindi, come tale, da imputare quantomeno per colpa, per rispetto dell'art. 27, comma 1, Cost.».

²⁹⁷ MANTOVANI F., «Lineamenti della tutela penale del patrimonio artistico», cit., p. 77. Nello stesso senso, BELLACOSA M., *Patrimonio archeologico, storico e artistico nazionale*, cit., p. 5, che specifica che il reato di cui all'art. 733 c.p. si verifica «in quanto siano simultaneamente presenti tre estremi: 1) la cosa danneggiata deve essere dotata di rilevante pregio storico-artistico, pur non dichiarato formalmente. La fattispecie prevista dall'art. 733 c.p. fa infatti riferimento al patrimonio archeologico, storico e artistico “reale” nel senso che assoggetta a tutela tutti i beni aventi un intrinseco valore storico o artistico, *in re ipsa*, a prescindere da preve dichiarazioni della pubblica amministrazione; 2) il soggetto agente, che agisce indifferentemente a titolo di dolo o di colpa, deve in ogni caso avere conoscenza del rilevante pregio della

L'art. 733 c.p. configura un reato di danno, a condotta libera, punibile – in quanto contravvenzione – a titolo di dolo e di colpa.

La qualificazione come reato proprio o comune è oggetto di controversia. Parte della dottrina e della giurisprudenza ritiene chiaro dal tenore letterale della norma che si tratti di un reato proprio del proprietario; altra parte afferma, invece, che soggetto attivo del reato può essere anche persona diversa dal proprietario, purché collegato alla cosa da una relazione di concreta disponibilità (possessore o detentore).²⁹⁸

Secondo un certo orientamento, oggetto materiale della condotta sarebbero solo i beni non dichiarati, atteso che per quelli dichiarati non potrebbe non essere noto il “rilevante pregio”.²⁹⁹ Altra impostazione, dando per presupposta l'applicabilità della norma anche con riferimento ai beni dichiarati, ritiene che la conoscenza del rilevante

cosa; tale conoscenza è considerata certa quando all'agente sia stato notificato l'interesse della cosa; 3) dal danneggiamento della cosa deve derivare un nocumento al patrimonio archeologico, storico o artistico nazionale. Si tratta di una condizione di punibilità del fatto, che certamente non è di facile verifica pratica. Per configurare tale nocumento occorre infatti che il danneggiamento concerna o un monumento particolarmente significativo o una cosa d'antichità e d'arte di eccezionale interesse culturale».

²⁹⁸ Per una rassegna dei diversi orientamenti si veda, SAPORITO T., nota a Trib. di Crotone 22 settembre 2011, in *Giur. mer.* 2011, n. 12, p. 3171 ss. Opta per il primo orientamento, DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale, cit.*, p. 92-93, «Dalla lettera dell'art. 733 c.p. si deduce comunque chiaramente il riferimento al proprietario del bene quale soggetto attivo. L'eventuale possessore o detentore del bene che si renda autore di un danneggiamento risponderà, sulla base delle disposizioni vigenti, di danneggiamento comune aggravato (art. 635 n. 3 c.p.). La soluzione contraria, l'ipotesi cioè del reato comune, deriva forse dall'esigenza di garantire una tutela più completa del patrimonio storico-artistico, ma risulta superata dall'allargamento dell'oggetto materiale compiuto dalla recente riforma e comunque è soluzione pur sempre inadeguata in vista dello scopo, dati i vizi strutturali che presenta la fattispecie dell'art. 733 c.p., e in particolare la considerazione, nella struttura della fattispecie, del nocumento al patrimonio archeologico, storico o artistico nazionale quale condizione obiettiva di punibilità»; CARRA D., *Danneggiamento al patrimonio archeologico, storico o artistico nazionale, cit.*, p. 559. Per l'opposto orientamento, FERRI P. G., *Uscita o esportazione illecite, cit.*, p. 250, il quale osserva che «un'interpretazione troppo letterale del termine “proprio” finirebbe per escludere dalla tutela penale una serie di beni societari che, in quanto riferibili a persona giuridica, non rientrano nell'esclusiva proprietà di un determinato soggetto».

²⁹⁹ FERRI P. G., *Uscita o esportazione illecite, cit.*, p. 250. Invece, DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale, cit.*, p. 93, ritiene che l'art. 733 c.p. faccia riferimento «sia al patrimonio culturale reale che – forse ancor di più - dichiarato». CARRA D., *Danneggiamento al patrimonio archeologico, storico o artistico nazionale, cit.*, 561, ritiene che il reato sia configurabile anche su una cosa non sottoposta a vincolo «purché ricorrano due condizioni: la oggettiva e generale notorietà del rilevante pregio del bene e un effettivo nocumento al patrimonio archeologico o artistico nazionale». Diversamente, MANSI A., *La tutela dei beni culturali e del paesaggio, cit.*, p. 559, ritiene che la norma si applichi solo ai beni notificati o comunque assoggettati *ope legis* al vincolo, in quanto «al cittadino, privato proprietario del bene o legale rappresentante, non possa essergli noto il “rilevante pregio” culturale se non nelle forme e nei modi previsti dalle leggi speciali di tutela. (...) Un precetto generico che rimandi prima il cittadino e poi il giudice ad effettuare un apprezzamento difficile, opinabile al massimo, mai certo, ci pare addirittura incostituzionale; non solo, ma condurrebbe da una tutela oggettiva, quale è quella di tutte le norme di protezione, cioè delle cose d'arte o di storia, ad una tutela – anche se repressiva – di carattere soggettivo perché non si potrebbe prescindere dal grado di cultura, di istruzione o di sensibilità del soggetto agente; con la certezza di violare quindi il principio di uguaglianza fra gli imputati nella concreta repressione dei relativi illeciti in conseguenza delle potenziali difformi violazioni».

pregio possa considerarsi certa in caso di beni dichiarati, mentre debba essere oggetto di prova – attenendo all’elemento psicologico – in ipotesi di beni non notificati.³⁰⁰

È, invece, pressoché pacifica la riconducibilità all’ambito applicativo della disposizione anche delle opere d’arte contemporanea, escluse invece dalla tutela predisposta dalla disciplina speciale.³⁰¹

Aderendo alla tesi che considera oggetto materiale solo i beni non dichiarati, i danni arrecati dal proprietario di un bene culturale dichiarato dovrebbero ritenersi puniti ai sensi degli artt. 169-172 d. lgs. 42/2004.

Secondo un diverso orientamento, questa soluzione, pur utile per colmare i vuoti di tutela, non tiene conto del fatto che la violazione delle disposizioni di cui agli artt. 169-172 d. lgs. 42/2004 non implica necessariamente un danno per il bene culturale e rappresenta una forma di tutela anticipata che punisce le condotte in quanto tali.³⁰²

A seconda dell’impostazione cui si accede, cambia la soluzione offerta ai rapporti tra l’art. 733 c.p. e la disciplina prevista dal codice dei beni culturali, in quanto, se si ritiene l’art. 733 c.p. applicabile sono con riguardo ai beni non dichiarati, al danneggiamento avente ad oggetto beni vincolati potrebbe applicarsi solo l’art. 169 d. lgs. 42/2004.

In merito alla configurabilità del concorso di reati³⁰³ o del concorso apparente di norme³⁰⁴ tra art. 733 c.p. e d. lgs. 42/2004, si sono prospettate in dottrina e giurisprudenza differenti opzioni interpretative.

³⁰⁰ Dà conto di entrambe le posizioni, LA GRECA G., *Il danneggiamento al patrimonio archeologico, storico e artistico nazionale (commento)*, in *Codice penale. Parte speciale*, diretto da BRICOLA F., ZAGREBELSKY V., Torino, UTET, 1996, p. 525 ss.

³⁰¹ Cfr. TAMIOZZO R., *La legislazione dei beni culturali e del paesaggio*, cit., pp. 397-398; DELLA LONGA B., *Tutela penale dei beni culturali e ambientali. In particolare gli artt. 733 e 734 c.p.*, in MIRRI M. B., *Beni culturali e centri storici*, 1996, pp. 138-139; CARRA D., *Danneggiamento al patrimonio archeologico, storico o artistico nazionale*, cit., p. 562.

³⁰² DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, cit., p. 94.

³⁰³ Si ha concorso di reati quando uno stesso soggetto ha violato più volte la legge penale e perciò deve rispondere di più reati; il concorso è formale (art. 81, co. 1, c.p.) quando il soggetto ha posto in essere più reati con una sola azione od omissione, mentre è materiale (art. 71 ss. c.p.) quando il soggetto ha posto in essere più reati con più azioni od omissioni; il concorso, formale o materiale, è detto omogeneo quando viene violata più volte la medesima norma penale, eterogeneo quando invece vengono violate diverse norme penali. Così, MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., p. 457 ss.

³⁰⁴ Si parla di concorso apparente di norme quando il fatto sembra riconducibile a più norme, delle quali solo una risulta applicabile. Il concorso apparente di norme esclude, pertanto, il concorso di reati. L’unico criterio individuato dal legislatore per risolvere il concorso apparente di norme è quello di specialità di cui all’art. 15 c.p.: «Quando più leggi penali o più disposizioni della medesima legge penale regolano la stessa materia, la legge o la disposizione di legge speciale deroga alla legge o alla disposizione di legge generale, salvo che sia altrimenti stabilito». Una norma può dirsi speciale rispetto ad un’altra quando descrive un fatto che presenta tutti gli elementi del fatto contemplato dall’altra (la norma generale) e inoltre uno o più elementi specializzanti (per aggiunta o per specificazione). La dottrina ha individuato ulteriori criteri di individuazione del concorso apparente (sussidiarietà, consunzione, assorbimento) che, tuttavia, non hanno

Alcuni autori sostengono il concorso apparente di norme e, in base al criterio di specialità, ritengono applicabile l'art. 169 del codice dei beni culturali che, oltre a costituire legge successiva, presenta l'elemento specializzante della dichiarazione; altri, invece, con il seguito della giurisprudenza maggioritaria, affermano che ricorra concorso di reati, poiché: la struttura delle due fattispecie è differente (l'art. 169 d. lgs. 42/2004 configura un reato di mera condotta, mentre l'art. 733 c.p. un reato di evento); l'art. 169 d. lgs. 42/2004 è reato di pericolo e l'art. 733 c.p. è reato di danno; l'oggettività giuridica delle due fattispecie è distinta.³⁰⁵

2. Le fattispecie previste nel decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio).

Il codice dei beni culturali e del paesaggio non ha modificato l'impianto sanzionatorio previsto precedentemente dalla l. 1^o giugno 1939, n. 1089 e dal d. lgs. 29 ottobre 1999, n. 490 (t.u. delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali).

Le disposizioni del codice, come già rilevato, predispongono una tutela eminentemente preventiva, caratterizzata da fattispecie di pericolo astratto.³⁰⁶

2.1 Art. 169 opere illecite.

L'art. 169 d. lgs. 42/2004 prevede: «1. È punito con l'arresto da sei mesi ad un anno e con l'ammenda da euro 775 a euro 38.734,50:

trovato seguito in giurisprudenza. Su concorso apparente di norme, MANTOVANI F., *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, Bologna, Zanichelli, 1966; PAPA M., *Concorso di norme. Questioni e prospettive di fondo*, in CADOPPI A., CANESTRARI S., PAPA M., MANNA A., (a cura di), *Trattato di diritto penale – Parte generale, vol. II*, Torino, UTET, 2013, p. 937 ss. MANTOVANI F., *Diritto penale, cit.*, p. 463 ss.; MARINUCCI G., DOLCINI E., *Manuale di diritto penale, cit.*, p. 518 ss.

³⁰⁵ Sulle diverse prospettazioni cfr. BELLACOSA M., *Patrimonio archeologico, storico e artistico nazionale, cit.*, p. 6; DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale, cit.*, p. 97; DELLA LONGA B., *Tutela penale dei beni culturali e ambientali, cit.*, p. 141; RESTA F., *Anticipazione e limiti della tutela penale in materia di «danneggiamento» di beni culturali, cit.*, p. 57-58.

³⁰⁶ DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale, cit.*, p. 235 ss.

a) chiunque senza autorizzazione demolisce, rimuove, modifica, restaura ovvero esegue opere di qualunque genere sui beni culturali indicati nell'articolo 10;

b) chiunque, senza l'autorizzazione del soprintendente, procede al distacco di affreschi, stemmi, graffiti, iscrizioni, tabernacoli ed altri ornamenti di edifici, esposti o non alla pubblica vista, anche se non vi sia stata la dichiarazione prevista dall'articolo 13;

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

2. La stessa pena prevista dal comma 1 si applica in caso di inosservanza dell'ordine di sospensione dei lavori impartito dal soprintendente ai sensi dell'articolo 28».

La contravvenzione in esame, costruita secondo la tecnica del pericolo astratto, prevede diverse ipotesi di comportamenti abusivi e pone al centro la mancanza di autorizzazione.³⁰⁷ Configura un reato plurioffensivo, in quanto l'oggetto giuridico principalmente tutelato è l'interesse al mantenimento della consistenza materiale e immateriale del bene culturale che è, o rischia di essere, lesa dal trattamento abusivo effettuato dall'agente, ma viene tutelato anche l'interesse dell'autorità amministrativa al controllo e la gestione delle cose di interesse culturale (in particolare nell'ipotesi di cui alla lettera c³⁰⁸).³⁰⁹ Le condotte descritte sono punite in quanto tali, anche se al bene non è stato arrecato un danno e anche se il bene non ha corso in concreto il pericolo di essere leso.³¹⁰

³⁰⁷ Ci si chiede se il giudice penale possa disapplicare il provvedimento amministrativo illegittimo, con la conseguente equiparazione della condotta posta in essere a fronte di provvedimento abilitativo illegittimo a quella posta in essere in assenza di autorizzazione. In generale, l'orientamento prevalente disconosce la possibilità del giudice di sindacare la validità degli atti a contenuto ampliativo (cfr. Sez. Un., 31 gennaio 1987, n. 3; TANDA P., "Giudice penale e disapplicazione", in *Cass. pen.* 1998, n. 11, p. 2955 ss., il quale ripercorre i diversi orientamenti sorti in proposito). In questo senso, con specifico riferimento alla materia dei beni culturali, cfr. MACCARI A. L., "Brevi riflessioni in tema di soggetti attivi della contravvenzione di cui all'art. 733 c.p.", in *La Giustizia penale* 1993, II, p. 524 ss.; NOTARO D., *Art. 169*, in FAMIGLIETTI G., PIGNATELLI N., (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., p. 1061, che afferma «mancando nella norma qualunque richiamo alla necessaria "legalità" dell'atto autorizzativo, appare arduo consentire al giudice penale di sindacarne la legittimità, senza il rischio di pervertire in senso estensivo la tipicità della fattispecie di reato, in contrasto con il principio di legalità che regge il sistema punitivo».

³⁰⁸ NOTARO D., *Art. 169*, cit., p. 1065, il quale osserva «è evidente in questa ipotesi l'intento del legislatore di salvaguardare la funzione dell'autorità amministrativa, tanto che si punisce anche la comunicazione effettuata in ritardo e non assume rilievo esimente la circostanza che l'intervento sul bene sia andato a buon fine».

³⁰⁹ NOTARO D., *Art. 169*, cit., pp.1058-1059. Cfr. TANDA P., "Principio di offensività e reati in materia di beni culturali e ambientali", nota a *Cass. pen.*, sez. III, 2 maggio 2001, n. 22325, in *Cass. pen.* 2002, n.12, p. 3855, secondo il quale «l'interesse protetto dalla fattispecie incriminatrice normativa, anche se deve essere individuato nella tutela prodromica del bene vincolato, non può logicamente prescindere dalla sussistenza di una sia pur minima possibilità di *vulnus*».

³¹⁰ DEMURO G.P., "Commento articolo per articolo al D. lgs. 22.1.2004", cit., p. 444.

La dottrina ha evidenziato un problema di coordinamento con l'art. 21 d. lgs. 42/2004³¹¹, in quanto l'art. 169 non prende in considerazione il compimento non autorizzato di tutti i comportamenti ivi indicati.³¹²

La disposizione suscita critiche anche perché prevede il medesimo trattamento sanzionatorio per ipotesi dalla differente portata offensiva.³¹³

Si ritiene che l'art. 169 configuri una norma a più fattispecie³¹⁴, in quanto le varie fattispecie previste devono ritenersi modalità di previsione di un unico tipo di reato,

³¹¹ Art. 21 d. lgs. 42/2004 Interventi soggetti ad autorizzazione: «1. Sono subordinati ad autorizzazione del Ministero:

- a) la rimozione o la demolizione, anche con successiva ricostituzione, dei beni culturali;
 - b) lo spostamento, anche temporaneo, dei beni culturali mobili, salvo quanto previsto ai commi 2 e 3;
 - c) lo smembramento di collezioni, serie e raccolte;
 - d) lo scarto dei documenti degli archivi pubblici e degli archivi privati per i quali sia intervenuta la dichiarazione ai sensi dell'articolo 13, nonché lo scarto di materiale bibliografico delle biblioteche pubbliche, con l'eccezione prevista all'articolo 10, comma 2, lettera c), e delle biblioteche private per le quali sia intervenuta la dichiarazione ai sensi dell'articolo 13;
 - e) il trasferimento ad altre persone giuridiche di complessi organici di documentazione di archivi pubblici, nonché di archivi privati per i quali sia intervenuta la dichiarazione ai sensi dell'articolo 13.
2. Lo spostamento di beni culturali, dipendente dal mutamento di dimora o di sede del detentore, è preventivamente denunciato al soprintendente, che, entro trenta giorni dal ricevimento della denuncia, può prescrivere le misure necessarie perché i beni non subiscano danno dal trasporto.
3. Lo spostamento degli archivi correnti dello Stato e degli enti ed istituti pubblici non è soggetto ad autorizzazione, ma comporta l'obbligo di comunicazione al Ministero per le finalità di cui all'articolo 18.
4. Fuori dei casi di cui ai commi precedenti, l'esecuzione di opere e lavori di qualunque genere su beni culturali è subordinata ad autorizzazione del soprintendente. Il mutamento di destinazione d'uso dei beni medesimi è comunicato al soprintendente per le finalità di cui all'articolo 20, comma 1.
5. L'autorizzazione è resa su progetto o, qualora sufficiente, su descrizione tecnica dell'intervento, presentati dal richiedente, e può contenere prescrizioni. Se i lavori non iniziano entro cinque anni dal rilascio dell'autorizzazione, il soprintendente può dettare prescrizioni ovvero integrare o variare quelle già date in relazione al mutare delle tecniche di conservazione».

³¹² DEMURO G.P., "Commento articolo per articolo al D. lgs. 22.1.2004", *cit.*, p. 447, il quale osserva: «La illogicità di un trattamento diverso porta necessariamente a ritenere tali interventi ricompresi nell'ampia nozione di esecuzione di "opere di qualunque genere" sempre contenuta nella lett. a».

³¹³ Cfr. RESTA F., *Anticipazione e limiti della tutela penale in materia di «danneggiamento» di beni culturali*, *cit.*, pp. 61-62, la quale in particolare contesta l'equiparazione sanzionatoria delle condotte di rimozione, modificazione, esecuzione di opere abusive di qualunque genere, inosservanza dell'ordine di sospensione impartito da soprintendente con quella di demolizione. In proposito afferma: «La scelta legislativa di equiparare, *quoad poenam*, ipotesi criminose di mero pericolo astratto con fattispecie, invece, di danno, contrassegnate dunque – il rilievo è superfluo – da una strutturale, profonda, diversità di disvalore e di capacità lesiva del bene tutelato appare non solo contraria ai canoni costituzionali di proporzionalità dei reati e delle pene, ma altresì contraria ad una concezione oggettivistica dell'illecito penale – quale offesa, cioè, a beni giuridici, alla cui dannosità sociale si proporzioni, comparativamente, la pena -, di talché la reazione sanzionatoria rappresenta una mera stigmatizzazione del comportamento antiprecoettivo dell'autore».

³¹⁴ Le norme a più fattispecie, unitamente alle disposizioni a più norme, vengono ricondotte alla categoria delle c.d. norme penali miste, ossia quelle norme che, anziché un'unica previsione criminosa, contengono sotto più numeri o più lettere o in un'unica proposizione più previsioni diverse. In particolare, si parla di disposizioni a più norme (o norme miste cumulative) con riferimento a quelle che contengono tante norme incriminatrici quanto sono le fattispecie previste; in tal caso la violazione di ognuna delle fattispecie dà luogo ad altrettanti reati. Invece, le norme a più fattispecie (o norme miste alternative) sono costituite da un'unica norma incriminatrice e sono quindi applicabili una sola volta sia in caso di realizzazione di una sola

consistente nell'esecuzione di opere di vario genere in assenza dell'autorizzazione prevista dalla legge.³¹⁵

Per quanto riguarda i soggetti attivi, l'ipotesi di cui alla lett. a) è considerato un reato proprio, realizzabile esclusivamente dal privato cui sia stata notificata la dichiarazione di interesse culturale del bene e dai rappresentanti degli enti pubblici e delle persone giuridiche private senza scopo di lucro, in quanto è solo su questi soggetti che grava il dovere di richiedere l'autorizzazione.³¹⁶

La fattispecie prevista dalla lettera a) dell'art. 169, quindi, risulta posta a tutela del patrimonio dichiarato, con riguardo ai beni appartenenti a privati, e a tutela del patrimonio reale, con riferimento ai beni culturali degli enti pubblici o delle persone giuridiche private senza fini di lucro.³¹⁷

Costituisce reato proprio, posto a tutela del patrimonio dichiarato – per quanto riguarda i beni di titolarità di privati -, anche l'ipotesi di cui alla lettera c); mentre rappresenta un esempio di tutela del patrimonio reale («anche se non vi sia stata la dichiarazione prevista dall'articolo 13») e configura un reato comune³¹⁸ la fattispecie prevista dalla lettera b).

Il secondo comma dell'art. 169 punisce l'inosservanza dell'ordine di sospensione dei lavori impartito dal soprintendente ai sensi dell'art. 28 d. lgs. 42/2004³¹⁹, ossia per interventi sui beni culturali non autorizzati o non conformi all'autorizzazione.

che di tutte le fattispecie previste. Così, MANTOVANI F., *Diritto penale, cit.*, p. 463, che osserva che le norme penali miste pongono un problema di interpretazione che va risolto, norma per norma, e con riferimento al quale risulta determinante, tra i vari elementi indicativi, il criterio di ragionevolezza della pena.

³¹⁵ DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale, cit.*, p. 107. Cfr. RICCIO L., *Beni ambientali e culturali. Decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 – Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137*, in PALAZZO, PALIERO, (a cura di), *Commentario breve alle leggi penali complementari*, Padova, Cedam, 2007, p. 659 ss.

³¹⁶ Cfr. DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale, cit.*, p. 107. In giurisprudenza, in questo senso, Cass. Pen., Sez., II, 3 luglio 2008, n. 35173, in Cass. pen. 2009, p. 3584, secondo cui l'art. 169 «si rivolge solo a chi sia titolare di un rapporto qualificato con il bene culturale».

³¹⁷ DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale, cit.*, p. 108.

³¹⁸ Cfr. RISTORI R., *Patrimonio archeologico, storico o artistico (offese al)*, in *Dig. disc. pen.*, IX, Torino, 1995, p. 261, che ritiene la contravvenzione integrabile anche da chi esegue materialmente il distacco dell'ornamento.

³¹⁹ Art. 28 d. lgs. 42/2004 Misure cautelari e preventive: «1. Il soprintendente può ordinare la sospensione di interventi iniziati contro il disposto degli articoli 20, 21, 25, 26 e 27 ovvero condotti in difformità dall'autorizzazione.

2. Al soprintendente spetta altresì la facoltà di ordinare l'inibizione o la sospensione di interventi relativi alle cose indicate nell'articolo 10, anche quando per esse non siano ancora intervenute la verifica di cui all'articolo 12, comma 2, o la dichiarazione di cui all'articolo 13.

3. L'ordine di cui al comma 2 si intende revocato se, entro trenta giorni dalla ricezione del medesimo, non è comunicato, a cura del soprintendente, l'avvio del procedimento di verifica o di dichiarazione.

Autore del reato può essere solo il destinatario dell'ordine di sospensione, quindi si tratta di un reato proprio. L'ordine può essere impartito anche a chi esegua lavori su beni non verificati o dichiarati, purché nei trenta giorni successivi venga comunicato l'avvio del procedimento di verifica e dichiarazione (art. 28, co. 2 e 3, d. lgs. 42/2004), quindi la disposizione tutela il patrimonio culturale reale.³²⁰

L'ordine di sospensione presuppone le condotte previste dal primo comma dell'art. 169, quindi la sanzione per l'inosservanza del provvedimento si aggiunge a quella prevista per le condotte stesse.³²¹

Quanto all'elemento soggettivo, secondo alcuni autori³²² la fattispecie prevista dal secondo comma dell'art. 169 sarebbe imputabile solo a titolo di dolo, perché presuppone l'ordine rivolto individualmente al suo destinatario.

2.2 Art. 170 Uso illecito.

L'art. 170 d. lgs. 42/2004 dispone: «1. È punito con l'arresto da sei mesi ad un anno e con l'ammenda da euro 775 a euro 38.734,50 chiunque destina i beni culturali indicati nell'articolo 10 ad uso incompatibile con il loro carattere storico od artistico o pregiudizievole per la loro conservazione o integrità».

Si tratta di un reato proprio, di pura condotta.

Si ritiene che l'art. 170 delinei un reato di pericolo concreto, in quanto, a differenza dell'art. 169 che vieta il compimento di opere intrinsecamente pericolose senza autorizzazione, non fa riferimento alla necessità di un atto amministrativo autorizzatorio per l'uso dei beni culturali da parte dei privati; risultano pertanto consentiti tutti gli usi che

4. In caso di realizzazione di lavori pubblici ricadenti in aree di interesse archeologico, anche quando per esse non siano intervenute la verifica di cui all'articolo 12, comma 2, o la dichiarazione di cui all'articolo 13, il soprintendente può richiedere l'esecuzione di saggi archeologici preventivi sulle aree medesime a spese del committente».

³²⁰ DEMURO G.P., "Commento articolo per articolo al D. lgs. 22.1.2004, n. 42", *cit.*, p. 449; RISTORI R., *Patrimonio archeologico, storico o artistico (offese al)*, *cit.*, p. 261.

³²¹ DEMURO G.P., "Commento articolo per articolo al D. lgs. 22.1.2004, n. 42", *cit.*, p. 450, che osserva: «In caso di offesa di danno può dunque verificarsi l'applicazione congiunta di tre o quattro sanzioni: quella prevista per il danneggiamento (se del caso art. 733 c.p.), quella prevista per la mancata autorizzazione all'intervento (art. 169 co. 1 CBCP), quella per l'inosservanza dell'ordine di sospensione dei lavori (art. 169 co. 2 CBCP) e infine l'ordine di reintegrazione ora contemplato nell'art. 160 CBCP».

³²² Tra gli altri, RICCIO L., *Beni ambientali e culturali*, *cit.*, p. 659.

siano compatibili con il carattere storico o artistico e non pregiudizievoli per la loro conservazione o integrità.³²³

La contravvenzione in esame, con riferimento ai beni di proprietà privata, è diretta alla tutela del patrimonio dichiarato, in quanto punisce la violazione dell'obbligo posto dall'art. 20 d. lgs. 42/2004³²⁴ che ha ad oggetto i beni culturali dichiarati.³²⁵ Con riguardo ai beni di proprietà pubblica, invece, rappresenta esempio di tutela del patrimonio reale.³²⁶

Secondo una certa impostazione³²⁷, l'art. 170 costituisce una disposizione a più norme, in quanto prevede due diverse fattispecie: la prima consiste nel destinare i beni culturali ad un uso incompatibile³²⁸, ossia nell'impedire che tali beni svolgano la propria funzione di interesse pubblico; è una fattispecie di danno, poiché determina la lesione dell'interesse alla pubblica fruizione dei beni culturali. La seconda, è integrata dalla condotta di destinazione dei beni culturali ad un uso pregiudizievole per la loro conservazione o integrità, rappresenta una fattispecie di pericolo concreto, perché il possibile pregiudizio per conservazione o integrità del bene costituisce oggetto di accertamento da parte del giudice.

In quest'ottica, le due fattispecie descrivono fatti differenti e possono applicarsi entrambe cumulativamente.³²⁹

Si ritiene, poi, che l'art. 170 possa concorrere con l'art. 169 e con le fattispecie di danneggiamento.³³⁰

³²³ Così, DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, cit., p. 112, il quale osserva: «sopraffatto tale limite e accertato pertanto da parte del giudice un pericolo concreto, si risponderà penalmente».

³²⁴ Art. 20 d. lgs. 42/2004 Interventi vietati: «1. I beni culturali non possono essere distrutti, deteriorati, danneggiati o adibiti ad usi non compatibili con il loro carattere storico o artistico oppure tali da recare pregiudizio alla loro conservazione.

2. Gli archivi pubblici e gli archivi privati per i quali sia intervenuta la dichiarazione ai sensi dell'articolo 13 non possono essere smembrati».

³²⁵ DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, cit., p. 111. Cfr. LEMME F., «Testo unico delle norme in tema di beni culturali e ambientali. Commento», in *Dir. pen. proc.* 2000, p. 206, secondo il quale l'art. 199 testo unico (il cui testo è stato sostanzialmente riprodotto nell'art. 170 d. lgs. 42/2004) ha esteso la disposizione sull'uso illecito a tutti i beni suscettibili di tutela, mentre la previsione dell'art. 11, co. 2, l. 1089/1939 era circoscritta ai soli beni qualificati dall'appartenenza ad alcune categorie di soggetti.

³²⁶ DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, cit., p. 111.

³²⁷ DEMURO G.P., «Commento articolo per articolo al D. lgs. 22.1.2004, n. 42», cit., p. 451; DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, cit., p. 113.

³²⁸ Si veda, ROSSI R., *La tutela penale dei beni culturali e paesaggistici*, Sistemi Editoriali, 2005, p. 76, secondo il quale «utilizzare un bene culturale compatibilmente con il suo carattere vuol dire renderlo strumento capace di elevazione culturale non solo per il suo detentore ma per la generalità dei cittadini».

³²⁹ DEMURO G.P., «Commento articolo per articolo al D. lgs. 22.1.2004 (Codice dei beni culturali e del paesaggio)», cit., p. 451; RISTORI R., *Patrimonio archeologico, storico o artistico (offese al)*, cit., p. 261.

³³⁰ DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, cit., p. 112. Cfr. NOTARO D., Art. 170, in FAMIGLIETTI G., PIGNATELLI N., (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., p. 1084, il quale, sui rapporti tra art. 170 e art. 169, specifica: «entrambe le condotte punite dall'art. 170 sembrano in realtà

2.3 Art. 171 Collocazione e rimozione illecite.

Ai sensi dell'art. 171 d. lgs. 42/2004: «1. È punito con l'arresto da sei mesi ad un anno e con l'ammenda da euro 775 a euro 38.734,50 chiunque omette di fissare al luogo di loro destinazione, nel modo indicato dal soprintendente, beni culturali appartenenti ai soggetti di cui all'art. 10, co.1.

2. Alla stessa pena soggiace il detentore che omette di dare notizia alla competente soprintendenza dello spostamento di beni culturali, dipendente dal mutamento di dimora, ovvero non osserva le prescrizioni date dalla soprintendenza affinché i beni medesimi non subiscano danno dal trasporto».

Il primo comma punisce la violazione dell'obbligo descritto dall'art. 30 d. lgs. 42/2004³³¹ e delinea un reato proprio, in quanto soggetti attivi possono essere i rappresentanti dello Stato, delle regioni, degli altri enti pubblici territoriali, nonché di ogni altro ente o istituto pubblico e i rappresentanti delle persone giuridiche private senza fine di lucro.³³² Può essere integrato sia nella forma omissiva che commissiva.³³³

atteggiarsi in termini di incompatibilità con la contravvenzione dell'art. 169, co. 1, lett. c) (abusiva esecuzione di lavori urgenti ed indispensabili ad evitare danni alla cosa), presupponendo questa un intervento di ripristino della condizione del bene, la quale, viceversa, dovrebbe intendersi offesa (in senso ideale o in senso materiale) dalle condotte di uso illecito».

³³¹ Art. 30 d. lgs. 42/2004 Obblighi conservativi: «1. Lo Stato, le regioni, gli altri enti pubblici territoriali nonché' ogni altro ente ed istituto pubblico hanno l'obbligo di garantire la sicurezza e la conservazione dei beni culturali di loro appartenenza.

2. I soggetti indicati al comma 1 e le persone giuridiche private senza fine di lucro, ivi compresi gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti, fissano i beni culturali di loro appartenenza, ad eccezione degli archivi correnti, nel luogo di loro destinazione nel modo indicato dal soprintendente.

3. I privati proprietari, possessori o detentori di beni culturali sono tenuti a garantirne la conservazione.

4. I soggetti indicati al comma 1 hanno l'obbligo di conservare i propri archivi nella loro organicità e di ordinarli. I soggetti medesimi hanno altresì l'obbligo di inventariare i propri archivi storici, costituiti dai documenti relativi agli affari esauriti da oltre quaranta anni ed istituiti in sezioni separate. Agli stessi obblighi di conservazione e inventariazione sono assoggettati i proprietari, possessori o detentori, a qualsiasi titolo, di archivi privati per i quali sia intervenuta la dichiarazione di cui all'articolo 13. Copia degli inventari e dei relativi aggiornamenti è inviata alla soprintendenza, nonché' al Ministero dell'interno per gli accertamenti di cui all'articolo 125».

³³² DEMURO G.P., "Commento articolo per articolo al D. lgs. 22.1.2004, n. 42", *cit.*, p. 452. Cfr. MARI G., *Art. 171*, in SANDULLI M. A. (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, *cit.*, p. 1258.

³³³ Cfr. DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, *cit.*, pp. 115-116, che sottolinea che la fissazione del punto di loro destinazione, nel modo indicato dal soprintendente, dei beni appartenenti agli enti indicati, «costituisce per i rappresentanti degli enti stessi un obbligo giuridico la cui omissione già concreta il disvalore previsto dalla disposizione. Sennonché dal titolo, che fa riferimento alla "collocazione" e dal testo del primo comma in cui è contenuto l'inciso "nel modo indicato dal soprintendente", è dato

La norma rappresenta uno dei casi di rafforzamento della precettività dei provvedimenti amministrativi con la minaccia della sanzione penale, ma presenta la peculiarità di operare nell'ambito di un rapporto tra enti invece che nei confronti dei privati.³³⁴

Anche il secondo comma configura un reato proprio che può essere realizzato solo dai detentori di beni culturali dichiarati.³³⁵

Per quanto concerne la condotta, in questo caso viene in rilievo un reato commissivo. Lo spostamento di beni culturali, dipendente da mutamento di dimora o di sede del detentore, costituisce uno degli interventi per i quali l'art. 21 d. lgs. 42/2004 richiede l'autorizzazione. La disposizione contempla due modi alternativi di commissione del medesimo reato: omissione di denuncia e mancata osservanza di un provvedimento amministrativo. Il disvalore si incentra, in entrambi i casi, più che sull'inadempimento di obblighi, sull'intrinseca pericolosità che il legislatore ravvisa nello spostamento di beni culturali.³³⁶

Tutte le fattispecie previste dall'art. 171 configurano reati di pericolo astratto che sanzionano condotte che secondo il legislatore determinano situazioni di rischio per il bene culturale, mentre rimane sullo sfondo la possibile lesione del bene stesso.³³⁷

Si ritiene ammissibile il concorso della fattispecie di illecita collocazione con le contravvenzioni che preservano la consistenza del bene previste negli artt. 169 e 170.³³⁸ Anche la rimozione illecita si considera suscettibile di concorso con le suddette contravvenzioni, ad eccezione dell'ipotesi di cui alla lettera a) dell'art. 169, con la quale realizzerebbe un concorso apparente da risolversi, ai sensi dell'art. 15 c.p., con la prevalenza della norma speciale.³³⁹

dedurre che il reato può assumere anche forma attiva». In tal senso anche RESTA F., *Anticipazione e limiti della tutela penale in materia di «danneggiamento» di beni culturali*, cit., p. 59.

³³⁴ DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, cit., p. 116.

³³⁵ DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, cit., p. 115.

³³⁶ DEMURO G.P., "Commento articolo per articolo al D. lgs. 22.1.2004, n. 42", cit., p. 452. Sulla fattispecie di cui al secondo comma, si veda anche RESTA F., *Anticipazione e limiti della tutela penale in materia di «danneggiamento» di beni culturali*, cit., pp. 58-59, secondo la quale «la fattispecie in esame configur(a) in realtà un "doppione" del divieto di rimozione, di cui all'art. 169, lett. a), del Codice, in quanto incrimina – peraltro assoggettandole alla medesima sanzione prevista dall'art. 169 – due condotte che certamente potrebbero essere ricomprese nel più ampio divieto di rimozione, di cui sopra».

³³⁷ DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, cit., p. 116; MARI G., *Art. 171*, cit., p. 1259.

³³⁸ Cfr. PIOLETTI G., *Patrimonio artistico e storico nazionale (reati contro il)*, cit., p. 410 e RISTORI R., *Patrimonio archeologico, storico o artistico (offese al)*, cit., p. 261, che affermano l'incompatibilità logica con l'ipotesi di rimozione abusiva.

³³⁹ NOTARO D., *Art. 171*, in FAMIGLIETTI G., PIGNATELLI N., (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., p. 1093.

2.4 Art. 172 Inosservanza delle prescrizioni di tutela indiretta.

L'art. 172 d. lgs. 42/2004 recita: «1. È punito con l'arresto da sei mesi ad un anno e con l'ammenda da euro 775 a euro 38,734,50 chiunque non osserva le prescrizioni date dal Ministero ai sensi dell'articolo 45, comma 1.

2. L'inosservanza delle misure cautelari contenute nell'atto di cui all'articolo 46, comma 4, è punita ai sensi dell'articolo 180».

L'art. 45 d. lgs. 42/2004³⁴⁰, che il primo comma della disposizione in esame richiama, ha ad oggetto le prescrizioni di tutela indiretta che il ministero può impartire relativamente a beni differenti da quello riconosciuto come culturale per salvaguardare l'integrità di questo. Presupposto per l'imposizione di tali prescrizioni, che implicano vincoli limitativi delle facoltà di godimento del proprietario, possessore o detentore del bene, è che sussista un previo vincolo diretto, in ragione della necessità di salvaguardare un interesse culturale, sul bene principale che si intende tutelare.³⁴¹ L'art. 45, a sua volta, richiama gli artt. 46 e 47 d. lgs. 42/2004³⁴², i quali disciplinano il procedimento per

³⁴⁰ Art. 45 d. lgs. 42/2004 Prescrizioni di tutela indiretta: «1. Il Ministero ha facoltà di prescrivere le distanze, le misure e le altre norme dirette ad evitare che sia messa in pericolo l'integrità dei beni culturali immobili, ne sia danneggiata la prospettiva o la luce o ne siano alterate le condizioni di ambiente e di decoro.

2. Le prescrizioni di cui al comma 1, adottate e notificate ai sensi degli articoli 46 e 47, sono immediatamente precettive. Gli enti pubblici territoriali interessati recepiscono le prescrizioni medesime nei regolamenti edilizi e negli strumenti urbanistici».

³⁴¹ NOTARO D., *Art. 172*, in FAMIGLIETTI G., PIGNATELLI N., (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., p. 1097.

³⁴² Art. 46 d. lgs. 42/2004 Procedimento per la tutela indiretta: «1. Il soprintendente avvia il procedimento per la tutela indiretta, anche su motivata richiesta della regione o di altri enti pubblici territoriali interessati, dandone comunicazione al proprietario, possessore o detentore a qualsiasi titolo dell'immobile cui le prescrizioni si riferiscono. Se per il numero dei destinatari la comunicazione personale non è possibile o risulta particolarmente gravosa, il soprintendente comunica l'avvio del procedimento mediante idonee forme di pubblicità.

2. La comunicazione di avvio del procedimento individua l'immobile in relazione al quale si intendono adottare le prescrizioni di tutela indiretta e indica i contenuti essenziali di tali prescrizioni.

3. Nel caso di complessi immobiliari, la comunicazione è inviata anche al comune e alla città metropolitana.

4. La comunicazione comporta, in via cautelare, la temporanea immodificabilità dell'immobile limitatamente agli aspetti cui si riferiscono le prescrizioni contenute nella comunicazione stessa.

5. Gli effetti indicati al comma 4 cessano alla scadenza del termine del relativo procedimento, stabilito dal Ministero ai sensi delle vigenti disposizioni di legge in materia di procedimento amministrativo».

Art. 47 d. lgs. 42/2004 Notifica delle prescrizioni di tutela indiretta e ricorso amministrativo: «1. Il provvedimento contenente le prescrizioni di tutela indiretta è notificato al proprietario, possessore o detentore a qualsiasi titolo degli immobili interessati, tramite messo comunale o a mezzo posta raccomandata con avviso di ricevimento.

l'emanazione del provvedimento di tutela indiretta, che deve poi essere notificato al proprietario, possessore o detentore a qualunque titolo dell'immobile interessato e trascritto nei registri immobiliari. L'osservanza di queste disposizioni costituisce presupposto del provvedimento e pertanto il giudice penale deve verificare la sussistenza delle relative condizioni di legittimità e, ove mancanti, disapplicarlo.³⁴³

Il secondo comma fa riferimento alle misure cautelari che l'autorità competente può prescrivere, contemporaneamente alla comunicazione di avvio del procedimento di vincolo, per il tempo necessario al perfezionamento del procedimento.

I due commi dell'art. 172 costituiscono norme penali in bianco, in quanto il precetto risulta posto dalle disposizioni amministrative richiamate dalla norma incriminatrice.³⁴⁴ Si tratta, inoltre, di fattispecie di pericolo astratto, criticate dalla dottrina, in quanto, sanzionando l'inosservanza delle prescrizioni di tutela indiretta, anticipano eccessivamente l'intervento penale e violano il canone dell'*extrema ratio*.³⁴⁵

Soggetti attivi possono essere solo coloro che, quali proprietari, possessori o detentori del bene, vengono individuati dall'autorità amministrativa come destinatari delle prescrizioni; quindi, vengono in rilievo reati propri.³⁴⁶

Infine, deve osservarsi che le contravvenzioni in esame possono concorrere con i reati di cui all'art. 181 d. lgs. 42/2004³⁴⁷ quando l'inosservanza delle prescrizioni di tutela

2. Il provvedimento è trascritto nei registri immobiliari e ha efficacia nei confronti di ogni successivo proprietario, possessore o detentore a qualsiasi titolo degli immobili cui le prescrizioni stesse si riferiscono.
3. Avverso il provvedimento contenente le prescrizioni di tutela indiretta è ammesso ricorso amministrativo ai sensi dell'articolo 16. La proposizione del ricorso, tuttavia, non comporta la sospensione degli effetti del provvedimento impugnato».

³⁴³ Cfr. PETRONE M., *La tutela penale dei beni culturali*, cit., p. 261; BELLACOSA M., *Patrimonio archeologico, storico e artistico nazionale (tutela penale del)*, cit., p. 6.

³⁴⁴ DEMURO G.P., "Commento articolo per articolo al D. lgs. 22.1.2004, n. 42", cit., p. 453; RICCIO L., *Beni ambientali e culturali*, cit., p. 661; LUMETTI M., *Le sanzioni penali relative ai beni culturali (parte IV, titolo II, capo I)*, in AUTIERI T., DE PAOLIS M., LUMETTI M. V., ROSSI S., *Commentario al codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., p. 459; MARI G., *Art. 172*, in SANDULLI M. A. (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., p. 1260.

³⁴⁵ Così, DEMURO G.P., "Commento articolo per articolo al D. lgs. 22.1.2004, n. 42", cit., p. 453, il quale specifica: «Il ricorso alla tecnica del pericolo astratto per la tutela dei beni culturali si giustifica per i loro caratteri di unicità e irripetibilità, che non paiono (se non remotamente) posti a rischio dalle violazioni in tema di vincolo indiretto: deve anzi osservarsi che qui la misura ripristinatoria – proprio perché incide su un bene non culturale – è sempre utilizzabile».

³⁴⁶ NOTARO D., *Art. 172*, cit., p. 1099.

³⁴⁷ Art. 181 d. lgs. 42/2004 Opere eseguite in assenza di autorizzazione o in difformità da essa: «1. Chiunque, senza la prescritta autorizzazione o in difformità di essa, esegue lavori di qualsiasi genere su beni paesaggistici è punito con le pene previste dall'articolo 44, lettera c), del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380.

1-bis. La pena è della reclusione da uno a quattro anni qualora i lavori di cui al comma 1:

indiretta comporti parimenti la lesione di un vincolo autonomamente imposto per esigenze paesaggistiche.³⁴⁸

2.5 Art. 173 Violazioni in materia di alienazione.

L'art. 173 d. lgs. 42/2004 dispone: «1. È punito con la reclusione fino ad un anno e la multa da euro 1.549,50 a euro 77,469:

a) chiunque, senza la prescritta autorizzazione, aliena i beni culturali indicati negli articoli 55 e 56;

b) chiunque, essendovi tenuto, non presenta, nel termine indicato all'articolo 59, comma 2, la denuncia degli atti di trasferimento della proprietà o della detenzione di beni culturali;

c) l'alienante di un bene culturale soggetto a prelazione che effettua la consegna della cosa in pendenza del termine previsto dall'articolo 61, comma 1».

[a) ricadano su immobili od aree che, per le loro caratteristiche paesaggistiche siano stati dichiarati di notevole interesse pubblico con apposito provvedimento emanato in epoca antecedente alla realizzazione dei lavori;

b) ricadano su immobili od aree tutelati per legge ai sensi dell'articolo 142 ed] abbiano comportato un aumento dei manufatti superiore al trenta per cento della volumetria della costruzione originaria o, in alternativa, un ampliamento della medesima superiore a settecentocinquanta metri cubi, ovvero ancora abbiano comportato una nuova costruzione con una volumetria superiore ai mille metri cubi.

1-ter. Ferma restando l'applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie di cui all'articolo 167, qualora l'autorità amministrativa competente accerti la compatibilità paesaggistica secondo le procedure di cui al comma 1-quater, la disposizione di cui al comma 1 non si applica:

a) per i lavori, realizzati in assenza o difformità dall'autorizzazione paesaggistica, che non abbiano determinato creazione di superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati;

b) per l'impiego di materiali in difformità dall'autorizzazione paesaggistica;

c) per i lavori configurabili quali interventi di manutenzione ordinaria o straordinaria ai sensi dell'articolo 3 del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380.

1-quater. Il proprietario, possessore o detentore a qualsiasi titolo dell'immobile o dell'area interessati dagli interventi di cui al comma 1-ter presenta apposita domanda all'autorità preposta alla gestione del vincolo ai fini dell'accertamento della compatibilità paesaggistica degli interventi medesimi. L'autorità competente si pronuncia sulla domanda entro il termine perentorio di centottanta giorni, previo parere vincolante della soprintendenza da rendersi entro il termine perentorio di novanta giorni.

1-quinquies. La rimessione in pristino delle aree o degli immobili soggetti a vincoli paesaggistici da parte del trasgressore, prima che venga disposta d'ufficio dall'autorità amministrativa, e comunque prima che intervenga la condanna, estingue il reato di cui al comma 1.

2. Con la sentenza di condanna viene ordinata la rimessione in pristino dello stato dei luoghi a spese del condannato. Copia della sentenza è trasmessa alla regione ed al comune nel cui territorio è stata commessa la violazione».

³⁴⁸ NOTARO D., *Art. 172, cit.*, p. 1100.

La disposizione prevede tre delitti, accomunati dalla violazione delle norme del codice dei beni culturali in materia di alienazione³⁴⁹, finalizzati ad evitare la dispersione e il depauperamento del patrimonio culturale nazionale,

Per quanto riguarda la fattispecie prevista dalla lettera a), la norma punisce l'alienazione, senza autorizzazione, dei beni culturali indicati dagli articoli 55 e 56 d. lgs. 42/2004 (beni appartenenti al demanio culturale; beni diversi da quelli demaniali appartenenti allo Stato, alle regioni e agli altri enti pubblici territoriali; beni culturali appartenenti a soggetti pubblici diversi da quelli territoriali o a persone giuridiche private senza fine di lucro, compresi gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti). L'autorizzazione è diretta ad accertare che l'alienazione non pregiudichi la tutela e la valorizzazione dei beni e non ne comprometta il pubblico godimento; pertanto il reato che si configura è di pericolo astratto.³⁵⁰ È altresì un reato proprio, poiché la condotta incriminata può essere posta in essere esclusivamente dai rappresentanti dello Stato, degli enti pubblici e delle persone giuridiche cui i beni appartengono, quali soggetti titolari del potere di alienazione.³⁵¹

La lettera b) punisce l'omissione della denuncia degli atti di trasferimento della proprietà o della detenzione di beni culturali prevista dall'art. 59 d. lgs. 42/2004³⁵². Ha un

³⁴⁹ Sulla disciplina amministrativa della circolazione dei beni culturali si veda, CROSETTI A., VAIANO D., *Beni culturali e paesaggistici*, Torino, Giappichelli, 2014, p. 90 ss.

³⁵⁰ DEMURO G.P., "Commento articolo per articolo al D. lgs. 22.1.2004, n. 42", *cit.*, p. 454.

³⁵¹ MARI G., *Art. 173*, in SANDULLI M. A. (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, *cit.*, p.1262; GIOVANNETTI T., *Art. 173*, in FAMIGLIETTI G., PIGNATELLI N., (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, *cit.*, p. 1104; ROSSI R., *La tutela penale dei beni culturali e paesaggistici*, *cit.*, p. 114.

³⁵² Art. 59 d. lgs. 42/2004 Denuncia di trasferimento: «1. Gli atti che trasferiscono, in tutto o in parte, a qualsiasi titolo, la proprietà o, limitatamente ai beni mobili, la detenzione di beni culturali sono denunciati al Ministero.

2. La denuncia è effettuata entro trenta giorni:

- a) dall'alienante o dal cedente la detenzione, in caso di alienazione a titolo oneroso o gratuito o di trasferimento della detenzione;
- b) dall'acquirente, in caso di trasferimento avvenuto nell'ambito di procedure di vendita forzata o fallimentare ovvero in forza di sentenza che produca gli effetti di un contratto di alienazione non concluso;
- c) dall'erede o dal legatario, in caso di successione a causa di morte. Per l'erede, il termine decorre dall'accettazione dell'eredità o dalla presentazione della dichiarazione ai competenti uffici tributari; per il legatario, il termine decorre dalla comunicazione notarile prevista dall'articolo 623 del codice civile, salva rinuncia ai sensi delle disposizioni del codice civile.

3. La denuncia è presentata al competente soprintendente del luogo ove si trovano i beni.

4. La denuncia contiene:

- a) i dati identificativi delle parti e la sottoscrizione delle medesime o dei loro rappresentanti legali;
- b) i dati identificativi dei beni;
- c) l'indicazione del luogo ove si trovano i beni;
- d) l'indicazione della natura e delle condizioni dell'atto di trasferimento;
- e) l'indicazione del domicilio in Italia delle parti ai fini delle eventuali comunicazioni previste dal presente Titolo.

ambito oggettivo più ampio rispetto alla precedente fattispecie, poiché l'obbligo di denuncia, di cui all'art. 59, riguarda beni culturali sia pubblici che privati e sussiste per tutti gli atti di trasferimento della proprietà (per i beni mobili anche della detenzione) posti in essere tra privati, tra enti pubblici o tra questi e soggetti privati.³⁵³

Con riferimento ai beni appartenenti ai privati, è dibattuta la questione della configurabilità dell'obbligo di denuncia, e quindi della fattispecie penale in caso di omissione, a prescindere dalla dichiarazione di interesse culturale di cui all'art. 13 d. lgs. 42/2004. In proposito, mentre la giurisprudenza ritiene non necessario che sia intervenuta la dichiarazione, la dottrina, valorizzando l'inciso "essendovi tenuto" previsto dall'art. 173, ritiene la previsione incriminatrice applicabile limitatamente ai beni culturali dichiarati.³⁵⁴

Anche l'ipotesi prevista dalla lettera b) configura un reato di pericolo astratto. Il bene protetto è l'interesse sotteso alla previsione dell'obbligo di denuncia, ossia l'interesse dello Stato a evitare la dispersione del bene culturale.³⁵⁵ Tale interesse, in realtà, viene

5. Si considera non avvenuta la denuncia priva delle indicazioni previste dal comma 4 o con indicazioni incomplete o imprecise».

³⁵³ GIOVANNETTI T., *Art. 173, cit.*, p. 1105.

³⁵⁴ Per l'orientamento prevalente in giurisprudenza, cfr. Cass. pen., sez. III, 15 febbraio 2005, n. 21400, che in particolare afferma: «la violazione dell'obbligo di denuncia (...) si configura quale reato di pericolo volto a tutelare non solo la preservazione del patrimonio archeologico, storico e artistico, ma anche l'interesse all'individuazione delle cose appartenenti a detto patrimonio». Inoltre, poiché «le previsioni sanzionatorie dell'art. 173 si correlano (...) a quelle dell'art. 59 e il 4 comma dell'art. 59 (...) non reca alcun riferimento alla dichiarazione prevista dall'art. 13 (...) il trasferimento di "beni culturali" appartenenti a privati non deve essere denunciato soltanto nelle ipotesi in cui sia già intervenuta la dichiarazione di interesse culturale di cui all'art. 13»; Cass. pen., sez. III, 18 ottobre 2012, n. 45841, «la tutela del bene e la applicazione della relativa normativa di riferimento, d. lgs. n. 42 del 2004, va esercitata indipendentemente dal provvedimento di dichiarazione di importanza culturale, in dipendenza della genetica natura del bene, tale da sottoporlo alla tutela ex lege prevista»; Cass. pen., sez. III, 16 luglio 2014, n. 31183, «Osservasi che, a norma dell'art. 2, invero, sono beni culturali le cose immobili e mobili che, ai sensi degli artt. 10 e 11, presentano interesse artistico, storico, archeologico, archivistico e bibliografico e le altre cose individuate dalla legge o in base alla legge quali testimonianze aventi valore di civiltà. Tale formula di chiusura consente di ravvisare il bene giuridico protetto dalle disposizioni sui beni culturali, ivi compresa quella sull'obbligo di denuncia, non solo nel patrimonio storico-artistico dichiarato, ma anche in quello reale, ossia anche in quei beni protetti ab origine in virtù del loro valore intrinseco, indipendentemente dal previo riconoscimento di esso da parte delle autorità competenti (...)». *Contra PIOLETTI G., "Considerazioni sull'obbligo di denuncia per il privato del trasferimento di beni culturali non notificati", in Cass. pen. 2006, n. 1, p. 50, «L'inciso «essendovi tenuto», riferito all'obbligato, è rafforzativo di una situazione che può derivare solo ed esclusivamente dalla proprietà o dalla detenzione di beni culturali notificati; infatti si dirige a soggetto cui sono imputabili doveri che derivano in modo specifico dalla imposizione del vincolo e, nello stesso tempo rende evidente che il trasferimento deve avere per oggetto beni culturali dichiarati perché solo da questi derivano tali obblighi e non certo dal trasferimento di altri beni cui non ineriscono obblighi perché la culturalità non è stata dichiarata».*

³⁵⁵ Cfr. DEMURO G.P., "Commento articolo per articolo al D. lgs. 22.1.2004, n. 42", *cit.*, p. 455, il quale osserva: «in relazione a tale oggetto di protezione, la conoscenza dell'esatta ubicazione del bene e del titolare degli obblighi di conservazione rappresenta interesse strumentale messo (astrattamente) in pericolo dalla violazione delle disposizioni in tema di alienazione». L'Autore prosegue considerando: «la non rintracciabilità del bene per effetto della violazione degli obblighi stabiliti dalle disposizioni in tema di alienazione e ai modi di trasmissione (sezione I del capo IV) comporta l'applicazione della sanzione

soddisfatto dalla denuncia con riferimento ai beni mobili, mentre per i beni immobili, per i quali non sussiste pericolo di dispersione, l'interesse dello Stato a conoscere il titolare del bene può essere realizzato agevolmente dalla soprintendenza attraverso il potere ispettivo, la collaborazione con i comuni e i controlli informatici diretti con la Conservatoria dei registri immobiliari, che già utilizza al momento dell'avvio del procedimento di vincolo.³⁵⁶ Un ulteriore aporia emerge dal collegamento con l'art. 59, co. 5, d. lgs. 42/2004, che considera non avvenuta la denuncia priva delle indicazioni previste dal comma 4 o con indicazioni incomplete o imprecise. Ritenere integrato il delitto in tali casi appare eccessivo, sussistendo un evidente sproporzione tra la sanzione e l'offesa che rimane solo ipotetica.³⁵⁷

Si pone, poi, il problema della natura istantanea o permanente, con le conseguenze che ne derivano in termini di individuazione del *dies a quo* della prescrizione. Si ritiene che la previsione di un termine entro il quale assolvere all'obbligo di denuncia, qualifichi il reato come istantaneo.³⁵⁸

Con riferimento all'ipotesi di cui alla lettera b), in giurisprudenza si è affermato che la condotta costituita dalla omessa denuncia di atti di trasferimento della proprietà o della detenzione di beni culturali può costituire anche il reato di truffa aggravata in danno del Ministero dei beni culturali e ambientali, ai sensi dell'art. 640, co. 2, n. 1, c.p., in quanto mediante la detta omissione lo Stato viene indotto a non esercitare il diritto di prelazione riconosciutogli dalla legge.³⁵⁹

L'ultima fattispecie delittuosa prevista dall'art. 173, lettera c), tutela l'interesse pubblico all'acquisizione del bene tramite l'esercizio del diritto di prelazione.³⁶⁰ In particolare, punisce l'alienante che consegni il bene culturale soggetto a prelazione durante

amministrativa della corresponsione allo Stato di una somma pari al valore del bene perduto (art. 163 CBCP). Si desume da ciò che la presenza del danno (la non rintracciabilità del bene) rappresenta un disvalore aggiuntivo che richiede l'irrogazione anche della sanzione amministrativa, ma sotto il profilo dell'integrazione della fattispecie penale è indifferente che il pericolo astratto rimanga tale o la condotta cagioni l'evento dannoso».

³⁵⁶ DEMURO G.P., "Commento articolo per articolo al D. lgs. 22.1.2004, n. 42", *cit.*, p. 455.

³⁵⁷ Cfr. DEMURO G.P., "Commento articolo per articolo al D. lgs. 22.1.2004, n. 42", *cit.*, p. 456, che ritiene in tali casi congrua una sanzione amministrativa.

³⁵⁸ *contra* CABIDDU M. A., GRASSO N., (a cura di), *Diritto dei beni culturali e del paesaggio*, seconda edizione, Torino, Giappichelli, 2007, p. 374, dove si afferma che il reato in questione «permane fino a quando la denuncia non viene presentata, ovvero fino a quando non interviene il Ministero per i beni e le attività culturali».

³⁵⁹ Cass. pen., sez. III, 7 giugno 2016, n. 44578.

³⁶⁰ GIOVANNETTI T., *Art. 173*, *cit.*, p. 1108.

la pendenza del termine per l'esercizio della stessa previsto dall'art. 61 d. lgs. 42/2004³⁶¹ (sessanta giorni), in violazione del divieto previsto dal comma 4 dello stesso art. 61.

2.6 Art. 174 Uscita o esportazione illecite.

A mente dell'art. 174 d. lgs. 42/2004: «1. Chiunque trasferisce all'estero cose di interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, bibliografico, documentale o archivistico, nonché quelle indicate all'articolo 11, comma 1, lettere f), g) e h), senza attestato di libera circolazione o licenza di esportazione, è punito con la reclusione da uno a quattro anni o con la multa da euro 258 a euro 5.165.

2. La pena prevista al comma 1 si applica, altresì, nei confronti di chiunque non fa rientrare nel territorio nazionale, alla scadenza del termine, beni culturali per i quali sia stata autorizzata l'uscita o l'esportazione temporanee.

3. Il giudice dispone la confisca delle cose, salvo che queste appartengano a persona estranea al reato. La confisca ha luogo in conformità delle norme della legge doganale relative alle cose oggetto di contrabbando.

4. Se il fatto è commesso da chi esercita attività di vendita al pubblico o di esposizione a fine di commercio di oggetti di interesse culturale, alla sentenza di condanna consegue l'interdizione ai sensi dell'articolo 30 del codice penale».

Il sistema legislativo italiano, ispirato all'esigenza di conservazione del patrimonio culturale nazionale, ha optato, in materia di esportazione, per il sistema di "divieto con riserva di permesso", seguito dai paesi maggiori produttori di opere d'arte.³⁶²

³⁶¹ Art. 61 d lgs. 42/2004 Condizioni della prelazione: «1. La prelazione è esercitata nel termine di sessanta giorni dalla data di ricezione della denuncia prevista dall'articolo 59.

2. Nel caso in cui la denuncia sia stata omessa o presentata tardivamente oppure risulti incompleta, la prelazione è esercitata nel termine di centottanta giorni dal momento in cui il Ministero ha ricevuto la denuncia tardiva o ha comunque acquisito tutti gli elementi costitutivi della stessa ai sensi dell'articolo 59, comma 4.

3. Entro i termini indicati dai commi 1 e 2 il provvedimento di prelazione è notificato all'alienante ed all'acquirente. La proprietà passa allo Stato dalla data dell'ultima notifica.

4. In pendenza del termine prescritto dal comma 1 l'atto di alienazione rimane condizionato sospensivamente all'esercizio della prelazione e all'alienante è vietato effettuare la consegna della cosa.

5. Le clausole del contratto di alienazione non vincolano lo Stato.

6. Nel caso in cui il Ministero eserciti la prelazione su parte delle cose alienate, l'acquirente ha facoltà di recedere dal contratto».

³⁶² Così, DEMURO G.P., "Commento articolo per articolo al D. lgs. 22.1.2004, n. 42", *cit.*, p. 457, il quale riporta la distinzione, operata dalla dottrina tedesca, tra sistemi di "divieto con riserva di permesso", nei

La fattispecie prevista dal primo comma dell'art. 174 risulta strettamente connessa alle previsioni di cui all'art. 65 d. lgs. 42/2004³⁶³, che individua beni culturali di cui è vietata l'esportazione – per i quali è ammessa unicamente la possibilità di uscita temporanea -; beni la cui uscita è subordinata ad autorizzazione; beni liberamente esportabili.

La legge 124/2017 ha apportato delle modifiche all'art. 65.

In particolare, con riferimento alle cose per le quali è vietata l'esportazione, ha aumentato a settanta anni il tempo trascorso dall'esecuzione dell'opera di autore non più vivente (prima stabilito in cinquanta anni); ha, poi, previsto l'esportazione dietro autorizzazione per le “cose, a chiunque appartenenti, che presentino interesse culturale, siano opera di autore non più vivente e la cui esecuzione risalga ad oltre settanta anni, il cui valore, fatta eccezione per le cose di cui all'allegato A, lettera B, numero 1³⁶⁴, sia superiore ad euro 13.500”; infine, per i beni oggetto di libera circolazione, ha innalzato il limite

quali l'esportazione di regola è vietata ed è consentita in casi particolari, e sistemi di “permesso con riserva di divieto”, ove, viceversa, è garantita la libera iniziativa del proprietario. Cfr. MANES V., *La tutela penale*, cit., p. 299.

³⁶³ Art. 65 d. lgs. 42/2004 Uscita definitiva: «1. È vietata l'uscita definitiva dal territorio della Repubblica dei beni culturali mobili indicati nell'articolo 10, commi 1, 2 e 3.

2. È vietata altresì l'uscita:

a) delle cose mobili appartenenti ai soggetti indicati all'articolo 10, comma 1, che siano opera di autore non più vivente e la cui esecuzione risalga ad oltre settanta anni, fino a quando non sia stata effettuata la verifica prevista dall'articolo 12.

b) dei beni, a chiunque appartenenti, che rientrino nelle categorie indicate all'articolo 10, comma 3, e che il Ministero, sentito il competente organo consultivo, abbia preventivamente individuato e, per periodi temporali definiti, abbia escluso dall'uscita, perché dannosa per il patrimonio culturale in relazione alle caratteristiche oggettive, alla provenienza o all'appartenenza dei beni medesimi.

3. Fuori dei casi previsti dai commi 1 e 2, è soggetta ad autorizzazione, secondo le modalità stabilite nella presente sezione e nella sezione II di questo Capo, l'uscita definitiva dal territorio della Repubblica:

a) delle cose, a chiunque appartenenti, che presentino interesse culturale, siano opera di autore non più vivente e la cui esecuzione risalga ad oltre settanta anni, il cui valore, fatta eccezione per le cose di cui all'allegato A, lettera B, numero 1, sia superiore ad euro 13.500;

b) degli archivi e dei singoli documenti, appartenenti a privati, che presentino interesse culturale;

c) delle cose rientranti nelle categorie di cui all'articolo 11, comma 1, lettere f), g) ed h), a chiunque appartengano.

4. Non è soggetta ad autorizzazione l'uscita:

a) delle cose di cui all'articolo 11, comma 1, lettera d);

b) delle cose che presentino interesse culturale, siano opera di autore non più vivente e la cui esecuzione risalga ad oltre settanta anni, il cui valore sia inferiore ad euro 13.500, fatta eccezione per le cose di cui all'allegato A, lettera B, numero 1.

4-bis. Nei casi di cui al comma 4, l'interessato ha l'onere di comprovare al competente ufficio di esportazione, mediante dichiarazione ai sensi del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, che le cose da trasferire all'estero rientrino nelle ipotesi per le quali non è prevista l'autorizzazione, secondo le procedure e con le modalità stabilite con decreto ministeriale. Il competente ufficio di esportazione, qualora reputi che le cose possano rientrare tra quelle di cui all'articolo 10, comma 3, lettera d-bis), avvia il procedimento di cui all'articolo 14, che si conclude entro sessanta giorni dalla data di presentazione della dichiarazione».

³⁶⁴ Reperti archeologici; smembramento di monumenti; incunaboli e manoscritti; archivi.

temporale a settanta anni per le cose già individuate dalla versione precedente della norma e ha aggiunto quelle “il cui valore sia inferiore ad euro 13.500, fatta eccezione per le cose di cui all'allegato A, lettera B, numero 1”.

L'intervento legislativo, tramite l'innalzamento del requisito temporale, l'ampliamento del catalogo dei beni liberamente esportabili, nonché la modifica dell'elenco dei beni esportabili con l'autorizzazione, ha determinato un'*abolitio criminis* parziale, ex art. 2, co. 2, c.p., dell'art. 174 d. lgs. 42/2004.

Venendo all'individuazione del bene oggetto di tutela della disposizione penale, la Corte di cassazione, recentemente, ha affermato l'applicabilità della fattispecie al c.d. patrimonio culturale reale, a prescindere dall'accertamento della culturalità del bene oggetto della condotta da parte dell'autorità amministrativa.³⁶⁵

Il primo comma dell'art. 174 sembra riferirsi ai casi di uscita definitiva.

In realtà, dal punto di vista letterale, la norma, richiedendo la assenza dell'attestato di libera circolazione o della licenza di esportazione, sembra richiamare l'ipotesi dell'art. 65, co. 3, ossia l'uscita definitiva di beni per i quali è necessaria l'autorizzazione. Tuttavia, la fattispecie non può che comprendere anche l'uscita dei beni dei quali l'esportazione è vietata in assoluto, attesa la vigenza di un generale divieto di esportazione, dal quale consegue che il trasferimento all'estero di beni culturali costituisce illecito in sé, a prescindere dall'inosservanza di provvedimenti amministrativi.³⁶⁶

Si tratta di un reato di pericolo, perché ai fini dell'integrazione è sufficiente che i beni oggetto di tutela siano fatti uscire dal territorio nazionale senza provvedimento autorizzatorio, mentre non è necessario che si produca un danno al patrimonio artistico nazionale.³⁶⁷

³⁶⁵ Cfr. Cass. pen., sez. III, 17 ottobre 2017, n. 10468. Sulla pronuncia si veda, MASSARO A., “Illecita esportazione di cose di interesse artistico: la nozione sostanziale di bene di bene culturale e le modifiche introdotte dalla legge n. 124 del 2017”, in *Diritto penale contemporaneo* (www.penalecontemporaneo.it), 2018, n. 5, p. 111 ss.

³⁶⁶ DEMURO G.P., “Commento articolo per articolo al D. lgs. 22.1.2004, n. 42”, *cit.*, p. 458, che rileva come «il motivo per il quale viene negata l'autorizzazione è in genere il riconoscimento, nel bene, di un interesse culturale di grado pari a quello che giustifica il divieto assoluto»; MANACORDA S., *La circolazione illecita dei beni culturali nella prospettiva penalistica*, *cit.*, p. 13.

³⁶⁷ FAMIGLIETTI G., PIGNATELLI N., (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, *cit.*, p. 110. Cfr. Cass. pen., sez. IV, 21 gennaio 2000, n. 2056, secondo la quale la norma incriminatrice «punisce non la violazione del divieto di esportazione, ma – a monte – l'esportazione di cose per le quali non sia stato ottenuto l'attestato, indipendentemente dal fatto che questo potesse essere rilasciato o meno. Ne consegue che, sussistendo la qualità di bene culturale e mancando l'attestato richiesto, è di tutta evidenza la configurabilità del reato indipendentemente dalla produzione di un danno al patrimonio artistico nazionale»; nello stesso senso Cass. pen., sez. III, 20 luglio 2017, n. 39517.

La previsione in forma di delitto, da una parte consente la punibilità a titolo di tentativo, dall'altra, però, esclude la rilevanza penale di condotte colpose, che, ai sensi dell'art. 42 c.p., deve essere espressamente prevista dalla legge. Tale lacuna, a parere di alcuni autori, rende la disposizione inadeguata rispetto allo scopo di evitare lo spoglio del patrimonio storico-artistico nazionale.³⁶⁸

Non viene invece espressamente sanzionata l'importazione illecita, che rimane affidata alla fattispecie comune di contrabbando.³⁶⁹

Il secondo comma dell'art. 174 equipara all'esportazione clandestina la condotta di chi non fa rientrare nel territorio nazionale, alla scadenza del termine, beni culturali per i quali sia stata autorizzata l'uscita o l'esportazione temporanee (artt. 65 e 66 d. lgs. 42/2004³⁷⁰). Avendo come autore unicamente il destinatario dell'autorizzazione, dà luogo ad un reato proprio che assume la struttura del delitto omissivo proprio e istantaneo, in quanto si consuma alla scadenza del termine per l'adempimento dell'obbligo.³⁷¹

³⁶⁸ Cfr. DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, cit., p. 152; MANES V., *La tutela penale*, cit., p. 299.

³⁶⁹ MANACORDA S., *La circolazione illecita dei beni culturali nella prospettiva penalistica*, cit., p. 14; DEMURO G.P., "Commento articolo per articolo al D. lgs. 22.1.2004, n. 42", cit., p. 459; MANES V., *La tutela penale*, cit., p. 299.

³⁷⁰ Art. 66 d. lgs. 42/2004 Uscita temporanea per manifestazioni: «1. Può essere autorizzata l'uscita temporanea dal territorio della Repubblica delle cose e dei beni culturali indicati nell'articolo 65, commi 1, 2, lettera a), e 3, per manifestazioni, mostre o esposizioni d' arte di alto interesse culturale, sempre che ne siano garantite l'integrità e la sicurezza.

2. Non possono comunque uscire:

a) i beni suscettibili di subire danni nel trasporto o nella permanenza in condizioni ambientali sfavorevoli;
b) i beni che costituiscono il fondo principale di una determinata ed organica sezione di un museo, pinacoteca, galleria, archivio o biblioteca o di una collezione artistica o bibliografica».

Art. 67 d. lgs. 42/2004 Altri casi di uscita temporanea: «1. Le cose e i beni culturali indicati nell'articolo 65, commi 1, 2, lettera a), e 3 possono essere autorizzati ad uscire temporaneamente anche quando:

a) costituiscano mobilio privato dei cittadini italiani che ricoprono, presso sedi diplomatiche o consolari, istituzioni comunitarie o organizzazioni internazionali, cariche che comportano il trasferimento all'estero degli interessati, per un periodo non superiore alla durata del loro mandato;
b) costituiscano l'arredamento delle sedi diplomatiche e consolari all'estero;
c) debbano essere sottoposti ad analisi, indagini o interventi di conservazione da eseguire necessariamente all'estero;
d) la loro uscita sia richiesta in attuazione di accordi culturali con istituzioni museali straniere, in regime di reciprocità e per la durata stabilita negli accordi medesimi, che non può essere superiore a quattro anni, rinnovabili una sola volta.

2. Non è soggetta ad autorizzazione l'uscita temporanea dal territorio della Repubblica dei mezzi di trasporto aventi più di settantacinque anni per la partecipazione a mostre e raduni internazionali, salvo che sia per essi intervenuta la dichiarazione ai sensi dell'articolo 13».

³⁷¹ DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, cit., p. 159; MANACORDA S., *La circolazione illecita dei beni culturali nella prospettiva penalistica*, cit., p. 14.

Per entrambe le ipotesi è prevista la confisca³⁷² delle cose oggetto della condotta incriminata, salvo che appartengano a persona estranea³⁷³ al reato (art. 174, co. 3). Ovviamente, è inoltre sempre possibile la confisca dei mezzi utilizzati per l'esportazione ex art. 240 c.p.

La confisca è possibile anche qualora l'autore non risulti punibile o il reato sia estinto³⁷⁴, in quanto l'art. 174, co. 3, prevede che la confisca avvenga in conformità delle norme della legge doganale relative alle cose oggetto di contrabbando. Viene quindi in rilievo il d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43 e, in particolare, l'art. 301 che prescinde dall'accertamento della responsabilità penale e dispone che sia sempre ordinata la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono l'oggetto ovvero il prodotto o il profitto.³⁷⁵

La giurisprudenza di legittimità, anche recentissimamente³⁷⁶, ha affermato che in questa ipotesi non possono trovare applicazione i principi affermati dalla sentenza Varvara³⁷⁷ della Corte Edu in materia di confisca urbanistica.

³⁷² Sulla confisca si veda MACCHIA A., "Le diverse forme di confisca: personaggi (ancora) in cerca di autore", in *cass. pen.* 2016, n. 7-8, p. 2719 ss.; TRAPANI M., voce *Confisca II) diritto penale*, in *Enc. giur. Treccani*, IV, 1988, p. 1.

³⁷³ Per "persona estranea al reato" si intende, sia in dottrina che in giurisprudenza, chiunque non abbia tratto un qualche profitto dall'illecito penale e chi abbia acquistato la cosa in buona fede - provata da chi l'invoca -. Sul punto, CIPOLLA P., "Sulla obbligatorietà della confisca di beni culturali appartenenti allo stato illecitamente esportati", nota a Trib. Di Pesaro, Uff. G.I.P., 10 febbraio 2010, in *Giur. mer.* 2011, n. 9, p. 2197 ss.

³⁷⁴ Cfr. FERRETTI A., "La confisca di beni culturali può essere disposta anche in caso di estinzione del reato per prescrizione", nota a Cass. pen., sez. III, 10 giugno 2015, n. 42458, in *Dir. giust.* 2015, n. 39, p. 13 ss. Cass. pen., sez. VI, 14 febbraio 2017, n. 9156.; Cass. pen., sez. III, 4 novembre 2009, n. 49438.

³⁷⁵ FERRI P. G., *Uscita o esportazione illecite*, cit., p. 168; DEMURO G.P., "Commento articolo per articolo al D. lgs. 22.1.2004 (Codice dei beni culturali e del paesaggio)", cit., p. 459; MANACORDA S., *La circolazione illecita dei beni culturali nella prospettiva penalistica*, cit., p. 14. Cfr. Cass. pen., sez. III, ordinanza 4 novembre 2009, n. 49438, che ha ribadito come la confisca prevista per il reato di esportazione abusiva di beni culturali debba essere disposta anche in ipotesi di proscioglimento per cause che non riguardino la materialità del fatto e non interrompano il rapporto tra la cosa e il reato (es. prescrizione).

³⁷⁶ Cass. pen., sez. III, 17 ottobre 2017, n. 10468.

³⁷⁷ Corte Edu, 29 ottobre 2013, Varvara c. Italia. Con tale pronuncia la Corte Edu ha affermato la natura sostanzialmente penale della confisca urbanistica e ha, quindi, ribadito che la confisca-pena può essere disposta solo in caso di condanna dell'imputato. La Corte costituzionale con la sentenza 26 marzo 2015, n. 49, ha precisato che la nozione di "condanna" ai fini dell'applicazione dei principi elaborati dalla Corte Edu, non debba intendersi in senso formale, dovendosi ritenere applicabile la confisca-pena anche qualora il giudice abbia accertato la sussistenza degli elementi oggettivo e soggettivo del reato, pur in assenza di una pronuncia di condanna. Questa interpretazione trova conforto nella recentissima sentenza Corte Edu, Grande Camera, 28 giugno 2018, G.I.E.M. e Altri c. Italia, che invece ha censurato la disciplina in ordine alla possibilità di disporre la confisca urbanistica nei confronti della persona giuridica che non abbia preso parte al procedimento penale.

Invero, la confisca urbanistica è stata qualificata come misura sostanzialmente penale³⁷⁸, mentre la confisca che viene qui in rilievo è considerata una misura recuperatoria di carattere amministrativo³⁷⁹.

Tuttavia, non può non evidenziarsi che il d. lgs. 1° marzo 2018, n. 21, di attuazione della delega in materia di riserva di codice, ha introdotto l'art. 578 *bis* c.p.p., ai sensi del quale: «Quando è stata ordinata la confisca in casi particolari prevista dal primo comma dell'articolo 240-*bis* del codice penale e da altre disposizioni di legge, il giudice di appello o la corte di cassazione, nel dichiarare il reato estinto per prescrizione o per amnistia, decidono sull'impugnazione ai soli effetti della confisca, previo accertamento della responsabilità dell'imputato». Nelle «altre disposizioni di legge» rientra anche l'art. 174, co. 3, d. lgs. 42/2004; il legislatore della riserva di codice ha, quindi, fatto propria la nozione di condanna in senso sostanziale richiedendone la sussistenza per tutte le confische, a prescindere dalla loro qualificazione giuridica.³⁸⁰

Da non trascurare la previsione dell'interdizione dalla professione laddove il reo eserciti attività di vendita al pubblico o di esposizione a fine di commercio di oggetti di interesse culturale.

Ciò posto, in relazione alla previsione in oggetto, merita rilievo, in prospettiva di riforma, la proposta della dottrina nel senso di attribuire rilevanza alla significatività del bene, prevedendo un illecito di natura amministrativa quando l'interesse culturale sia «semplice», limitando la tutela penale ai casi di interesse culturale «particolarmente rilevante» a causa del danno arrecato al patrimonio nazionale.³⁸¹

2.7 Art. 175 Violazioni in materia di ricerche archeologiche.

³⁷⁸ Sui noti criteri Engel, elaborati dalla Corte Edu ai fini dell'individuazione della nozione di pena in senso sostanziale, si veda *supra* cap. III, par. 5.

³⁷⁹ Sul punto, MUZZICA R., «Confisca dei beni culturali e prescrizione: contro o oltre varvara?», Nota a cassazione penale, sez. III, 10 giugno 2015, n. 42458, in *Diritto penale contemporaneo* (www.penalecontemporaneo.it), 2015; VIGLIONE F., «Prescrizione del reato e confisca dei beni culturali, sanzione penale o misura amministrativa, nota a Cass. pen., sez. III, 10 giugno 2015, n. 42458, in *cass. pen.* 2016, n. 11, p. 4180 ss. L'orientamento precedente configurava la confisca *ex art.* 174, co. 3, d. lgs. 42/2004 come misura di sicurezza speciale rispetto a quella di cui all'art. 240 c.p. (per tutte Cass. pen., sez. III, 3 febbraio 2015, n. 4954.

³⁸⁰ MASSARO A., «Illecita esportazione di cose di interesse artistico», *cit.*, p. 127.

³⁸¹ DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, *cit.*, p. 157; MANACORDA S., *La circolazione illecita dei beni culturali nella prospettiva penalistica*, *cit.*, p. 23.

Art. 175 d. lgs. 42/2004: «1. È punito con l'arresto fino ad un anno e l'ammenda da euro 310 a euro 3.099:

a) chiunque esegue ricerche archeologiche o, in genere, opere per il ritrovamento di cose indicate all'articolo 10 senza concessione, ovvero non osserva le prescrizioni date dall'amministrazione;

b) chiunque, essendovi tenuto, non denuncia nel termine prescritto dall'articolo 90, comma 1, le cose indicate nell'articolo 10 rinvenute fortuitamente o non provvede alla loro conservazione temporanea».

La lettera a) configura due condotte alternative, incriminando la ricerca archeologica abusiva o effettuata in contrasto con le prescrizioni dell'amministrazione.

La *ratio* si rinviene nella scelta di attribuire in via esclusiva allo Stato l'effettuazione opere per il ritrovamento di beni culturali. Tale regola, già presente nella l. 364/1909, confermata dalla l. 1089/1939 e dal t.u., si rinviene oggi nell'art. 88 d. lgs 42/2004³⁸². L'attribuzione allo Stato risponde all'esigenza di evitare l'illecita appropriazione dei beni ritrovati, ma deriva anche dalle caratteristiche tecniche dell'attività di ricerca (le operazioni devono essere condotte secondo metodologie che garantiscano l'integrità delle cose eventualmente ritrovate; è importante che il ritrovamento avvenga in modo controllato, affinché non si perdano i dati di cui può essere portatore ai fini dell'analisi scientifica).³⁸³

Con riguardo alla fattispecie di ricerca abusiva, in dottrina si è rilevato come il precetto risulti in parte indeterminato, non risultando agevole stabilire cosa debba intendersi per ricerca archeologica atteso che, con le moderne tecniche, può essere iniziata e compiuta con differenti sistemi e le operazioni possono essere accompagnate da rilevante attività preparatoria.³⁸⁴

In dottrina si è osservato che la descrizione della condotta in termini generali consentirebbe di ricomprendere nell'ambito della violazione anche ricerche effettuate con

³⁸² Art. 88 d. lgs. 42/2004 Attività di ricerca: «1. Le ricerche archeologiche e, in genere, le opere per il ritrovamento delle cose indicate all'articolo 10 in qualunque parte del territorio nazionale sono riservate al Ministero.

2. Il Ministero può ordinare l'occupazione temporanea degli immobili ove devono eseguirsi le ricerche o le opere di cui al comma 1.

3. Il proprietario dell'immobile ha diritto ad un'indennità per l'occupazione, determinata secondo le modalità stabilite dalle disposizioni generali in materia di espropriazione per pubblica utilità. L'indennità può essere corrisposta in denaro o, a richiesta del proprietario, mediante rilascio delle cose ritrovate o di parte di esse, quando non interessino le raccolte dello Stato».

³⁸³ DEMURO G.P., "Commento articolo per articolo al D. lgs. 22.1.2004, n. 42", *cit.*, p. 460.

³⁸⁴ FERRI P. G., *Uscita o esportazione illecite*, *cit.*, p. 203; MANES V., *La circolazione illecita dei beni artistici e archeologici*, *cit.*, p. 97.

metodi diversi da quelli tradizionali, quali i *metal detectors*.³⁸⁵ In giurisprudenza, il possesso del metal detector è considerato elemento probatorio a sostegno della ricostruzione dei fatti previsti dall'art. 175.³⁸⁶

In proposito, occorre rilevare che il disegno di legge approvato dalla camera il 22 giugno 2017 (DDL C4220) prevede l'introduzione nel codice penale dell'art. 707 *bis*, recante la contravvenzione del "Possesso ingiustificato di strumenti per il sondaggio del terreno o per la rilevazione dei metalli": «È punito con l'arresto fino a due anni chi è colto in possesso di strumenti per il sondaggio del terreno o di apparecchiature per la rilevazione dei metalli, dei quali non giustifichi l'attuale destinazione, all'interno di aree e parchi archeologici, di zone di interesse archeologico, se delimitate con apposito atto dell'amministrazione competente, o di aree nelle quali sono in corso lavori sottoposti alle procedure di verifica preventiva dell'interesse archeologico secondo quanto previsto dalla legge».

L'amministrazione può trasferire ad altri soggetti, pubblici o privati, la facoltà di effettuare ricerche,³⁸⁷ ma questi devono attenersi alle prescrizioni impartite dal ministero (che mantiene potere di revoca e sostituzione), in caso contrario verrà integrata la seconda contravvenzione di cui alla disposizione in commento.³⁸⁸

Entrambe le ipotesi previste dalla lettera a) (ricerche abusive e inosservanza delle prescrizioni della concessione) configurano un reato di pericolo astratto, in quanto non

³⁸⁵ DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale, cit.*, p. 140.

³⁸⁶ Si veda, per tutte, Cass. pen. sez. III, 8 maggio 2013, n. 29070.

³⁸⁷ Tale possibilità è prevista dall' 89 d. lgs. 42/2004 (Concessione di ricerca) che recita: «1. Il Ministero può dare in concessione a soggetti pubblici o privati l'esecuzione delle ricerche e delle opere indicate nell'articolo 88 ed emettere a favore del concessionario il decreto di occupazione degli immobili ove devono eseguirsi i lavori.

2. Il concessionario deve osservare, oltre alle prescrizioni imposte nell'atto di concessione, tutte le altre che il Ministero ritenga di impartire. In caso di inosservanza la concessione è revocata.

3. La concessione può essere revocata anche quando il Ministero intenda sostituirsi nell'esecuzione o prosecuzione delle opere. In tal caso sono rimborsate al concessionario le spese occorse per le opere già eseguite ed il relativo importo è fissato dal Ministero.

4. Ove il concessionario non ritenga di accettare la determinazione ministeriale, l'importo è stabilito da un perito tecnico nominato dal presidente del tribunale. Le relative spese sono anticipate dal concessionario.

5. La concessione prevista al comma 1 può essere rilasciata anche al proprietario degli immobili ove devono eseguirsi i lavori.

6. Il Ministero può consentire, a richiesta, che le cose rinvenute rimangano, in tutto o in parte, presso la Regione od altro ente pubblico territoriale per fini espositivi, sempre che l'ente disponga di una sede idonea e possa garantire la conservazione e la custodia delle cose medesime».

³⁸⁸ Cfr. FERRI P. G., *Uscita o esportazione illecite, cit.*, p. 205, che ritiene si tratti di norma penale in bianco, i cui precetti sono di volta in volta dettati dall'autorità amministrativa. Nello stesso senso, DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale, cit.*, p. 142.

rilevano le circostanze di fatto che, in concreto, possono escludere l'effettività del pericolo per il bene tutelato.³⁸⁹ Non rileva neppure il rinvenimento degli oggetti.³⁹⁰

Pur avendo natura contravvenzionale, il reato è esclusivamente doloso, essendo il dolo insito nelle azioni, l'una finalizzata alla ricerca, l'altra dallo scopo del rinvenimento.³⁹¹

Deve rilevarsi che la ricerca archeologica abusiva è presa in considerazione anche dall'art. 12³⁹², l. 16 aprile 2009, n. 45 ("Ratifica ed esecuzione del II Protocollo relativo alla Convenzione dell'Aja del 1954 per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato, fatto a L'Aja il 26 marzo 1999, nonché norme di adeguamento dell'ordinamento interno"), che punisce con la reclusione, salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque effettua illecitamente scavi archeologici.

Nella lettera b) dell'art. 175 sono previste due differenti contravvenzioni,³⁹³ di tipo omissivo e di pericolo astratto; la prima è costituita dall'omessa denuncia del ritrovamento, la seconda dall'omessa conservazione del bene fortuitamente scoperto.³⁹⁴ Le due ipotesi

³⁸⁹ Così, DEMURO G.P., "Commento articolo per articolo al D. lgs. 22.1.2004, n. 42", *cit.*, p. 460, che approva la scelta del pericolo astratto, poiché «Con riferimento al rischio di dispersione, la possibilità di scollamento tra astrazione e realtà è assai scarsa, in quanto trattasi di fattispecie (reato-mezzo) preordinata all'impossessamento (reato-fine) dei beni culturali ritrovati. Riguardo al rischio di danneggiamento, l'esecuzione di ricerche archeologiche, o in genere di opere per il ritrovamento di beni culturali in mancanza di concessione o in violazione della concessione, rientra in quell'area di "rischio giuridicamente rilevante" e pertanto non consentito, alla quale appartengono le fattispecie di pericolo astratto».

³⁹⁰ Cfr. Cass. pen., sez. III, 4 aprile 2013, n. 19711.

³⁹¹ Così, PIOLETTI G., *Art. 175*, in CAMMELLI M. (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, *cit.*, p. 720

³⁹² Art. 12 l. 45/2009 Alterazione o modificazione d'uso di beni culturali protetti: «1. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque altera o modifica arbitrariamente l'uso di un bene protetto dalla Convenzione ovvero illecitamente effettua scavi archeologici, è punito con la reclusione da uno a tre anni. 2. Se il fatto previsto dal comma 1 è commesso su un bene culturale sottoposto a protezione rafforzata, la pena è della reclusione da due a sette anni. 3. La pena stabilita dai commi 1 e 2 è aumentata se al fatto consegue il danneggiamento, il deterioramento o la distruzione del bene».

³⁹³ DEMURO G.P., "Commento articolo per articolo al D. lgs. 22.1.2004, n. 42", *cit.*, p. 461. Cfr. FAMIGLIETTI G., PIGNATELLI N., (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, *cit.*, p. 1115, che invece ritengono si tratti di modalità alternative della stessa contravvenzione. Esclude che la fattispecie contenga una pluralità di fatti di reati anche FERRI P. G., *Uscita o esportazione illecite*, *cit.*, p. 218, il quale osserva che la norma in una precedente formulazione (artt. 48 e 68 l. 1089/1939) faceva riferimento alla trasgressione di una o più disposizioni e ritiene che anche in base alla attuale formulazione il primo obbligo (di denuncia) è presupposto e viene finalizzato rispetto al secondo (conservazione e custodia a garanzia dell'attività di ricerca scientifica) che «costituisce il punto centrale della tutela».

³⁹⁴ La giurisprudenza ha chiarito che devono intendersi rinvenimenti fortuiti quelli avvenuti al di fuori di un programma di scavi archeologici, cfr., ad esempio, Cass. pen., sez. III, 9 giugno 1994, n. 10401. Si veda anche FERRI P. G., *Uscita o esportazione illecite*, *cit.*, p. 211, il quale sottolinea che: «per cosa scoperta fortuitamente deve intendersi sia quella rinvenuta per caso, sia quella che venga conseguita con ricerche e/o scavi clandestini, siano essi in luogo pubblico, ovvero privato. Si può, perciò, a questo punto affermare che gli oggetti rinvenuti sono quelli di cui non è nota e nessuno è in grado di reclamare la proprietà e, come

hanno lo stesso presupposto, la scoperta fortuita, ma costituiscono violazione di due diversi obblighi e pertanto concorrono tra loro.³⁹⁵

La norma va letta in combinato disposto con l'art. 90 d. lgs. 42/2004³⁹⁶ che individua gli obblighi che incombono sullo scopritore fortuito.

L'obbligo di denuncia sorge per il solo fatto che le cose scoperte presentino obiettivamente un interesse culturale, a prescindere dall'intervento della pubblica amministrazione.³⁹⁷

Trattandosi di reati di pericolo astratto, si prescinde dalla verifica di un danno ai beni fortuitamente ritrovati.

Gli obblighi di denuncia, conservazione e custodia che gravano sullo scopritore integrano una posizione di garanzia rilevante *ex art. 40, co. 2, c.p.*; pertanto, la distruzione o la dispersione dei beni scoperti fortuitamente sono eventi ad egli addebitabili, se conseguenza del suo mancato attivarsi.³⁹⁸

Parte della giurisprudenza considera il reato ascrivibile, non solo allo scopritore, ma a qualunque detentore, considerando censurabile la negligenza di chi riceve il bene e non si attivi per accertare l'adempimento da parte del cedente dell'obbligo legale di denuncia.³⁹⁹

Si tratta, inoltre, di reato permanente che cessa solo quando gli obblighi vengono assolti.⁴⁰⁰

tali, sempre appartengono allo Stato (art. 586 c.c.) o al proprietario del fondo (art. 932 c.c.), salva eccezione, in quest'ultima ipotesi, proprio per i beni culturali di cui all'art. 10 d. lgs. cit.».

³⁹⁵ DEMURO G.P., "Commento articolo per articolo al D. lgs. 22.1.2004, n. 42", *cit.*, p. 461.

³⁹⁶ Art. 90 d. lgs. 42/2004 Scoperte fortuite: «1. Chi scopre fortuitamente cose immobili o mobili indicate nell'articolo 10 ne fa denuncia entro ventiquattro ore al soprintendente o al sindaco ovvero all'autorità di pubblica sicurezza e provvede alla conservazione temporanea di esse, lasciandole nelle condizioni e nel luogo in cui sono state rinvenute. Della scoperta fortuita sono informati, a cura del soprintendente, anche i carabinieri preposti alla tutela del patrimonio culturale.

2. Ove si tratti di cose mobili delle quali non si possa altrimenti assicurare la custodia, lo scopritore ha facoltà di rimuoverle per meglio garantirne la sicurezza e la conservazione sino alla visita dell'autorità competente e, ove occorra, di chiedere l'ausilio della forza pubblica.

3. Agli obblighi di conservazione e custodia previsti nei commi 1 e 2 è soggetto ogni detentore di cose scoperte fortuitamente.

4. Le spese sostenute per la custodia e rimozione sono rimborsate dal Ministero».

³⁹⁷ MARI G., *Art. 175*, in SANDULLI M. A. (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, *cit.*, p. 1271.

³⁹⁸ DEMURO G.P., "Commento articolo per articolo al D. lgs. 22.1.2004, n. 42", *cit.*, p. 462.

³⁹⁹ Ad esempio, Cass. pen. sez. III, 8 maggio 2013, n. 29070; *contra* MANES V., *La circolazione illecita dei beni artistici e archeologici*, *cit.*, p. 98.

⁴⁰⁰ FERRI P. G., *Uscita o esportazione illecite*, *cit.*, p. 219, che richiama, a sostegno della posizione, Cass. pena., sez. III, 28 novembre 1996, n. 1214, la quale, a sua volta, afferma: «Il reato di omessa denuncia della scoperta di cose d'antichità o d'arte è reato omissivo permanente e perciò la prescrizione non comincia a decorrere se non dalla avvenuta denuncia o dal momento in cui l'omissione viene accertata. Perciò la distruzione non definitiva degli oggetti ritrovati, o la loro dispersione o occultamento non determinano la cessazione della permanenza».

Entrambi i reati previsti dalla lettera b) sono punibili anche a titolo di colpa, che deve abbracciare, oltre alla condotta omissiva, anche la qualità della cosa (almeno sotto il profilo della conoscibilità).⁴⁰¹

Possono concorrere con il reato di esecuzione di opere sui beni culturali in assenza di autorizzazione, di cui all'art. 169 d. lgs. 42/2004.⁴⁰² In proposito la giurisprudenza ha affermato che i due reati non sono incompatibili, in quanto presentano oggettività giuridica diversa: l'art. 169 è diretto ad impedire l'esecuzione di opere sui beni culturali in assenza di autorizzazione, invece l'art. 175 prescinde dall'esecuzione di lavori, imponendo allo scopritore fortuito di beni culturali solo di denunciare il ritrovamento e di provvedere alla conservazione del bene.⁴⁰³

Si ritiene ammissibile anche il concorso con il reato di impossessamento illecito di beni culturali appartenenti allo Stato previsto dal successivo art. 176, atteso che non sussiste un rapporto di specialità tra le due fattispecie e che l'impossessamento può avvenire anche in contesti diversi dall'effettuazione di ricerche archeologiche.⁴⁰⁴

Infine, la contravvenzione di cui all'art. 175 può concorrere con il delitto di danneggiamento di cui all'art. 635 c.p.⁴⁰⁵ e con quella di ricettazione ex art. 648 c.p..

Per quanto concerne l'ultima ipotesi, la dottrina sostiene che, atteso che la contravvenzione prevista dall'art. 175, lett. b), d. lgs. 42/2004 è contestabile ad ogni persona che detenga beni culturali fortuitamente scoperti omettendo la denuncia e la conservazione, a maggior ragione sarà contestabile a chi li detiene per averli ricettati, non

⁴⁰¹ Cfr. PIOLETTI G., *Art. 175, cit.*, p. 723, il quale ritiene che, proprio perché la colpa deve investire la qualità della cosa – almeno sotto il profilo della conoscibilità – debba essere riconosciuto largo margine all'errore incolpevole, specie per scoperte fortuite avvenute in località in cui la diffusione di cose appartenenti alle categorie di beni protetti sia generalizzata, ma la percepibilità della nota di culturalità richieda conoscenze altamente specialistiche. Secondo MARI G., *Art. 175, cit.*, p. 1271, è sufficiente che «il soggetto sia in grado di avvertire che la cosa scoperta può avere un obiettivo interesse, indipendentemente dal pregio più o meno rilevante della stessa e dall'accertamento che sarà successivamente effettuato dalla competente autorità amministrativa».

⁴⁰² PIOLETTI G., *Art. 175, cit.*, p. 723; FERRI P. G., *Uscita o esportazione illecite, cit.*, p. 222.

⁴⁰³ Cfr. Cass. pen., sez. III, 6 luglio 2004, n. 38666, relativa alle rispettive ipotesi previste dal testo unico del 1999.

⁴⁰⁴ Cfr. Cass. pen., sez. III, 26 ottobre 2007, n. 44967; Cass. pen., sez. III, 12 gennaio 2007, n. 6432. *Contra* MAZZA L., *La ricerca archeologica abusiva*, in PIERGIGLI V., MACCARI A. L., (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio tra teoria e prassi*, cit., p. 430, secondo il quale lo scavo, in quanto modalità della condotta di impossessamento, non riveste autonoma rilevanza penale.

⁴⁰⁵ Cfr. MARI G., *Art. 175, cit.*, p. 1272, la quale afferma: «In caso di danneggiamento degli oggetti rinvenuti, mentre il previgente art. 68, comma 2, l. n. 1089/1939 prevedeva espressamente l'applicazione di una sanzione più severa (...), in base alla vigente normativa andrà ravvisato un concorso tra l'ipotesi contravvenzionale *de qua* e il delitto di danneggiamento».

operando l'assorbimento in virtù dei differenti interessi tutelati (patrimonio culturale della nazione e patrimonio in senso economico dello Stato).⁴⁰⁶

2.8 Art. 176 Impossessamento illecito di beni culturali appartenenti allo Stato.

In base all'art. 176 d. lgs. 42/2004: «1. Chiunque si impossessa di beni culturali indicati nell'articolo 10 appartenenti allo Stato ai sensi dell'articolo 91 è punito con la reclusione fino a tre anni e con la multa da euro 31 a euro 516,50.

2. La pena è della reclusione da uno a sei anni e della multa da euro 103 a euro 1.033 se il fatto è commesso da chi abbia ottenuto la concessione di ricerca prevista dall'articolo 89».

L'art. 176 riproduce sostanzialmente il precedente art. 125 t.u. che aveva innovato la disciplina prevista dall'art. 67 l. 1089/1939⁴⁰⁷. Con riferimento alla disposizione da ultimo richiamata si poneva il problema del richiamo *quoad poenam* o anche *quoad delictum* dell'art. 624 c.p.;⁴⁰⁸ tale questione è stata risolta dalle successive formulazioni che hanno eliminato il rinvio al delitto di furto *ex art.* 624.

Alla base della disposizione sta la scelta di attribuire allo Stato l'appartenenza dei beni culturali ritrovati, operata già dalla l. 364/1909 e confermata da tutti gli interventi successivi, compreso l'attuale art. 91 d. lgs. 42/2004⁴⁰⁹.

⁴⁰⁶ Così, FERRI P. G., *Uscita o esportazione illecite*, cit., p. 222, il quale sottolinea, p. 223, come per obiettare a tale tesi non vale richiamare il principio *nemo contra se edere tenetur*, che attiene al momento della difesa e non delle condotte da ottemperare.

⁴⁰⁷ Art. 67 l. 1089/1939: «1. Chiunque s'impossessa di cose di antichità e d'arte, rinvenute fortuitamente, ovvero in seguito a ricerche ed opere in genere, è punito ai sensi dell'art. 624 del codice penale. 2. Quando il reato sia commesso da coloro ai quali venne fatta la concessione o data l'autorizzazione di cui agli artt. 45 e 47 ovvero sia commesso su cose mobili di cui all'art. 1, di proprietà pubblica o oggetto di notifica, da parte di persona diversa dal proprietario, sono applicabili le disposizioni dell'art. 625 del codice penale».

⁴⁰⁸ BELLACOSA M., *Patrimonio archeologico, storico e artistico nazionale (tutela penale del)*, cit., p. 4, il quale osserva che la giurisprudenza era orientata a considerare il richiamo all'art. 624 c.p. come operato solo ai fini dell'applicazione della pena. Lo stesso autore sottolinea le differenze strutturali tra i due reati: nell'ipotesi di cui all'art. 67 l. 1089/1939 mancava l'elemento della sottrazione al detentore, in quanto aveva ad oggetto cose che prima del loro ritrovamento non erano detenute da nessuno e passavano *ipso iure* nel patrimonio indisponibile dello Stato dopo il ritrovamento. Nello stesso senso, PETRONE M., *La tutela penale dei beni culturali*, cit., pp. 252-253.

⁴⁰⁹ Art. 91 d. lgs. 42/2004 Appartenenza e qualificazione delle cose ritrovate: «1. Le cose indicate nell'articolo 10, da chiunque e in qualunque modo ritrovate nel sottosuolo o sui fondali marini, appartengono allo Stato e, a seconda che siano immobili o mobili, fanno parte del demanio o del patrimonio indisponibile, ai sensi degli articoli 822 e 826 del codice civile. 2. Qualora si proceda per conto dello Stato, delle regioni, degli altri enti pubblici territoriali o di altro ente o istituto pubblico alla demolizione di un immobile, tra i materiali di risulta che per contratto siano stati

Presupposto della condotta è il ritrovamento del bene, quindi per i beni non acquisiti a seguito di rinvenimento, in caso di furto, saranno applicabili le norme del codice penale.⁴¹⁰

Per il configurarsi della fattispecie è sufficiente il carattere culturale del bene, a prescindere da provvedimenti amministrativi attributivi o dichiarativi dello stesso.⁴¹¹

riservati all'impresa di demolizione non sono comprese le cose rinvenienti dall'abbattimento che abbiano l'interesse di cui all'articolo 10, comma 3, lettera a). È nullo ogni patto contrario».

⁴¹⁰ DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale, cit.*, p. 134; FERRI P. G., *Uscita o esportazione illecite, cit.*, p. 238 ss., il quale specifica, p. 240, che la condotta di impossessamento deve porsi in correlazione diretta con un'attività di ricerca e di ritrovamento, «sicché se a tale medesima attività (quella di rinvenimento) non ha partecipato, neppure come concorrente, l'autore dell'impossessamento: allora questi risponderà di furto a mente degli artt. 624 e ss. c.p. (del quale occorre ampliare la sfera di applicazione, non fosse altro che per evitare ingiustificate disparità di trattamento, conseguenti a differenti regimi sanzionatori)»; nello stesso senso, CABIDDU M. A., GRASSO N., (a cura di), *Diritto dei beni culturali e del paesaggio, cit.*, p. 383, «questa forma specifica di tutela penale è (...) riservata alla fase del ritrovamento: condotte appropriate successive alla materiale apprensione o al conseguimento della disponibilità del bene culturale da parte di soggetti pubblici, rientreranno nelle ipotesi di furto comune o di altro reato comune contro il patrimonio».

⁴¹¹ DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale, cit.*, p. 135. Cfr. PIOLETTI G., *Art. 176*, in CAMMELLI M. (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio, cit.*, p. 726, che ricorda come «Nel vigore del T.U. del 1999 e, ancor prima, della legge 1 giugno 1939, n. 1089, sulla necessità dell'accertamento della culturalità perché il bene fosse assoggettato a tutela era concorde la prevalente dottrina, che escludeva che l'accertamento potesse compiersi ad opera del giudice o di un suo perito, ma riteneva necessario che dovesse avvenire con un provvedimento della competente autorità amministrativa»; CIPOLLA P., FERRI P. G., "Il recente codice dei beni culturali e la continuità normativa in tema di accertamento della culturalità del bene", nota a Cass. Pen. 27 maggio 2004, n. 28929, in *Cass. pen.* 2005, n.11, p. 3458 ss., i quali, in senso critico rispetto alla pronuncia annotata, sostengono come la disposizione sia diretta alla tutela del patrimonio reale. Si veda anche CIPOLLA P., "Rapporti tra impossessamento di beni culturali e ricerche archeologiche clandestine, nella tematica del concorso di norme", nota a Cass. pen., sez. III, 12 gennaio 2007, n.6432, in *Cass. pen.* 2008, n. 10, pp. 3798-3799, il quale afferma: «l'apprensione dal sottosuolo o dai fondali marini di un oggetto di antichità munito delle caratteristiche previste dalla legge integra di per sé reato, presentando valore dichiarativo, e non costitutivo l'eventuale atto amministrativo che ne attesti la sussistenza; al contrario, laddove risulti mancare il carattere culturale della *res*, sarà ravvisabile il furto comune ai danni del proprietario del fondo depredata o il più lieve reato di appropriazione di tesoro, a seconda della volontarietà o della fortuità del rinvenimento». Anche la giurisprudenza maggioritaria esclude che sia necessaria la dichiarazione di culturalità da parte dell'autorità amministrativa: Cass. pen., sez. III, 28 giugno 2007, n. 35226 «Ai fini della prova della culturalità, secondo la giurisprudenza prevalente di questa sezione, non è necessario che il bene sia stato qualificato come tale in un formale provvedimento dell'autorità amministrativa, essendo sufficiente che esso abbia un interesse culturale oggettivo, il quale interesse può essere desunto o dalle caratteristiche della *res* ossia dalla tipologia, dalla localizzazione, dalla rarità o da altri analoghi criteri»; Cass. pen., sez. III, 7 luglio 2011, n. 41070 «per l'impossessamento illecito di beni appartenenti allo Stato, non è necessario che i beni siano qualificati come tali da un formale provvedimento della pubblica amministrazione, essendo sufficiente la desumibilità della sua natura culturale dalle stesse caratteristiche dell'oggetto, non essendo richiesto neppure un particolare pregio»; Cass. pen., sez. III, 15 maggio 2014, n. 24344 «oggi la giurisprudenza di questa Corte Suprema è pacificamente orientata nel ritenere che il reato di impossessamento illecito di beni culturali (d. lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, art. 176) non richiede, quando si tratti di beni appartenenti allo Stato, l'accertamento del cosiddetto interesse culturale, né che i medesimi siano qualificati come culturali da un provvedimento amministrativo, essendo sufficiente che la "culturalità" sia desumibile dalle caratteristiche del bene».

Nonostante la disposizione faccia riferimento a “chiunque”, viene in rilievo un reato proprio, in quanto soggetti attivi possono essere solo coloro che si trovino nella situazione fattuale dell’avvenuto ritrovamento.⁴¹²

Si tratta, inoltre, di un reato di mera condotta e a dolo generico.

Per quanto riguarda l’ammissibilità del tentativo, si ritiene configurabile solo nella fase dell’impossessamento, mentre l’effettuazione di ricerche dirette al ritrovamento di oggetti archeologici integra la contravvenzione di cui all’art. 175 d. lgs. 42/2004.⁴¹³

Aspetto dibattuto è quello relativo alla prova della legittimità del possesso di cose di interesse archeologico che, secondo parte della giurisprudenza⁴¹⁴, deve essere fornita dal privato che ne viene ritrovato in possesso. In particolare, secondo questo orientamento il privato deve provare che la scoperta risale ad epoca precedente alla l. 364/1909 che ha sancito l’appartenenza allo Stato delle cose scoperte nel sottosuolo.⁴¹⁵

Tale impostazione è criticata dalla dottrina, e non condivisa da altra parte della giurisprudenza⁴¹⁶, in quanto produce un’inversione dell’onere probatorio, contrastante con

⁴¹² DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, cit., p. 135; CIPOLLA P., "Rapporti tra impossessamento di beni culturali e ricerche archeologiche clandestine", cit., p. 3801; MARI G., *Art. 176*, in SANDULLI M. A. (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., pp. 1274-1275, «qualora la disposizione in commento venisse applicata anche alla sottrazione commessa da soggetti diversi dall’autore del ritrovamento (identificabile nello scopritore occasionale, nel ricercatore autorizzato e nell’autore di ricerche abusive), si determinerebbe una disparità di trattamento sanzionatorio, non giustificata da un diverso disvalore della condotta, rispetto alle similari ipotesi in cui oggetto della sottrazione e dell’impossessamento siano beni culturali non appartenenti allo Stato». *Contra* PIOLETTI G., *Art. 176*, cit., p. 729, secondo il quale «La constatazione che la condotta di impossessamento presuppone l’avvenuto rinvenimento esclude che la legge configuri un reato proprio, come sarebbe se fosse richiesta una particolare posizione dell’agente, quale, ad esempio essere l’autore del ritrovamento, sicché trattasi di reato comune. Ne consegue che il reato può essere commesso anche su cose rinvenute da altri, e, anche nel caso che il rinvenimento sia stato effettuato ad opera dell’agente, tale fatto costituisce sempre presupposto della condotta rispetto al delitto in esame, nulla impedendo che il presupposto derivi da precedente attività propria». Ritiene che configuri reato proprio solo l’ipotesi aggravata di cui al comma 2 dell’art. 176, MANES V., *La tutela penale*, cit., p. 301.

⁴¹³ DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, cit., pp. 135-136; PIOLETTI G., *Art. 176*, cit., p. 729, «colui che compia ricerche abusive di beni culturali risponde solo della ipotesi contravvenzionale integrata dalla sua condotta e prima dell’avvenuto ritrovamento non è ipotizzabile il tentativo del delitto in esame».

⁴¹⁴ Cfr., ad esempio, Cass. pen., sez. II, 3 dicembre 1998, n. 12716 «beni suddetti ritrovati o scoperti dopo l’entrata in vigore della l. n. 364/1909 appartengono allo Stato ed incombe al possessore l’onere della prova della dedotta scoperta e appropriazione anteriore all’entrata in vigore della legge suddetta, a partire dalla quale le cose scoperte nel sottosuolo appartengono allo Stato»; Cass. pen., sez. III, 23 dicembre 2009, n. 49439; Cass. pen., 20 ottobre 2014, n. 43569.

⁴¹⁵ Sulla presunzione di proprietà statale dei beni archeologici, cfr. CIPOLLA P., "Discordanze tra cassazione civile e penale in tema di beni culturali", nota a Cass. civ., sez. I, 10 febbraio 2006, n. 2995, in *Giust. civ.* 2007, n. 10, p. 2231 ss.

⁴¹⁶ Cass. pen., sez. III, 7 giugno 1999, n. 7131, in *Cass. pen.* 2000, n.1, p. 151 ss., con nota di FIORINO P. E., "Osservazioni sulla presunzione di illiceità del possesso privato di cose di antichità e d’arte"; Cass. pen., sez. III, 27 maggio 2004, n. 28929; Cass. pen., sez. III, 23 marzo 2009, n. 12754, secondo la quale «non vi sono (...) né specifiche norme né particolari ragioni per non applicare le normali regole processuali che pongono

la presunzione di non colpevolezza ex art. 27, co. 2, cost., dall'art. 6, co. 2, Cedu e dall'art. 48, co. 1, Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.⁴¹⁷

Il secondo comma dell'art. 176 prevede una circostanza aggravante applicabile quando il fatto è commesso da chi abbia ottenuto la concessione di ricerca ex art. 89 d. lgs. 42/2004 (possono essere soggetti pubblici o privati e il proprietario dell'immobile). La ratio dell'aggravamento di pena si rinviene nella violazione di doveri particolari derivanti dal rapporto esistente con la pubblica amministrazione e nell'abuso di circostanze che facilitano la commissione del reato.⁴¹⁸

l'onere della prova sulla pubblica accusa, mentre il detentore non è tenuto a dare la prova contraria della legittimità della provenienza degli oggetti detenuti. Ovviamente l'illegittimità del possesso può essere desunta da elementi diversi dalle dichiarazioni o dal silenzio del prevenuto, quali la tipologia degli oggetti, la correlazione con riferimenti noti, la condizione delle cose che denunci il loro recente rinvenimento, il loro accumulo, il loro occultamento e altre particolarità del caso concreto». In senso critico anche verso questo orientamento, MANES V., *La circolazione illecita dei beni artistici e archeologici*, cit., p. 101, osserva che tale ultimo indirizzo «pur dichiarando illegittima qualsiasi forma di presunzione (...) e ribadendo il dovere per la pubblica accusa di provare la provenienza illecita del bene, indulge tuttavia ad un evidente impoverimento del dolo, sotteso ad una ricostruzione della consapevolezza della provenienza delittuosa secondo criteri oggettivi che finiscono per "normativizzare" il contenuto del coefficiente psicologico doloso (aprendo non solo ad una caccia al dolo nella colpa, ma a una vera e propria logica del *versari in re illicita*)»; SPAFFORD S., "La ricettazione «per via ereditaria» di materiale archeologico nella recente giurisprudenza del tribunale di Roma", cit., p. 2912 ss.

⁴¹⁷ Cfr. FERRI P. G., *Uscita o esportazione illecite*, cit., p. 241, il quale condivide l'indirizzo giurisprudenziale succitato per quanto riguarda gli aspetti civili e restitutori, che hanno rilievo in sede penale poiché «il prevenuto, per ottenere la restituzione di quanto sequestrato, deve, com'è noto, provare lo *ius possidendi* non essendo sufficiente lo *ius possessionis*, specie quando il *petitum* ha ad oggetto reperti archeologici»; dall'altra parte, l'autore osserva che «ogni altra estensione, sino a ritenere, in ambito penale, invertito l'onere della prova, significherebbe al contrario mutare la natura del reato di cui si discute; ed il fatto verrebbe ad essere qualificato come mero reato di sospetto». Critico anche PIOLETTI G., *Art. 176*, cit., p. 734, che afferma che la presunzione di illegittimità equipara l'impossibilità di fornire la prova della legittimità del possesso anteriore al 1909 alla prova del dolo, «in altri termini la *probatio diabolica* della legittimità del possesso conduce al *dolus in re ipsa* perché viene criminalizzato il possesso in quanto tale». Nello stesso senso, LUPARIA L., *La tutela penale dei beni culturali nella dimensione processuale: avvertenze e proposte nello scenario di riforma*, in AA. VV., *Circolazione dei beni culturali mobili e tutela*, cit., p. 255, afferma: «con un discutibile riparto dell'onere probatorio *pro republica*, la presenza di una condizione psicologica dolosa viene avvalorata dalla sola impossibilità di fornire la prova della legittima provenienza, soprattutto quando i beni posseduti rientrano nell'alveo di alcuni indici giurisprudenziali, di fatto legati ad alcune tratte massime di esperienza: numero degli oggetti detenuti, valore economico o particolare pregio»; l'Autore, p. 256, sottolinea che: «la protezione del nostro patrimonio culturale può passare da un coerente e severo apparato sanzionatorio, accompagnato da solidi strumenti investigativi, non certo da un affievolimento dei pilastri del sistema probatorio e delle garanzie epistemiche nel modo di rendere giustizia nelle aule penali»; si veda anche, AVILA, "Il possesso di beni archeologici tra garanzie costituzionali e presunzioni di colpevolezza nella giurisprudenza della suprema corte", nota a Cass. pen. 16 marzo 2000, n. 5714, in *Cass. pen.* 2001, p. 977 ss.; CIPOLLA P., FERRI P. G., "Il recente codice dei beni culturali e la continuità normativa in tema di accertamento della culturalità del bene", cit., p. 3453; DI VICO D., "Sul possesso ingiustificato dei beni culturali", nota a Cass. Pen. 21 novembre 1997, n.12716, in *Cass. pen.* 2001, n.5, p. 1588 ss.

⁴¹⁸ Così, PIOLETTI G., *Art. 176*, cit., p. 730.

La fattispecie di illecito impossessamento dell'art. 176, come già osservato⁴¹⁹, può concorrere con quella di ricerche abusive di cui all'art. 175, lettera a); invece, l'ipotesi di omessa denuncia (art. 175, lettera b) si ritiene assorbita nel reato di impossessamento illecito, attesa l'identità del bene giuridico protetto.⁴²⁰

Risulta oggetto di critica la cornice edittale, meno elevata rispetto a quella del furto comune, ritenuta inadeguata all'eccezionale rilevanza del bene protetto.⁴²¹

Il reato di illecito impossessamento di beni culturali è disciplinato anche dalla legge 16 aprile 2009, n. 45 ("Ratifica ed esecuzione del II Protocollo relativo alla Convenzione dell'Aja del 1954 per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato, fatto a L'Aja il 26 marzo 1999, nonché norme di adeguamento dell'ordinamento interno") il cui art. 10, co. 1, prevede: «1. Chiunque illecitamente si impossessa di un bene culturale protetto dalla Convenzione, ovvero, avendone a qualunque titolo la disponibilità, se ne appropriata, è punito con la reclusione da uno a cinque anni».

2.9 Art. 177 Collaborazione per il recupero di beni culturali.

Ai sensi dell'art. 177 d. lgs. 42/2004: «1. La pena applicabile per i reati previsti dagli articoli 174 e 176 è ridotta 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».

L'art. 177 prevede una circostanza attenuante applicabile all'autore del reato di uscita o esportazione illecita (art. 174) e di illecito impossessamento di beni culturali appartenenti allo Stato (art. 176) che collabori per il recupero dei beni oggetto delle condotte illecite.

La *ratio* è quella di favorire il recupero del bene trasferito all'estero o comunque sottratto al patrimonio culturale dello Stato.⁴²²

⁴¹⁹ *Supra* cap. III, par. 2.7.

⁴²⁰ Cfr. CABIDDU M. A., GRASSO N., (a cura di), *Diritto dei beni culturali e del paesaggio*, cit., p. 383, secondo i quali «Tra omessa denuncia e illecito impossessamento si può ipotizzare una progressione criminosa tale per cui l'impossessamento non può che conseguire ad una – strumentale ad esso – omessa denuncia: cosicché il responsabile verrà punito per il solo delitto di cui all'art. 176».

⁴²¹ MANES V., *La circolazione illecita dei beni artistici e archeologici*, cit., p. 100.

⁴²² PIOLETTI G., *Art. 177*, in CAMMELLI M. (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., p. 735; MARI G., *Art. 177*, in SANDULLI M. A. (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., p. 1280.

Rappresenta una sorta di ravvedimento operoso *post delictum*.⁴²³ Si differenzia dall'ipotesi di ravvedimento operoso disciplinato in via generale dall'art. 62, n. 6, c.p., in quanto la circostanza di cui all'art. 177 è ad effetto speciale e consegue al ravvedimento consistente in una condotta diretta al recupero del bene, invece quella prevista dal codice penale è ad efficacia comune e considera il risarcimento del danno come alternativa alle restituzioni, ove non possibili.⁴²⁴

Trattandosi di una circostanza di natura oggettiva, non è sufficiente il mero ravvedimento del reo, ma è necessario che la condotta successiva dello stesso abbia avuto efficienza causale rispetto all'effettivo recupero dei beni illecitamente sottratti o trasferiti all'estero.⁴²⁵

La norma prevede che la collaborazione sia, alternativamente, decisiva o di notevole importanza per il recupero dei beni. Pertanto, il contributo non può essere uno dei vari elementi di indagine volti al recupero, ma tra di essi deve avere un oggettivo particolare rilievo.⁴²⁶

2.10 Art. 178 Contraffazione di opere d'arte.

L'art. 178 d. lgs. 42/2004 dispone: «1. È punito con la reclusione da tre mesi fino a quattro anni e con la multa da euro 103 a euro 3.099:

a) chiunque, al fine di trarne profitto, contraffà, altera o riproduce un'opera di pittura, scultura o grafica, ovvero un oggetto di antichità o di interesse storico od archeologico;

⁴²³ DEMURO G.P., "Commento articolo per articolo al D. lgs. 22.1.2004, n. 42", *cit.*, p. 465.

⁴²⁴ MARI G., *Art. 177, cit.*, p. 1281.

⁴²⁵ MORAMARCO R., *Art. 177*, in FAMIGLIETTI G., PIGNATELLI N., (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio, cit.*, p. 1125. Cfr. PIOLETTI G., *Art. 177, cit.*, p. 735, secondo il quale «la collaborazione del colpevole, che è irrilevante sia fornita per resipiscenza o per calcolo utilitaristico, deve avere come esito il recupero dei beni illecitamente sottratti o trasferiti all'estero, sicché egli non potrà beneficiare dell'attenuante quando, nonostante la collaborazione prestata, il recupero non avvenga per qualsiasi causa»; lo stesso autore, p. 376, però, afferma: «La circostanza attenuante della collaborazione ha natura mista perché, pur essendo strutturata in prevalenza su aspetti psicologici e di impegno personale dell'agente, e quindi dovendo essere qualificata come soggettiva, richiede l'effettivo recupero dei beni illecitamente sottratti o trasferiti all'estero». CABIDDU M. A., GRASSO N., (a cura di), *Diritto dei beni culturali e del paesaggio, cit.*, p. 381, ritengono che l'applicazione dell'attenuante prescindia dai motivi che animano il collaborante, ma ritengono altresì che la stessa prescindia anche «dal risultato finale dell'effettivo recupero, a condizione comunque della reale efficacia della collaborazione».

⁴²⁶ PIOLETTI G., *Art. 177, cit.*, p. 736, che afferma che non si applica la circostanza attenuante de qua quando il recupero «avvenga per altra causa autonoma e indipendente, o anche infine quando la collaborazione conduca non al recupero, ma all'accertamento di altre responsabilità: fatti tutti questi che possono aver rilievo solo al fine del riconoscimento delle attenuanti generiche».

b) chiunque, anche senza aver concorso nella contraffazione, alterazione o riproduzione, pone in commercio, o detiene per farne commercio, o introduce a questo fine nel territorio dello Stato, o comunque pone in circolazione, come autentici, esemplari contraffatti, alterati o riprodotti di opere di pittura, scultura, grafica o di oggetti di antichità, o di oggetti di interesse storico od archeologico;

c) chiunque, conoscendone la falsità, autentica opere od oggetti, indicati alle lettere a) e b) contraffatti, alterati o riprodotti;

d) chiunque mediante altre dichiarazioni, perizie, pubblicazioni, apposizione di timbri od etichette o con qualsiasi altro mezzo accredita o contribuisce ad accreditare, conoscendone la falsità, come autentici opere od oggetti indicati alle lettere a) e b) contraffatti, alterati o riprodotti.

2. Se i fatti sono commessi nell'esercizio di un'attività commerciale la pena è aumentata e alla sentenza di condanna consegue l'interdizione a norma dell'articolo 30 del codice penale.

3. La sentenza di condanna per i reati previsti dal comma 1 è pubblicata su tre quotidiani con diffusione nazionale designati dal giudice ed editi in tre diverse località. Si applica l'articolo 36, comma 3, del codice penale.

4. È sempre ordinata la confisca degli esemplari contraffatti, alterati o riprodotti delle opere o degli oggetti indicati nel comma 1, salvo che si tratti di cose appartenenti a persone estranee al reato. Delle cose confiscate è vietata, senza limiti di tempo, la vendita nelle aste dei corpi di reato».

Il delitto di contraffazione di opere d'arte è stato introdotto dalla l. 20 novembre 1971, n. 1062, in quanto la l. 1089/1939 non prevedeva tra le condotte sanzionate quelle di contraffazione, alterazione o illecita riproduzione di opere d'arte. Prima di tale introduzione era discussa la riconducibilità delle ipotesi in questione nell'ambito della normativa sul diritto d'autore, ovvero in quello dei reati di falso, o ancora in quello dei reati contro il patrimonio (es. truffa o frode in commercio).⁴²⁷

⁴²⁷ MORAMARCO R., *Art. 178*, in FAMIGLIETTI G., PIGNATELLI N., (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., pp. 1128-1129. Cfr. TAMIOZZO R., *La legislazione dei beni culturali e del paesaggio*, cit., pp. 430-431, che ricorda come, prima della legge 1062/1971 il falso in opere d'arte non fosse punito, in quanto si sanzionava a titolo di falso in scrittura privata l'apposizione di una firma falsificata dell'autore dell'opera, operando un'interpretazione estensiva dell'art. 584 c.p., atteso che il bene culturale non può considerarsi documento in senso stretto come la scrittura privata, e in proposito afferma: «la (...) interpretazione estensiva dell'art. 485 c.p. non poteva apparire del tutto coerente (...) con il rigoroso principio della inammissibilità, in diritto penale e con riferimento alle norme incriminatrici e cioè alle norme che individuano i reati e prevedono le relative sanzioni, di ogni interpretazione analogica o comunque finalizzata

Successivamente le norme sulla falsificazione introdotte dalla legge 1062/1971 sono confluite negli artt. 127 e 128 del t.u. 490/1999 e quindi negli artt. 178 e 179 d. lgs. 42/2004.

In merito all'individuazione del bene giuridico protetto sono sorti vari orientamenti⁴²⁸: la tesi che ravvisa il bene tutelato nell'integrità del patrimonio artistico, leso dalla circolazione di opere false, viene criticata perché non tiene conto del fatto che l'applicazione della sanzione penale prescinde dal valore artistico dell'opera oggetto delle condotte illecite; l'orientamento che individua il bene oggetto di tutela esclusivamente nella fede pubblica non considera che ciò che viene punito non è tanto il falsificare, quanto l'operazione economica compiuta sull'opera falsificata; l'impostazione che risulta prevalente qualifica il reato come plurioffensivo, ritenendo la fattispecie diretta a tutelare la regolarità e la correttezza degli scambi commerciali nel settore del mercato artistico e dell'antiquariato, unitamente al patrimonio culturale e alla pubblica fede.

La disposizione prevede diverse ipotesi di reato. L'oggetto materiale non è limitato attraverso il riferimento all'art. 10 d. lgs. 42/2004, ma individuato nelle «opere di pittura, scultura o grafica» ovvero in qualsiasi «oggetto di antichità o di interesse storico o archeologico».⁴²⁹

ad estendere ipotesi sanzionatorie, relative a determinati reati, anche a fatti non esplicitamente previsti e contemplati come tali(...) dalla legge».

⁴²⁸ Per una rassegna dei vari orientamenti cfr. MARI G., *Art. 178*, in SANDULLI M. A. (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., pp. 1283-1284 e giurisprudenza ivi citata; DEMURO G.P., "Commento articolo per articolo al D. lgs. 22.1.2004, n. 42)", cit., p. 466; FERRARO C., "La continuità normativa in materia di opere d'arte contraffatte", osservazioni a Cass. pen. 17 gennaio 2008, n.11096, in *Cass. pen.* 2010, n. 2, p. 721 ss.

⁴²⁹ MARI G., *Art. 178*, cit., p. 1285. Invece, MORAMARCO R., *Art. 178*, cit., p. 1131, afferma che l'elencazione dell'art. 178 «deve ritenersi meramente indicativa e va interpretata alla luce della nuova concezione dei beni culturali, con la conseguenza che va riferita a tutti i beni (mobili) di cui agli artt. 10 e 11 del Codice, compresi i c.d. "Ready Made", la fotografia, l'arte povera e quella concettuale»; in questo senso anche LEMME F., *La contraffazione e alterazione d'opere d'arte nel diritto penale*, Padova, Cedam, 2001, p. 42 ss., il quale, con riferimento alla legge Pieraccini, afferma: «se (...) si intendeva la pittura come prodotto bidimensionale, la scultura come un prodotto tridimensionale, la grafica come l'arte del segno e del multiplo, era possibile comprendere nell'area di tutela offerta dalla legge anche il ready made, l'opera concettuale, l'arte povera, la fotografia». Critica rispetto alla tesi di Lemme, CORRIAS LUCENTE G. (a cura di), *La tutela dell'opera d'arte contemporanea*, Gangemi, 2008, p. 18, «per quanto sia innegabilmente suggestiva e rimuova vuoti di tutela inaccettabili, propone una dilatazione del significato linguistico dei termini che, ad oggi, non hanno subito mutamenti lessicali; altro è l'evoluzione delle arti, altro l'evoluzione del linguaggio che non è concretamente riscontrabile. Tale opinione, considerevole, a mio parere, si risolve in una vera e propria applicazione analogica di norme, vietata nel sistema penale»; l'Aurice, p. 25, ritiene che le foto d'arte, la *video art* e le *performances* possono trovare tutela tramite la legge sul diritto d'autore (l. 22 aprile 1941, n. 633): l'art. 1 individua in termini generali l'oggetto di tutela, identificandolo nelle «opere dell'ingegno di carattere creativo che appartengono alla letteratura, alla musica, alle arti figurative, all'architettura, al teatro ed alla cinematografia, qualunque ne sia il modo o la forma di espressione», l'art. 2 specifica le opere protette e comprende al n. 4) «le opere della scultura, della pittura, dell'arte del disegno, della incisione e delle arti figurative similari, compresa la scenografia», al n. 5) «i disegni e le opere

Comprende inoltre le opere di arte contemporanea. Invero, l'art. 10, comma 5, d. lgs. 42/2004⁴³⁰, recependo un intervento della Corte costituzionale⁴³¹ relativo alla precedente disciplina, nell'escludere dalla tutela apprestata dal codice le cose di cui al primo comma dell'art. 10 (cose appartenenti allo Stato, agli enti pubblici, alle persone giuridiche private senza fine di lucro e agli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti), quelle di cui al comma 3, lettere a) ed e) (rispettivamente e cose immobili e mobili che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico particolarmente importante, appartenenti a soggetti diversi da quelli indicati al comma 1 e le fotografie, con relativi negativi e matrici, le pellicole cinematografiche ed i supporti audiovisivi in genere, aventi carattere di rarità e di pregio) che siano opera di autore vivente o la cui esecuzione non risalga ad oltre settanta anni, nonché quelle indicate al comma 3, lettera d-bis) (le cose, a chiunque appartenenti, che presentano un interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico eccezionale per l'integrità e la completezza del patrimonio culturale della Nazione) che siano opera di autore vivente o la cui esecuzione non risalga ad oltre cinquanta anni, eccettua dall'esclusione gli articoli 64⁴³² e 178 che riguardano l'obbligo del mercante d'arte di rilasciare l'attestato di autenticità e di provenienza e il delitto di contraffazione di opere d'arte qui in esame.⁴³³

dell'architettura», al n. 6) «le opere dell'arte cinematografica, muta o sonora, sempreché non si tratti di semplice documentazione protetta ai sensi delle norme del capo quinto del titolo secondo», e al n. 7) «le opere fotografiche e quelle espresse con procedimento analogo a quello della fotografia sempre che non si tratti di semplice fotografia protetta ai sensi delle norme del capo V del titolo II».

⁴³⁰ Art. 10, co. 5, d. lgs. 42/2004: «5. Salvo quanto disposto dagli articoli 64 e 178, non sono soggette alla disciplina del presente titolo le cose indicate al comma 1 e al comma 3, lettere a) ed e), che siano opera di autore vivente o la cui esecuzione non risalga ad oltre settanta anni, nonché le cose indicate al comma 3, lettera d-bis), che siano opera di autore vivente o la cui esecuzione non risalga ad oltre cinquanta anni».

⁴³¹ Corte costituzionale, 6-10 maggio 2002, n. 173.

⁴³² Art. 64 d. lgs. 42/2004 Attestati di autenticità e di provenienza: «1. Chiunque esercita l'attività di vendita al pubblico, di esposizione a fini di commercio o di intermediazione finalizzata alla vendita di opere di pittura, di scultura, di grafica ovvero di oggetti d'antichità o di interesse storico od archeologico, o comunque abitualmente vende le opere o gli oggetti medesimi, ha l'obbligo di consegnare all'acquirente la documentazione che ne attesti l'autenticità o almeno la probabile attribuzione e la provenienza delle opere medesime; ovvero, in mancanza, di rilasciare, con le modalità previste dalle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, una dichiarazione recante tutte le informazioni disponibili sull'autenticità o la probabile attribuzione e la provenienza. Tale dichiarazione, ove possibile in relazione alla natura dell'opera o dell'oggetto, è apposta su copia fotografica degli stessi».

⁴³³ Cfr. PIOLETTI G., *Art. 178*, in CAMMELLI M. (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., p. 741, il quale ritiene opportuno tale chiarimento da parte del legislatore del codice, in quanto «una prima lettura di analoga norma di confine per la tutela dei beni culturali posta in chiusura dell'art. 2 T.U. dettante il catalogo dei beni culturali, ed escludente da tutela le opere di autori viventi o la cui esecuzione non fosse ultracinquantennale, aveva fatto erroneamente ritenere che ciò potesse determinare l'inapplicabilità a tali opere contemporanee della disposizione sul falso artistico»; nello stesso senso MIRRI M. B., *La circolazione nazionale dei beni culturali*, in PIERGIGLI V., MACCARI A. L., (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio tra teoria e prassi*, cit., p. 228.

Inoltre, ai fini della tutela, sono irrilevanti il valore e il pregio artistico dell'opera.⁴³⁴ Tale impostazione appare corretta, soprattutto considerate le difficoltà che si incontrerebbero nell'operare il riconoscimento del valore artistico in giudizio, implicante il ricorso a perizie complesse e valutazioni necessariamente opinabili e variabili nel tempo.⁴³⁵

Per quanto riguarda le condotte descritte dalla lettera a)⁴³⁶: la contraffazione consiste nella creazione di un falso, attribuendo allo stesso una qualificazione diversa da quella che è la realtà del bene;⁴³⁷ l'alterazione si sostanzia nella modificazione delle caratteristiche del bene;⁴³⁸ per riproduzione si intende la copiatura dell'opera in maniera tale che la copia possa essere confusa per l'originale.

I concetti di "contraffazione", "alterazione" e "riproduzione" sono stati declinati dalla dottrina e dalla giurisprudenza, in quanto il legislatore ha omesso di darne una definizione, con ciò determinando incertezza in ordine ai confini del falso punibile.⁴³⁹

La disposizione richiede il dolo specifico, quindi è necessario che il soggetto abbia agito per finalità di profitto. Non avranno rilevanza penale le condotte di contraffazione, alterazione e riproduzione poste in essere, ad esempio, per finalità di semplice esercizio artistico o di mero godimento personale.⁴⁴⁰ La giurisprudenza ha chiarito, inoltre, come

⁴³⁴ Cfr. Cass. pen., sez. II, 22 marzo 1979, n. 2952, secondo cui la norma «non tutela l'opera d'arte, e cioè l'opera universalmente ed oggettivamente riconosciuta come valida espressione di capacità creativa, ma l'opera intesa come attività di scultura o di pittura, senza richiedere un particolare valore dell'opera stessa». BOCHICCHIO, *Opere d'arte (Contraffazione e alterazione di)*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XXX, Milano, Giuffrè, 1980, p. 316, ritiene il valore artistico dell'opera ininfluenza perché la disciplina tutela in primo luogo la fede pubblica e la sicurezza del commercio e solo in secondo luogo il patrimonio artistico. Si veda anche LUMETTI M. V., *Le sanzioni penali relative ai beni culturali (parte IV, titolo II, capo I)*, cit., p. 478.

⁴³⁵ Cfr. CORRIAS LUCENTE G. (a cura di), *La tutela dell'opera d'arte contemporanea*, cit., p. 17 ss.

⁴³⁶ MARI G., *Art. 178*, cit., p. 1286; TAMIOZZO R., *La legislazione dei beni culturali e del paesaggio*, cit., p. 440 ss.

⁴³⁷ Cfr. MORAMARCO R., *Art. 178*, cit., p. 1133, la quale evidenzia che «nell'applicazione giurisprudenziale la condotta di contraffazione è stata rinvenuta non solo nel caso dell'abusiva apposizione di firma apocriфа sull'opera al fine di simulare la paternità di un certo artista, ma anche nell'atto di portare a termine un'opera d'arte non completata dall'autore, avvalendosi del disegno dallo stesso operato. Nel caso, invece, di utilizzazione di uno stile che faccia inequivocabilmente capo ad un certo artista, si pone il problema di distinguere la contraffazione vera e propria dal contiguo fenomeno dell'imitazione – penalmente irrilevante – che a differenza della prima non mira a sostituirsi al modello, ma piuttosto a riaffermarne l'importanza».

⁴³⁸ MORAMARCO R., *Art. 178*, cit., p. 1133, rileva che l'alterazione «si differenzia dalla contraffazione per il fatto che, lungi dal dar vita ad un'opera nuova, incide su di un'opera autentica preesistente».

⁴³⁹ Sul punto, CIPOLLA P., "La prova del falso d'arte, tra il principio del libero convincimento e l'obbligo di motivazione razionale", nota a Trib. Di Lecce 18 febbraio 2009, in *Giur. mer.* 2010, n. 9, p. 2201 ss.

⁴⁴⁰ MANES V., *La tutela penale*, cit., p. 304. Cfr. PIOLETTI G., *Art. 178*, cit., p. 739, il quale con riguardo al dolo specifico previsto dall'art. 178, lettera a), afferma: «È stata (...) inserita nella fattispecie una particolare nota di anti giuridicità speciale che consiste nell'illiceità del fine di profitto, scopo dell'autore che colora di anti giuridicità la condotta, ancorché non realizzato. Certamente nella quasi totalità dei casi il dolo emergerà dal rinvenimento in commercio delle opere falsificate, e quindi, se priva di tale connessione, la norma è di difficile verificabilità, perché non si può discernere obiettivamente il fine illecito già detto da altri fini leciti, quali sono quelli amatoriali, quelli di riprodurre copie di opere famose per venderle come tali, ecc. È

non integri la contraffazione la eliminazione della dedica autografa fatta dall'autore a taluno, poiché questo elemento non costituisce tratto essenziale dell'opera e la sua soppressione non lede la fiducia della generalità dei consociati sulla genuinità dell'opera.⁴⁴¹

La lettera a) dell'art. 178 costituisce norma a più fattispecie, in quanto le condotte di contraffazione, alterazione e riproduzione sono tra loro alternative e non sono suscettibili di concorso.⁴⁴²

La seconda ipotesi di reato prevista dall'art. 178 (lettera b) punisce la condotta, comunque manifestata⁴⁴³, attraverso la quale le opere contraffatte, alterate o riprodotte sono destinate al commercio. L'accertamento in concreto di tale destinazione è demandato al giudice e non è necessario che il detentore svolga professionalmente attività commerciale, quindi basta un solo fatto di introduzione nello Stato o di detenzione, ovviamente finalizzato al profitto.⁴⁴⁴ Per la concreta punibilità è sufficiente porre in circolazione o introdurre nel territorio dello Stato esemplari contraffatti, alterati o riprodotti in funzione di un'attività commerciale.⁴⁴⁵ La clausola «anche senza aver concorso nella contraffazione, alterazione o riproduzione» contenuta nella lettera b) fa sì che ove il soggetto attivo sia anche autore di tali condotte possa rispondere di entrambi i delitti, al limite connessi dal vincolo della continuazione.⁴⁴⁶

Anche la lettera b) rappresenta norma a più fattispecie e pertanto in caso di realizzazione di più condotte tra quelle previste risponderà di un unico reato.⁴⁴⁷ Si tratta, inoltre di reato permanente e di pericolo.⁴⁴⁸

sufficiente che l'attività sia posta in essere al fine di trarne profitto, non essendo richiesto, diversamente dal precedente art. 3, comma 1, l. 1062/1971, che il profitto sia illecito».

⁴⁴¹ Cass. pen., sez. V, 2 dicembre 2004, n. 5407.

⁴⁴² MORAMARCO R., *Art. 178*, cit., p. 1134.

⁴⁴³ Cfr. MORAMARCO R., *Art. 178*, cit., p. 1135, il quale specifica che il legislatore punisce «non solo l'attività commerciale effettiva (porre in vendita), ma anche quella avente carattere preparatorio (detenere per farne commercio), cui viene parificata altresì l'introduzione nel territorio dello stato (comprese le navi italiane e gli aeromobili) o la messa in circolazione dei beni culturali come autentici».

⁴⁴⁴ MARI G., *Art. 178*, cit., pp. 1286-1287; TAMIOZZO R., *La legislazione dei beni culturali e del paesaggio*, cit., p. 452.

⁴⁴⁵ TAMIOZZO R., *La legislazione dei beni culturali e del paesaggio*, cit., p. 452.

⁴⁴⁶ MORAMARCO R., *Art. 178*, cit., p. 1135. Invece, PIOLETTI G., *Art. 178*, cit., p. 740, ritiene che per il legislatore «le tre ipotesi in cui si esprime il falso non abbiano autonomia offensiva, ma siano forme di manifestazione di uno stesso reato, con la conseguenza che il loro plurimo verificarsi non muta l'unicità del reato, com'è il caso di colui che falsifichi l'opera, l'accrediti con qualsivoglia mezzo e la metta in circolazione».

⁴⁴⁷ MORAMARCO R., *Art. 178*, cit., p. 1136; PIOLETTI G., *Art. 178*, cit., p. 740.

⁴⁴⁸ MARI G., *Art. 178*, cit., p. 1286; TAMIOZZO R., *La legislazione dei beni culturali e del paesaggio*, cit., p. 453, che sottolinea che il reato in esame si differenzia da quello di cui all'art. 485 c.p. che, richiedendo esplicitamente la verifica dell'evento (utilizzo della scrittura falsa da parte dell'autore o di terzi),

In relazione alla condotta di commercializzazione delle opere falsificate, possono porsi problemi di concorso con il delitto di truffa di cui all'art. 640 c.p.⁴⁴⁹ Parte della dottrina e della giurisprudenza ritengono che i due reati possano concorrere, attesa la diversità del bene tutelato: l'interesse alla trasparenza e regolarità degli scambi nel mercato artistico, il primo; il patrimonio individuale, il secondo.⁴⁵⁰ Altro orientamento, invece, rinviene un'ipotesi di concorso apparente di norme, sostenendo che l'ipotesi di commercializzazione presenti un elemento specializzante, individuato in specifici artifici e raggiri consistenti nel contrabbandare come autentico un bene contraffatto, alterato o riprodotto.⁴⁵¹

L'ipotesi di reato, di cui alle lettere c) e d) – rispettivamente falsa autentica e falsa perizia -, configura una falsità ideologica a carico di chi, conoscendo la falsità dell'opera, la autentica ovvero la accredita con perizie⁴⁵², pubblicazioni, timbri o etichette, ecc.⁴⁵³ Queste disposizioni si collegano agli artt. 63 e 64 d. lgs. 42/2004⁴⁵⁴ che impongono a

configura un reato di danno. In proposito, l'Autore osserva «Molto più ampia, dunque, la sfera di applicazione della normativa speciale, la quale punendo, fra l'altro, la semplice detenzione, rappresenta un indubbio freno anche a comportamenti meramente passivi».

⁴⁴⁹ Art. 640 c.p.: «Chiunque, con artifici o raggiri, inducendo taluno in errore, procura a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da euro 51 a euro 1.032.

La pena è della reclusione da uno a cinque anni e della multa da euro 309 a euro 1.549:

1. se il fatto è commesso a danno dello Stato o di un altro ente pubblico o col pretesto di far esonerare taluno dal servizio militare;
2. se il fatto è commesso ingenerando nella persona offesa il timore di un pericolo immaginario o l'erroneo convincimento di dovere eseguire un ordine dell'autorità;
- 2-bis. se il fatto è commesso in presenza della circostanza di cui all'articolo 61, numero 5).

Il delitto è punibile a querela della persona offesa, salvo che ricorra taluna delle circostanze previste dal capoverso precedente o la circostanza aggravante prevista dall'articolo 61, primo comma, numero 7».

⁴⁵⁰ Propende per il concorso di reati, MARI G., *Art. 178, cit.*, p. 1287; Cass. pen., sez. III, 22 gennaio 2014, n. 13966, in *Dir. gius.* 2014, p. 332 ss. con nota di UBALDI A., "Vende oggetti antichi «taroccati» truffa e contraffazione concorrono?"

⁴⁵¹ Così, LEMME F., *La contraffazione e alterazione d'opere d'arte nel diritto penale*, cit., p. 103. Si veda anche CORRIAS LUCENTE G. (a cura di), *La tutela dell'opera d'arte contemporanea*, cit., p. 32, la quale ritiene che l'ipotesi di commercializzazione sia capace di assorbire anche il disvalore della truffa e pertanto sia sufficiente punire il fatto ex art. 178, lett. b).

⁴⁵² Si tratta delle c.d. *expertise*, ossia perizie non giudiziarie tipiche del mercato dell'arte che si basano sia sull'analisi storico-estetica dell'oggetto che sull'utilizzo di metodi scientifici. Sul punto, BOCHICCHIO, *Opere d'arte (Contraffazione e alterazione di)*, cit., p. 316.

⁴⁵³ Così, PIOLETTI G., *Art. 178, cit.*, p. 740.

⁴⁵⁴ Art. 63 d. lgs. 42/2004 Obbligo di denuncia dell'attività commerciale e di tenuta del registro. Obbligo di denuncia della vendita o dell'acquisto di documenti: «1. L'autorità locale di pubblica sicurezza, abilitata, ai sensi della normativa in materia, a ricevere la dichiarazione preventiva di esercizio del commercio di cose antiche o usate, trasmette al soprintendente e alla regione copia della dichiarazione medesima, presentata da chi esercita il commercio di cose rientranti nelle categorie di cui alla lettera A dell'Allegato A del presente decreto legislativo, di seguito indicato come "Allegato A".

2. Coloro che esercitano il commercio delle cose indicate al comma 1 annotano giornalmente le operazioni eseguite nel registro prescritto dalla normativa in materia di pubblica sicurezza, descrivendo le

coloro che esercitino attività di commercio di opere d'arte il dovere di denunciare l'attività commerciale all'autorità di pubblica sicurezza e di annotare giornalmente, su apposito registro, le operazioni commerciali poste in essere, nonché l'obbligo di consegnare all'acquirente la documentazione attestante l'autenticità o almeno la probabile attribuzione e la provenienza. La lettera d) presenta una formula di chiusura («qualsiasi altro mezzo») che mira a colpire tutte le condotte che, pur non costituenti autenticazione in senso stretto, siano comunque fornite di idoneità decettiva nei confronti del pubblico.⁴⁵⁵ Ai fini dell'integrazione del reato la norma attribuisce specifica rilevanza alla conoscenza della falsità, escludendo quindi i casi in cui l'accreditamento consegua a mera ignoranza o ad errore.⁴⁵⁶ Si tratta, peraltro, di reato di pericolo.

Al secondo comma è prevista una circostanza aggravante (speciale, ad effetto comune e di carattere soggettivo) per i fatti commessi nell'esercizio di un'attività commerciale. Il commerciante sarà punibile se a conoscenza della contraffazione,

caratteristiche delle cose medesime. Il registro è tenuto in formato elettronico con caratteristiche tecniche tali da consentire la consultazione in tempo reale al soprintendente ed è diviso in due elenchi: un primo elenco relativo alle cose per le quali occorre la presentazione all'ufficio di esportazione; un secondo elenco relativo alle cose per le quali l'attestato è rilasciato in modalità informatica senza necessità di presentazione della cosa all'ufficio di esportazione, salva la facoltà del soprintendente di richiedere in ogni momento che taluna delle cose indicate nel secondo elenco gli sia presentata per un esame diretto. Con decreto adottato dal Ministro di concerto con il Ministro dell'interno sono definiti i limiti di valore al di sopra dei quali è obbligatoria una dettagliata descrizione delle cose oggetto delle operazioni commerciali.

3. Il soprintendente verifica l'adempimento dell'obbligo di cui al secondo periodo del comma 2 con ispezioni periodiche, effettuate anche a mezzo dei carabinieri preposti alla tutela del patrimonio culturale, da lui delegati. La verifica è svolta da funzionari della regione nei casi di esercizio della tutela ai sensi dell'articolo 5, commi 3 e 4. Il verbale dell'ispezione è notificato all'interessato ed alla locale autorità di pubblica sicurezza.

4. Coloro che esercitano il commercio di documenti, i titolari delle case di vendita, nonché i pubblici ufficiali preposti alle vendite mobiliari hanno l'obbligo di comunicare al soprintendente l'elenco dei documenti di interesse storico posti in vendita. Allo stesso obbligo sono soggetti i privati proprietari, possessori o detentori a qualsiasi titolo di archivi che acquisiscano documenti aventi il medesimo interesse, entro novanta giorni dall'acquisizione. Entro novanta giorni dalle comunicazioni di cui al presente comma dalla comunicazione il soprintendente può avviare il procedimento di cui all'articolo 13. 5. Il soprintendente può comunque accertare d'ufficio l'esistenza di archivi o di singoli documenti dei quali siano proprietari, possessori o detentori, a qualsiasi titolo, i privati e di cui sia presumibile l'interesse storico particolarmente importante».

Art. 64 d. lgs. 42/2004 Attestati di autenticità e di provenienza: «1. Chiunque esercita l'attività di vendita al pubblico, di esposizione a fini di commercio o di intermediazione finalizzata alla vendita di opere di pittura, di scultura, di grafica ovvero di oggetti d'antichità o di interesse storico od archeologico, o comunque abitualmente vende le opere o gli oggetti medesimi, ha l'obbligo di consegnare all'acquirente la documentazione che ne attesti l'autenticità o almeno la probabile attribuzione e la provenienza delle opere medesime; ovvero, in mancanza, di rilasciare, con le modalità previste dalle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, una dichiarazione recante tutte le informazioni disponibili sull'autenticità o la probabile attribuzione e la provenienza. Tale dichiarazione, ove possibile in relazione alla natura dell'opera o dell'oggetto, è apposta su copia fotografica degli stessi».

⁴⁵⁵ MORAMARCO R., *Art. 178*, cit., p. 1138.

⁴⁵⁶ MARI G., *Art. 178*, cit., p. 1287.

alterazione o riproduzione oppure nei casi di mala fede o di colpa grave, con esclusione di qualsiasi automatismo.⁴⁵⁷

La stessa disposizione prevede, per chi svolge professionalmente attività commerciale, anche la sanzione accessoria dell'interdizione dalla professione, *ex art. 30 c.p.*

Il comma terzo dispone, inoltre, la pubblicazione della sentenza di condanna su tre quotidiani con diffusione nazionale.

Il quarto comma, infine, sancisce l'obbligatorietà della confisca degli esemplari contraffatti, alterati o riprodotti, salvo che si tratti di cose appartenenti a persone estranee al reato.⁴⁵⁸

La giurisprudenza ha chiarito che «la norma contemplata dall'ultimo comma dell'art. 178 proprio perché speciale deve essere oggetto di stretta interpretazione, sicché la locuzione “cose appartenenti a persone estranee al reato” va intesa nel senso che il soggetto non abbia tratto in alcun modo profitto dal reato sia in via diretta sia indiretta e non abbia alcun collegamento con la fattispecie illecita, giacché il concetto di estraneità al reato non va inteso con riferimento al processo penale e neppure alla punibilità».⁴⁵⁹

Sempre in base al quarto comma dell'art. 178, è vietata la vendita nelle aste dei corpi di reato delle cose contraffatte.

2.11 Art. 179 Casi di non punibilità.

⁴⁵⁷ MARI G., *Art. 178, cit.*, pp. 1287-1288, specifica: «Il legislatore ha in tale modo operato una differenziazione sul piano sanzionatorio tra il singolo atto illecito di commercio (o una pluralità di essi) e la condotta di chi compia il medesimo atto nell'esercizio di un'attività commerciale: l'aggravante è giustificata sia dall'inevitabile maggior affidamento che l'interessato al mercato dell'arte è portato a riporre in chi esercita il commercio di oggetti d'arte, sia dal maggior pericolo cui sono esposti in tale ipotesi il patrimonio artistico e la pubblica fede».

⁴⁵⁸ Sull'applicabilità della confisca nelle ipotesi di estinzione del reato per prescrizione *supra* par. 2.6, in particolare note 373 e 376. Si veda anche, GASPARRE A., “Il reato è estinto per prescrizione e i quadri sono stati confiscati: ma erano falsi o autentici?”, nota a Cass. pen. 15 gennaio 2015, n. 4954, in *Dir. gius.* 2015, n. 4, p. 44 ss., la quale richiama l'orientamento della giurisprudenza di legittimità, in base al quale, la confisca non è preclusa dall'estinzione per prescrizione quando vi sia un accertamento incidentale della responsabilità dell'imputato e del nesso pertinenziale tra oggetto della confisca e reato, equivalente a quello contenuto in una sentenza di condanna.

⁴⁵⁹ Cass. pen., sez. III, 12 febbraio 2003, n. 22038. Si veda anche LUMETTI M. V., *Le sanzioni penali relative ai beni culturali (parte IV, titolo II, capo I), cit.*, p. 479, la quale afferma che spetta alle persone estranee al reato «l'onere della prova e, quindi, di aver acquistato senza colpa ed in perfetta buona fede la proprietà delle cose, ignorandone l'illecita immissione».

Art. 179 d. lgs. 42/2004: «1. Le disposizioni dell'articolo 178 non si applicano a chi riproduce, detiene, pone in vendita o altrimenti diffonde copie di opere di pittura, di scultura o di grafica, ovvero copie od imitazioni di oggetti di antichità o di interesse storico od archeologico, dichiarate espressamente non autentiche all'atto della esposizione o della vendita, mediante annotazione scritta sull'opera o sull'oggetto o, quando ciò non sia possibile per la natura o le dimensioni della copia o dell'imitazione, mediante dichiarazione rilasciata all'atto della esposizione o della vendita. Non si applicano del pari ai restauri artistici che non abbiano ricostruito in modo determinante l'opera originale».

La dottrina ritiene che la disposizione, a dispetto della rubrica, non preveda casi di non punibilità, ma chiarisca le fattispecie contemplate dall'articolo precedente, integrandone il precetto.⁴⁶⁰ Invero, la dichiarazione di non autenticità rende la falsificazione penalmente irrilevante per mancanza di offensività.⁴⁶¹

La giurisprudenza ha specificato che «le modalità con le quali deve essere resa nota ai terzi la non autenticità dell'opera non sono rimesse alla discrezionalità del produttore o del venditore, ma deve essere effettuata mediante annotazione scritta sul manufatto, se possibile tecnicamente, e comunque la pubblicizzazione di ciò deve essere effettuata già all'atto dell'esposizione dell'oggetto, ove questa preceda la vendita».⁴⁶²

Pertanto, ai fini della configurabilità del delitto di cui all'art. 178, è sufficiente che manchi la dichiarazione espressa di non autenticità (nelle specifiche forme previste dalla legge), mentre non è necessario che l'opera sia qualificata come autentica.⁴⁶³

Recentemente la giurisprudenza di legittimità ha, però, chiarito che l'annotazione è irrilevante ove la detenzione avvenga per la fruizione ed il godimento esclusivamente

⁴⁶⁰ MARI G., *Art. 179*, in SANDULLI M. A. (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., p. 1291; MORAMARCO R., *Art. 179*, in FAMIGLIETTI G., PIGNATELLI N., (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., p. 1153; CABIDDU M. A., GRASSO N., (a cura di), *Diritto dei beni culturali e del paesaggio*, cit., p. 390; DEMURO G.P., "Commento articolo per articolo al D. lgs. 22.1.2004, n. 42", cit., pp. 467-468; CORRIAS LUCENTE G. (a cura di), *La tutela dell'opera d'arte contemporanea*, cit., p. 23.

⁴⁶¹ MARI G., *Art. 179*, cit., p. 1291; CIPOLLA P., "La detenzione per la vendita di riproduzioni di opere d'arte e reperti archeologici e il problema della rilevanza della riconoscibilità del falso secondo modalità non previste dalla legge", nota a Cass. pen., sez. III, 4 maggio 2006, n. 9249, in *Cass. pen.* 2007, n. 9, p. 3429.

⁴⁶² Cass. pen., sez. III, 4 novembre 2003, n. 48695.

⁴⁶³ MORAMARCO R., *Art. 179*, cit., p. 1153, il quale specifica che secondo parte della dottrina la «dichiarazione espressa non sarebbe necessaria laddove, per le circostanze del caso concreto (natura dell'opera e fama dell'artista, in relazione al prezzo richiesto ed alle modalità di offerta), appaia chiaro anche a soggetti non esperti la natura di copia dell'opera». PIOLETTI G., *Art. 179*, in CAMMELLI M. (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., p. 743, osserva che la dichiarazione di non autenticità presuppone l'astratta confondibilità della copia o dell'imitazione con l'opera o l'oggetto autentici, «ciò non avviene per le comuni riproduzioni commerciali, che si acquistano negli ingressi dei musei, che decorano le pareti di comuni uffici aperti al pubblico, che sono di diffuso e ordinario commercio, e per le quali non è neanche ipotizzabile un obbligo di dichiarazione di non autenticità».

personale, poiché in tal caso non ricorre il pericolo di offesa al bene giuridico tutelato dalle fattispecie incriminatrici previste dall'art. 178.⁴⁶⁴

L'ultimo periodo dell'art. 179 esclude l'applicazione delle norme sulla falsificazione anche per i restauri artistici che non abbiano ricostruito in modo determinante l'opera originale. Pertanto, se in sede di restauro il bene viene ricostruito in modo tale da modificarne i caratteri genuini originari, troverà applicazione l'art. 178.⁴⁶⁵

Il legislatore, già con il t.u. 490/1999, non aveva riprodotto il secondo comma dell'art. 8 della l. 1062/1971 in base al quale «Nelle vendite alle aste dei corpi di reato, è fatto obbligo all'ufficio procedente di provvedere alle forme di pubblicità, alle annotazioni e alle dichiarazioni indicate nel primo comma e relative alla non autenticità delle opere ed oggetti confiscati», pur sottraendolo dall'abrogazione (art. 168 t.u.). Secondo una certa dottrina⁴⁶⁶ la differente disciplina rispetto a quella prevista per le opere falsificate è coerente, in quanto solo queste ultime risultano oggettivamente pericolose per il mercato dell'arte e quindi non possono essere rimesse in circolazione.

2.12 Art. 180 Inosservanza dei provvedimenti amministrativi.

⁴⁶⁴ Cass. pen., sez. III, 22 settembre 2016, n. 5431.

⁴⁶⁵ MARI G., *Art. 179, cit.*, p. 1291. Si veda anche LEMME F., *La contraffazione e alterazione d'opere d'arte nel diritto penale*, cit., p. 50 ss., che afferma: «per verificare se ci si trovi di fronte ad un restauro che abbia ricostruito in modo determinante l'originale, integrando, così, un'ipotesi di alterazione, si può ricorrere al c.d. criterio qualitativo, incidente sull'essenza dell'idea poetica, o al c.d. criterio quantitativo, incidente sulla percentuale delle superfici o dei volumi modificati»; TAMIOZZO R., *La legislazione dei beni culturali e del paesaggio*, cit., pp. 444-445, sottolinea: «Ogni intervento di restauro, finalizzato, prima di tutto, ad una migliore lettura dell'opera sulla quale esso viene effettuato, deve mantenere una traccia storicizzata e leggibile del modo con il quale esso è stato eseguito; se ciò non avviene, oltre al danno di natura squisitamente culturale che si cagiona, si apre altresì la strada per una possibile incriminazione sotto il profilo del richiamato articolo 178: ecco perché la Carta del Restauro va attentamente seguita e rispettata, prima di tutto per evitare il rischio di una ricostruzione in modo determinante dell'originale; il restauro, quindi, non deve mai essere ricostruttivo, ma più propriamente e principalmente conservativo».

⁴⁶⁶ PIOLETTI G., *Art. 179, cit.*, p. 744. In particolare, l'Autore afferma: «La possibilità di vendita nelle aste dei corpi di reato delle copie e imitazioni sequestrate con obbligo di munirle delle prescritte indicazioni di non autenticità a fronte del divieto assoluto di vendere le opere d'arte falsificate nelle aste dei corpi di reato ha una sua evidente logica. Alla riproduzione o diffusione di copie o imitazioni di opere d'arte e oggetti di antichità non si applicano le norme sul falso artistico quando siano munite di espressa dichiarazione di non autenticità; mancando tale espressa dichiarazione le copie e le imitazioni sono confondibili con quelle autentiche, si applicano quindi le fattispecie incriminatrici sul falso artistico e con la sentenza di condanna sono confiscate, ma possono essere ricondotte a norma con le prescritte indicazioni di non autenticità e, di conseguenza, vendute e messe in circolazione. Ciò non può avvenire invece per le opere d'arte false nelle quali la frode è strutturata nell'opera, sicché questa è oggettivamente pericolosa per il mercato d'arte e non può essere rimessa in circolazione».

Art. 180 d. lgs. 42/2004: «1. Salvo che il fatto non costituisca più grave reato, chiunque non ottempera ad un ordine impartito dall'autorità preposta alla tutela dei beni culturali in conformità del presente Titolo è punito con le pene previste dall'articolo 650 del codice penale».

La norma punisce, con le pene previste dall'art. 650 c.p.⁴⁶⁷, l'inosservanza di qualunque ordine impartito dall'autorità preposta alla tutela dei beni culturali, salvo che la condotta non integri più grave reato.

Il precetto andrà integrato, di volta in volta, con il riferimento a specifici atti, regolamenti o provvedimenti amministrativi, adottati dal Ministero o dal soprintendente competente, secondo lo schema delle norme penali in bianco.⁴⁶⁸

L'ipotesi di cui all'art. 180 presenta un disvalore differente rispetto alle altre fattispecie nelle quali è presente l'inosservanza di un provvedimento amministrativo, in quanto, mentre in dette ipotesi la pericolosità intrinseca della condotta giustifica la tecnica del pericolo astratto, nella norma *de qua* il disvalore è rappresentato unicamente dalla disobbedienza e il compito del diritto penale si limita a rafforzare la regola di comportamento fissata dall'autorità amministrativa.⁴⁶⁹

Lo scopo politico criminale, invero, è di non lasciare sprovviste di tutela le potestà di controllo e gestione dei beni culturali.⁴⁷⁰

La dottrina ha evidenziato che la fattispecie, nonostante la genericità della formulazione e la presenza di una clausola di riserva relativamente indeterminata, ha un ambito di applicazione limitato: esclusi i fatti che costituiscono più grave reato – e quindi l'inosservanza di provvedimenti amministrativi sanzionata dagli artt. 169 ss. d. lgs. 42/2004 -; l'ordine deve promanare dall'autorità preposta alla tutela dei beni culturali; si deve trattare di ordini impartiti in conformità alle disposizioni del codice e, pertanto,

⁴⁶⁷ Art. 650 c.p. Inosservanza dei provvedimenti dell'autorità: «Chiunque non osserva un provvedimento legalmente dato dall'autorità per ragione di giustizia o di sicurezza pubblica o d'ordine pubblico o d'igiene, è punito, se il fatto non costituisce un più grave reato, con l'arresto fino a tre mesi o con l'ammenda fino a euro 206».

⁴⁶⁸ MARI G., *Art. 180*, in SANDULLI M. A. (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., p. 1293; CABIDDU M. A., GRASSO N., (a cura di), *Diritto dei beni culturali e del paesaggio*, cit., p. 384.

⁴⁶⁹ Così, DEMURO G.P., "Commento articolo per articolo al D. lgs. 22.1.2004, n. 42", cit., p. 468, il quale, p. 469, osserva che, atteso che la *ratio* della norma si sostanzia unicamente nel rafforzare la precettività dei provvedimenti amministrativi, alla fattispecie dell'art. 180 si attaglierebbe meglio la sanzione amministrativa.

⁴⁷⁰ NOTARO D., *Art. 180*, in FAMIGLIETTI G., PIGNATELLI N., (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., p. 1157.

tipizzati mediante il riferimento ai poteri e alle iniziative di protezione, conservazione, fruizione e valorizzazione in esso contenute.⁴⁷¹

Affinché siano rispettati i principi di tassatività e determinatezza delle fattispecie penali è necessario che le disposizioni del codice dei beni culturali riportino con sufficiente grado di specificazione l'oggetto e i limiti degli ordini impartibili.⁴⁷²

Il reato può essere commesso solo dai destinatari dell'ordine, in quanto questi sono gli unici soggetti che possono disubbidire al provvedimento.⁴⁷³

Il giudice penale deve valutare la legittimità del provvedimento amministrativo la cui inosservanza integra la contravvenzione.⁴⁷⁴ Il sindacato del giudice penale è limitato alla legittimità dell'ordine e non può estendersi al merito delle ragioni che ne hanno determinato l'emanazione.⁴⁷⁵

La clausola di riserva contenuta nell'art. 180 esclude che la contravvenzione in esame concorra con gli altri reati del d. lgs. 42/2004 che presuppongono l'inosservanza di un provvedimento dell'autorità preposta alla tutela dei beni culturali e che puniscano il fatto più gravemente, mentre è configurabile il concorso con il danneggiamento⁴⁷⁶.

⁴⁷¹ DEMURO G.P., "Commento articolo per articolo al D. lgs. 22.1.2004, n. 42", cit., p. 468.

⁴⁷² MARI G., *Art. 180, cit.*, p. 1293.

⁴⁷³ NOTARO D., *Art. 180, cit.*, p. 1159.

⁴⁷⁴ CABIDDU M. A., GRASSO N., (a cura di), *Diritto dei beni culturali e del paesaggio, cit.*, p. 384. Cfr. PETRONE M., *La tutela penale dei beni culturali, cit.*, p. 275, che, con riguardo alla rispettiva ipotesi della l. 1089/1939 (art. 70), afferma: «la previsione della legittimità dell'ordine è espressamente contenuta nell'art. 70, se pur appaia ristretta ad una conformità alla stessa legge 1089 ("in conformità alla presente legge"). (...) tuttavia, il requisito della legittimità dell'ordine, la cui trasgressione sia prevista dalla legge come reato, può considerarsi di portata generale, ricavandosi dall'art. 5 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, allegato E – guardata, beninteso, nella sua portata sostanziale e non come limite processuale al sindacato del giudice penale – salvo la presenza di specifiche controindicazioni normative nel senso della rilevanza di ordini illegittimi».

⁴⁷⁵ NOTARO D., *Art. 180, cit.*, p. 1159.

⁴⁷⁶ RICCIO L., *Beni ambientali e culturali, cit.*, p. 672.

CAPITOLO IV

PROSPETTIVE DI RIFORMA

1. Cenni di diritto comparato

In prospettiva di riforma risulta utile dare uno sguardo alle opzioni di tutela offerte da altri ordinamenti.⁴⁷⁷

Si concorda, tuttavia, con quella dottrina che sottolinea la necessità di riflettere sulle differenze tra ordinamenti che ostacolano una riforma interna sulla base di esperienze maturate in altre culture giuridiche.⁴⁷⁸

In generale si distingue tra Stati "produttori" di opere d'arte (p.es. Italia, Spagna, Grecia) e Stati "importatori" di tali opere (p.es. Giappone).⁴⁷⁹ Questa differenza si riflette sui sistemi, più o meno rigidi, in tema di esportazione, attraverso la distinzione tra il regime "liberistico", seguito soprattutto dai paesi poveri artisticamente e ricchi economicamente, ed il regime "protezionistico" proprio dei paesi ricchi artisticamente, ma non altrettanto economicamente. Nella dottrina anglosassone si parla di "*source states*" e di "*market states*", ai quali si aggiungono i c.d. "*transit states*" (p.es. Hong Kong) che agevolano la circolazione dei beni culturali tra i primi due tipi di stati. Tali distinzioni si riverberano sui sistemi interni di tutela, con legislazioni tendenzialmente più rigide nei paesi produttori di opere d'arte (ad esempio, in tali paesi il regime della circolazione dei beni culturali è ispirato al principio del "divieto con riserva di permesso", mentre quello dei c.d. Stati-mercato è caratterizzato dall'opposto principio del "permesso con riserva di divieto").

Non risultano numerosi gli ordinamenti che presentano forme di tutela diretta del patrimonio storico-artistico. Un importante esempio è rappresentato dal codice spagnolo del 1995, che prevede un capitolo espressamente intitolato "De los delitos sobre el patrimonio histórico".

⁴⁷⁷ Per un'approfondita indagine comparatistica si v. DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale, cit.*, p. 333 ss.

⁴⁷⁸ Cfr. VOZZA D., *La prevenzione e il contrasto al traffico illecito di beni culturali mobili tra spunti comparati e prospettive di riforma, cit.*, 2015, p. 233.

⁴⁷⁹ DEMURO G. P., "Tecniche sanzionatorie di tutela del patrimonio storico-artistico nei sistemi stranieri: il modello spagnolo e quello tedesco", in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2001, n. 2, p. 505.

La maggioranza degli ordinamenti stranieri prevede un certo numero di fattispecie penali e/o amministrative, consistenti solitamente nella sanzione per l'inosservanza di prescrizioni amministrative di conservazione (e dunque soprattutto in norme penali in bianco e reati di pericolo astratto), nella legge fondamentale di tutela; aggravamento di fattispecie base comprese nel codice penale, perlopiù danneggiamento e furto, in dipendenza del carattere culturale dell'oggetto materiale; previsione nella legislazione complementare delle fattispecie di contrabbando.⁴⁸⁰

Il sistema spagnolo di tutela dei beni culturali assume importanza particolare in quanto è l'unico nel quale è presente un obbligo costituzionale di tutela penale dei beni culturali.⁴⁸¹

Il concetto di bene culturale comprende tutti quei beni che costituiscono testimonianza materiale di civiltà, il cui comune denominatore è il riferimento alla storia della civiltà e l'accesso alla cultura che la loro conoscenza suppone.

La l. 25 giugno 1985, n. 16 ha dato attuazione all'obbligo di tutela del patrimonio culturale spagnolo costituzionalmente imposto e rappresenta una sorta di testo unico che riunisce ed innova la legislazione precedente in materia. Ha abbandonato il tradizionale sistema della dichiarazione formale a vantaggio, in linea almeno tendenziale, della tecnica legislativa esemplificatrice o mista. Invero, le fattispecie previste, pur non descrivendo in forma precisa e particolareggiata i propri elementi, non ricorrono neppure all'utilizzo di clausole assolutamente indeterminate.

Nonostante l'obbligo di tutela penale sancito dalla Costituzione, non ogni azione lesiva o pericolosa per il patrimonio culturale debba essere sanzionata penalmente. In virtù della sussidiarietà del diritto penale, verranno prima in considerazione altri strumenti di controllo sociale. In quest'ottica, la legge fondamentale del 1985 prevede delle sanzioni amministrative per la violazione degli obblighi da essa imposti, salva però l'eventuale responsabilità penale che possa derivare da tali azioni.

Il nuovo codice penale del 1995, che certamente rappresenta un'importante innovazione con l'introduzione di un capitolo, il II del titolo XVI del libro II, intitolato "De los Delitos sobre el Patrimonio Histórico", non realizza pienamente un sistema di tutela

⁴⁸⁰ DEMURO G. P., "Tecniche sanzionatorie di tutela del patrimonio storico-artistico nei sistemi stranieri: il modello spagnolo e quello tedesco", *cit.*, p. 505.

⁴⁸¹ Art. 46 Constitución Española (27 de diciembre de 1978): «Los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen y su titularidad. La ley penal sancionará los atentados contra este patrimonio».

penale diretta e specifica dei beni culturali, in quanto le fattispecie ivi contenute non considerano tutte le possibili offese al patrimonio culturale, la maggior parte delle quali continuano ad essere previsti come figure aggravate di reati comuni.⁴⁸²

In particolare, il capitolo II del titolo XVI del libro II descrive solo quattro ipotesi (artt. da 321 a 324) di condotte di danneggiamento, le quali tra l'altro non coprono tutte le diverse tipologie di danneggiamento.

La prima delle fattispecie previste (art. 321⁴⁸³) costituisce un *delito de resultado material*, che come tale ammette forme imperfette di esecuzione e pertanto la configurabilità del tentativo. Soggetto attivo può essere chiunque, anche se la legge attraverso la fissazione accanto a reclusione o multa di una pena accessoria quale l'interdizione dalla professione o dall'ufficio dimostra di avere in mente soprattutto figure professionali legate al mondo delle costruzioni. La condotta tipica consiste nel "derribar o alterar gravemente", cioè nel demolire totalmente o parzialmente l'immobile e nell'alterare gravemente l'essenza della cosa. Oggetto materiale sono "edificios singularmente protegidos": tale limitazione lascia fuori dell'ambito di tutela altri beni immobili egualmente meritevoli (si pensi p.es. a sculture), così come l'avverbio "singularmente" farebbe pensare alla ricomprensione di soli edifici il cui valore culturale sia stato riconosciuto da un provvedimento amministrativo. La dottrina ritiene però superabile quest'ultima limitazione, in quanto il legislatore quando ha voluto fare riferimento a beni culturali dichiarati tali dall'autorità amministrativa ha utilizzato termini differenti ed espliciti.

L'art. 322⁴⁸⁴ prevede un'ipotesi di favoreggiamento da parte delle autorità e dei funzionari pubblici che abbiano competenza in tema di rilascio di concessioni o comunque

⁴⁸² DEMURO G. P., "Tecniche sanzionatorie di tutela del patrimonio storico-artistico nei sistemi stranieri", cit., p.522; VOZZA D., *La prevenzione e il contrasto al traffico illecito di beni culturali mobili tra spunti comparati e prospettive di riforma*, in AA. VV., *Circolazione dei beni culturali mobili e tutela*, cit., 2015, pp. 197-198. Sul sistema spagnolo, si veda anche SALINERO ALONSO C., *La protección del patrimonio histórico en el código penal de 1995*, Barcellona, Cedecs, 1997.

⁴⁸³ Art. 321 Código penal español: «Los que derriben o alteren gravemente edificios singularmente protegidos por su interés histórico, artístico, cultural o monumental serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años, multa de doce a veinticuatro meses y, en todo caso, inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a cinco años. En cualquier caso, los Jueces o Tribunales, motivadamente, podrán ordenar, a cargo del autor del hecho, la reconstrucción o restauración de la obra, sin perjuicio de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe».

⁴⁸⁴ Art. 322 Código penal español: «1. La autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, haya informado favorablemente proyectos de derribo o alteración de edificios singularmente protegidos será castigado además de con la pena establecida en el artículo 404 de este Código con la de prisión de seis meses a dos años o la de multa de doce a veinticuatro meses.

le cui attribuzioni permettano di evitare la distruzione o il danneggiamento dei beni tutelati. Si tratta di una fattispecie plurioffensiva, in cui risulta tutelato tanto l'interesse pubblico alla legalità dell'azione amministrativa quanto quello alla conservazione del patrimonio storico.

L'art. 323⁴⁸⁵ punisce le condotte causative di danno, che non consistano nel demolire o alterare gravemente edifici singolarmente protetti (ricadenti nell'ambito di applicazione dell'art. 321). L'oggetto materiale è ampio, comprendendo beni mobili ed immobili di valore storico, artistico, scientifico, culturale o monumentale, così come i giacimenti archeologici. È prevista, inoltre, la possibilità per il giudice di ordinare misure rivolte al restauro del bene danneggiato.

L'art. 324⁴⁸⁶, infine, contempla espressamente la punibilità a titolo colposo delle condotte che comportino un danno, superiore a 400,00 euro, a *“en un archivo, registro, museo, biblioteca, centro docente, gabinete científico, institución análoga o en bienes de valor artístico, histórico, cultural, científico o monumental, así como en yacimientos arqueológicos”*. Il coefficiente psicologico richiesto si sostanzia in un'imprudenza grave. La dottrina rileva come difetto la mancanza della previsione di misure atte a riparare il danno.⁴⁸⁷

La disciplina del contrabbando di opere d'arte è stata riformata prima dalla l. 13 luglio 1982, n. 7 e, successivamente, dalla l. 12 dicembre 1995, n. 12.

2. Con las mismas penas se castigará a la autoridad o funcionario público que por sí mismo o como miembro de un organismo colegiado haya resuelto o votado a favor de su concesión a sabiendas de su injusticia».

⁴⁸⁵ Art. 323 código penal español: «1. Será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años o multa de doce a veinticuatro meses el que cause daños en bienes de valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental, o en yacimientos arqueológicos, terrestres o subacuáticos. Con la misma pena se castigarán los actos de expolio en estos últimos.

2. Si se hubieran causado daños de especial gravedad o que hubieran afectado a bienes cuyo valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental fuera especialmente relevante, podrá imponerse la pena superior en grado a la señalada en el apartado anterior.

3. En todos estos casos, los jueces o tribunales podrán ordenar, a cargo del autor del daño, la adopción de medidas encaminadas a restaurar, en lo posible, el bien dañado».

⁴⁸⁶ Art. 324 código penal español: «El que por imprudencia grave cause daños, en cuantía superior a 400 euros, en un archivo, registro, museo, biblioteca, centro docente, gabinete científico, institución análoga o en bienes de valor artístico, histórico, cultural, científico o monumental, así como en yacimientos arqueológicos, será castigado con la pena de multa de tres a 18 meses, atendiendo a la importancia de los mismos».

⁴⁸⁷ DEMURO G. P., *“Tecniche sanzionate di tutela del patrimonio storico-artistico nei sistemi stranieri”*, cit., p. 523.

Ai sensi dell'art. 2, n. 2, lett. a, della l. 12 dicembre 1995, n. 12⁴⁸⁸, costituisce delitto di contrabbando l'esportazione, senza la necessaria autorizzazione dell'amministrazione competente o con autorizzazione ottenuta sulla base di dati o documenti falsi, di beni che integrino il patrimonio storico spagnolo – purché di valore superiore a 50.000 euro -. Si tratta di una norma penale in bianco, in quanto è necessario completare il precetto ricorrendo alla normativa amministrativa in tema di esportazione di beni culturali contenuta nella l. 25 giugno 1985, n. 16. Il delitto di contrabbando è punito sia in forma dolosa che colposa (art. 3 l. 12/1995) e si consuma quando l'oggetto esce dal paese. È prevista inoltre la punibilità delle persone giuridiche (art. 3, n. 3, l. 12/1995).

Nel panorama internazionale, risulta meritevole di interesse anche il Regno Unito, soprattutto per la posizione che il paese assume nel mercato dell'arte⁴⁸⁹.

Si tratta uno c.d. Stato-mercato nel quale la principale fonte in materia, il *Dealing in Cultural Objects (Offences) Act 2003*, ha trovato impulso a livello sovranazionale, trattandosi della attuazione della Convenzione Unesco del 1970.

Oltre a quello appena menzionato, i principali provvedimenti legislativi relativi ai beni culturali sono: l'*Ancient Monument & Archeological Area Act 1979*, le *Return of Cultural Objects Regulations 1994*, il *Treasure Act 1996* e il *Treasure (Designation) Order 2002*, l'*Export Control Act 2002* e l'*Export of Objects of Cultural Interest, Draft Cultural Property (Armed Conflicts) Bill 2008* e il *National Heritage Act 1983*.

Nell'ordinamento britannico vige il principio di *Common Law* in base al quale la proprietà di un'opera di interesse storico-artistico non è assoggettata ad un regime giuridico particolare, salvo che un *Parliament's Act* ponga limitazioni.⁴⁹⁰

Il diritto inglese non ha sviluppato un concetto autonomo di bene culturale. L'espressione "*cultural property*", nel linguaggio giuridico, è usata con riferimento sia al patrimonio che al bene culturale.⁴⁹¹

⁴⁸⁸ Art. 2, n. 2, lett. a, l. 12 dicembre 1995, n. 12: «2. Cometen delito de contrabando, siempre que el valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos sea igual o superior a 50.000 euros, los que realicen alguno de los siguientes hechos:

a) Exporten o expidan bienes que integren el Patrimonio Histórico Español sin la autorización de la Administración competente cuando ésta sea necesaria, o habiéndola obtenido bien mediante su solicitud con datos o documentos falsos en relación con la naturaleza o el destino último de tales productos o bien de cualquier otro modo ilícito».

⁴⁸⁹ Si veda VOZZA D., *La prevenzione e il contrasto al traffico illecito di beni culturali mobili tra spunti comparati e prospettive di riforma*, cit., p. 217, che, citando i dati resi nel TEFAF Market Report 2014, evidenzia come il Regno Unito sia risultato il più grande importatore ed esportatore d'arte a livello mondiale.

⁴⁹⁰ DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, cit., p. 492.

Con specifico riferimento alla tutela penale, occorre distinguere le norme comuni, che si applicano a qualsiasi bene mobile, da quelle speciali, specificamente riferite ai beni culturali.

Tra le disposizioni applicabili a qualsiasi bene mobile rilevano il furto e la ricettazione puniti dal *Theft Act 1968*.

Il *Theft Act 1968* contiene anche previsioni riferite specificamente ai beni culturali. Tra queste, la sez. 11, con una disposizione che configura esempio di tutela penale diretta, sanziona, con la pena della reclusione fino ad un massimo di cinque anni, la rimozione di un'opera da una collezione di un museo o da un edificio aperto al pubblico, è esclusa quindi la rimozione da una galleria d'arte.

Merita menzione anche la sez. 42 *dell'Ancient Monuments and Archeological Areas Act 1979*⁴⁹², in base alla quale è punito con una pena pecuniaria chi utilizza un metal detector su un sito archeologico protetto senza l'autorizzazione della Commissione per gli edifici e i monumenti storici. È prevista la possibilità per l'agente di provare che non aveva intenzione di cercare oggetti archeologici o di interesse storico. Può altresì provare di aver ragionevolmente creduto che il sito non era protetto e di essersi adoperato per sapere se il sito fosse protetto o meno. Configura delitto punito con pena pecuniaria anche la condotta di appropriarsi di oggetti scavati illecitamente.

L'atto normativo maggiormente rilevante in materia risulta essere il *Dealing in Cultural Objects (Offences) Act 2003*.

L'art. 1⁴⁹³ punisce chi dionestamente commercia un bene culturale illecitamente rimosso o scavato, essendo a conoscenza o ritenendo che l'oggetto è stato illecitamente

⁴⁹¹ VOZZA D., *La prevenzione e il contrasto al traffico illecito di beni culturali mobili tra spunti comparati e prospettive di riforma*, cit., p. 220.

⁴⁹² Sez. 42 Restrictions on use of metal detectors. «(1) If a person uses a metal detector in a protected place without the written consent [F284 of Historic Environment Scotland (in the case of a place situated in Scotland),] of the [F285 Commission (in a case of a place situated in England) or of the Secretary of State (in any other case)] he shall be guilty of an offence and liable on summary conviction or, in Scotland, on conviction before a court of summary jurisdiction, to a fine not exceeding [F286 level 3 on the standard scale].

(2) In this section—

- “metal detector” means any device designed or adapted for detecting or locating any metal or mineral in the ground; and
- “protected place” means any place which is either—

(a) the site of a scheduled monument or of any monument under the ownership or guardianship of the Secretary of State [F287, Historic Environment Scotland] [F288 or the Commission] or a local authority by virtue of this Act; or

(b) situated in an area of archaeological importance».

⁴⁹³ Art. 1 Offence of dealing in tainted cultural objects «(1) A person is guilty of an offence if he dishonestly deals in a cultural object that is tainted, knowing or believing that the object is tainted.

rimosso o scavato. È considerato irrilevante la consapevolezza della culturalità dell'oggetto.

L'art. 2⁴⁹⁴ chiarisce il significato di oggetto culturale, considerando tale un "oggetto di interesse storico, architettonico o archeologico". Nella stessa sezione si specifica che un oggetto culturale è "contaminato" (*tainted*) se è rimosso da un edificio o struttura di interesse storico, architettonico o archeologico di cui è parte da sempre o da un monumento (la cui definizione è data dal n. 5 dell'art. 2) di tale interesse, o è scavato e la rimozione o lo scavo costituiscono reato. È irrilevante che la rimozione o lo scavo sia avvenuto nel Regno Unito o altrove e se il reato rientri nell'ambito di applicazione della legge del Regno Unito o di un altro paese.

In base all'art. 3⁴⁹⁵ una persona commercia (*deals in*) un oggetto se lo acquisisce (acquistare, noleggiare, prendere in prestito o accettare), ne dispone (vendere, noleggiare, prestare o dare), lo importa o esporta; si accorda con un altro per commettere uno di tali atti; si accorda affinché un'altra persona compia uno di tali atti o a sua volta si accordi con

(2) It is immaterial whether he knows or believes that the object is a cultural object.

(3) A person guilty of the offence is liable— (a) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding seven years or a fine (or both), (b) on summary conviction, to imprisonment for a term not exceeding six months or a fine not exceeding the statutory maximum (or both)».

⁴⁹⁴ Art. 2 Meaning of "tainted cultural object" «(1) "Cultural object" means an object of historical, architectural or archaeological interest.

(2) A cultural object is tainted if, after the commencement of this Act— (a) a person removes the object in a case falling within subsection (4) or he excavates the object, and (b) the removal or excavation constitutes an offence.

(3) It is immaterial whether— (a) the removal or excavation was done in the United Kingdom or elsewhere, (b) the offence is committed under the law of a part of the United Kingdom or under the law of any other country or territory.

(4) An object is removed in a case falling within this subsection if— (a) it is removed from a building or structure of historical, architectural or archaeological interest where the object has at any time formed part of the building or structure, or (b) it is removed from a monument of such interest.

(5) "Monument" means— (a) any work, cave or excavation, (b) any site comprising the remains of any building or structure or of any work, cave or excavation, (c) any site comprising, or comprising the remains of, any vehicle, vessel, aircraft or other movable structure, or part of any such thing.

(6) "Remains" includes any trace or sign of the previous existence of the thing in question.

(7) It is immaterial whether— (a) a building, structure or work is above or below the surface of the land, (b) a site is above or below water.

(8) This section has effect for the purposes of section 1».

⁴⁹⁵ Art. 3 Meaning of "deals in" «(1) A person deals in an object if (and only if) he— (a) acquires, disposes of, imports or exports it, (b) agrees with another to do an act mentioned in paragraph (a), or (c) makes arrangements under which another person does such an act or under which another person agrees with a third person to do such an act.

(2) "Acquires" means buys, hires, borrows or accepts.

(3) "Disposes of" means sells, lets on hire, lends or gives.

(4) In relation to agreeing or arranging to do an act, it is immaterial whether the act is agreed or arranged to take place in the United Kingdom or elsewhere.

(5) This section has effect for the purposes of section 1».

un terzo per commetterli. Anche in tale caso è irrilevante che l'atto sia commesso nel Regno Unito o in un altro paese.

Risulta interessante anche l'art. 5⁴⁹⁶ che estende la responsabilità alle persone giuridiche quando il reato è stato commesso con il consenso o la complicità di un organo dirigente (per tale deve intendersi un direttore, un manager, segretario o altri organi simili della società; una persona che afferma di agire in tale veste) o è attribuibile alla sua negligenza.

La dottrina ha evidenziato che tale normativa ha avuto nella prassi scarsa applicazione. Sono state individuate varie ragioni: la normativa sanziona il commercio illecito degli oggetti culturali rimossi o scavati illecitamente, ma non punisce la sola esportazione illecita; la rimozione o lo scavo illecito – in virtù del principio di irretroattività – deve essere successivo all'entrata in vigore della legge (30 dicembre 2003); è necessario fornire la prova della conoscenza e dell'intenzione del commerciante (il procuratore deve provare che la persona sapeva o credeva che il bene era stato illecitamente rimosso o scavato sia che aveva agito disonestamente).⁴⁹⁷

2. Prospettiva sovranazionale

In prospettiva di riforma non può trascurarsi il ruolo svolto dagli ordinamenti sovranazionali, sia attraverso l'armonizzazione delle legislazioni dei singoli Stati (come nell'ambito dell'Unione Europea⁴⁹⁸), che attraverso le norme internazionali pattizie.

⁴⁹⁶ Art. 5 Offences by bodies corporate «(1) If an offence under section 1 committed by a body corporate is proved— (a) to have been committed with the consent or connivance of an officer, or (b) to be attributable to any neglect on his part, he (as well as the body corporate) is guilty of the offence and liable to be proceeded against and punished accordingly.

(2) "Officer", in relation to a body corporate, means— (a) a director, manager, secretary or other similar officer of the body, (b) a person purporting to act in any such capacity.

(3) If the affairs of a body corporate are managed by its members, subsection (1) applies in relation to the acts and defaults of a member in connection with his functions of management as if he were a director of the body.

⁴⁹⁷ VOZZA D., *La prevenzione e il contrasto al traffico illecito di beni culturali mobili tra spunti comparati e prospettive di riforma*, cit., p. 224.

⁴⁹⁸ V. Cap. I, par. 3.

Tra le fonti internazionali pattizie dovrà assumere valenza fondamentale, *de iure condendo*, la, già citata⁴⁹⁹, Convenzione del Consiglio d'Europa sulle infrazioni riguardanti i beni culturali del 2017, che individua una serie di condotte⁵⁰⁰ da qualificare come reati e

⁴⁹⁹ Cap. I, par. 2.

⁵⁰⁰ Article 3 "Theft and other forms of unlawful appropriation": «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».

Article 4 "Unlawful excavation and removal": «1 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.

2. Any State may, at the time of signature or when depositing its instrument of ratification, acceptance, approval or accession, by a declaration addressed to the Secretary General of the Council of Europe, declare that it reserves the right to provide for non-criminal sanctions, instead of criminal sanctions for the conduct described in paragraph 1 of the present article».

Article 5 "Illegal importation": «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 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.

2. Any State may, at the time of signature or when depositing its instrument of ratification, acceptance, approval or accession, by a declaration addressed to the Secretary General of the Council of Europe, declare that it reserves the right to provide for non-criminal sanctions, instead of criminal sanctions for the conduct described in paragraph 1 of the present article».

Article 6 "Illegal exportation": «1. 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.

2. Each Party shall consider taking the necessary measures to apply paragraph 1 of the present article also in respect of movable cultural property that had been illegally imported».

Article 7 "Acquisition": «1. 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.

2. Each Party shall consider taking the necessary measures to ensure that the conduct described in paragraph 1 of the present article constitutes a criminal offence also in the case of a person who should have known of the cultural property's unlawful provenance if he or she had exercised due care and attention in acquiring the cultural property».

Article 8 "Placing on the market": «1. 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.

2. Each Party shall consider taking the necessary measures to ensure that the conduct described in paragraph 1 of the present article constitutes a criminal offence also in the case of a person who should have known of the cultural property's unlawful provenance if he or she had exercised due care and attention in placing the cultural property on the market».

per le quali gli Stati contraenti devono prevedere sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive⁵⁰¹.

In particolare, mentre con riguardo alle ipotesi di furto e appropriazione indebita è previsto un obbligo di criminalizzazione, per le altre condotte, in sede di ratifica, gli Stati potranno dichiarare di volersi avvalere di misure sanzionatorie extrapenali.

Nella stessa ottica, risultano particolarmente rilevanti anche strumenti di *soft law* come le Linee Guida nella lotta al traffico di beni culturali (*Guidelines on crime prevention and criminal justice responses with respect to trafficking in cultural property and other related offences*) dell'UNODC (Ufficio delle Nazioni Unite per il controllo della droga e la prevenzione del crimine).

Le Linee Guida mirano a promuovere l'adattamento delle legislazioni dei Paesi Membri intorno a principi e regole condivise e a migliorare la cooperazione internazionale nonché l'assistenza giudiziaria.⁵⁰² Sono suddivise in quattro capitoli:

Article 9 "Falsification of documents": «Each Party shall ensure that the making of false documents and the act of tampering with documents relating to movable cultural property constitute criminal offences under its domestic law, where these actions are intended to present the property as having licit provenance».

Article 10 "Destruction and damage": «1. 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.

2. Any State may, at the time of signature or when depositing its instrument of ratification, acceptance, approval or accession, by a declaration addressed to the Secretary General of the Council of Europe, declare that it reserves the right not to apply paragraph 1 of the present article, or to apply it only in specific cases or conditions in cases where the cultural property has been destroyed or damaged by the owner of the cultural property or with the owner's consent».

Article 11 "Aiding or abetting and attempt": «1. Each Party shall ensure that the intentional aiding or abetting the commission of a criminal offence referred to in this Convention also constitutes a criminal offence under its domestic law.

3. Any State may, at the time of signature or when depositing its instrument of ratification, acceptance, approval or accession, by a declaration addressed to the Secretary General of the Council of Europe, declare that it reserves the right not to apply, or to apply only in specific cases or conditions, the provision of paragraph 1 of the present article in respect of offences defined in Article 4, paragraph 1, sub-paragraph a».

2. Each Party shall ensure that the intentional attempt to commit any of the criminal offences referred to in this Convention with the exception of those defined in Article 4, paragraph 1, sub-paragraph a and in Article 8 also constitutes a criminal offence under its domestic law».

⁵⁰¹ Art. 14, par. 1, della Convenzione: «Each Party shall ensure that the criminal offences referred to in this Convention, when committed by natural persons, are punishable by effective, proportionate and dissuasive sanctions, which take into account the seriousness of the offence. These sanctions shall include, except for offences defined in Article 4, paragraph 1, subparagraph a and in Article 5, paragraph 1, sub-paragraphs b and c of this Convention, penalties involving deprivation of liberty that may give rise to extradition».

⁵⁰² Nel punto 5 dell'Introduzione si legge: «The Guidelines have the purpose of serving as a reference for national policymakers and as a tool for capacity-building in the area of crime prevention and criminal justice responses to trafficking in cultural property and related offences, in coordination with the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization and other competent international organizations, as

prevenzione del traffico illegale, giustizia penale, cooperazione internazionale ed ambito di applicazione.⁵⁰³

Si caratterizzano per la centralità del momento preventivo, ispirate dalla necessità di una integrazione tra interventi penalistici e interventi prepenalistici.⁵⁰⁴

In particolare, prevedono indicazioni relative a interventi di sensibilizzazione culturale⁵⁰⁵; indicazioni sulla raccolta e circolazione di informazioni rilevanti, nonché sulla riduzione dell'opacità del mercato⁵⁰⁶.

Individuano, poi, delle condotte da sottoporre a sanzione.⁵⁰⁷ Con riferimento ai fatti che presentano maggiore offensività (es. traffico di beni culturali, illecita esportazione, furto d'arte, saccheggio di siti archeologici, ricettazione, danneggiamento e falsificazione di opere d'arte), le linee guida, richiedendo, oltre alla previsione di un'adequata sanzione penale, la configurazione di fattispecie o circostanze aggravanti che abbiano ad oggetto il patrimonio culturale, implicano la maggiore gravità di dette ipotesi rispetto alle

appropriate. On the basis of the guidelines finalized by the intergovernmental expert group and submitted to the Commission on Crime Prevention and Criminal Justice, and taking into consideration the technical background document containing the version of the guidelines dated April 2012, and the comments made by Member States, the Commission may ask the Secretariat to develop a practical assistance tool, as appropriate, to aid in the implementation of the Guidelines».

⁵⁰³ Punto 6 dell'Introduzione: «The Guidelines contain four chapters:

(a) Chapter I contains guidelines on crime prevention strategies (including information and data collection, the role of cultural institutions and the private sector, the monitoring of the cultural property market, imports and exports, and archaeological sites, as well as education and public awareness);

(b) Chapter II contains guidelines on criminal justice policies (including adherence to and implementation of relevant international treaties, the criminalization of specific harmful conduct or the establishment of administrative offences, corporate liability, seizure and confiscation and investigative measures);

(c) Chapter III contains guidelines on international cooperation (including matters related to jurisdictional basis, extradition, seizure and confiscation, and cooperation among law enforcement and investigating authorities, as well as the return, restitution or repatriation of cultural property);

(d) Chapter IV contains a guideline on the scope of application of the Guidelines».

⁵⁰⁴ VISCONTI A., *Le prospettive internazionali di tutela penale: strategie sanzionatorie e politico-criminali*, in MANACORDA S., VISCONTI A., (a cura di), *Beni culturali e sistema penale*, cit., p. 143. La stessa Autrice, che ha fatto parte del gruppo di esperti che hanno redatto le linee guida, p. 145, sottolinea che «una mera enfasi sui profili di repressione penale – attraverso l'introduzione di nuove fattispecie e l'inasprimento delle pene – (...) in questo come e più che in altri settori, oltre che non funzionale, sarebbe con ogni probabilità addirittura di ostacolo a un reale contenimento del fenomeno del traffico di opere d'arte e degli altri illeciti contro il patrimonio culturale».

⁵⁰⁵ Guideline 12: «States should consider supporting and promoting public awareness campaigns, including through the media, to foster among the general public a culture of concern about trafficking in cultural property, for the purpose of protecting that cultural property against pillage and trafficking».

⁵⁰⁶ Cfr. Capitolo I, A), B) e C) delle Linee guida.

⁵⁰⁷ Capitolo II delle linee guida.

corrispondenti fattispecie a tutela del solo patrimonio. Dedicano, inoltre, attenzione alla responsabilità degli enti⁵⁰⁸ e alla disciplina della confisca⁵⁰⁹.

Premessa la rilevanza del coordinamento e della cooperazione giudiziaria⁵¹⁰ a livello internazionale, si ritiene fare proprio il pensiero di quella dottrina che sostiene come sarebbe comunque opportuno un «intervento puntiforme e per quanto possibile “chirurgico”»⁵¹¹, al fine di evitare l’inibizione del commercio lecito, attesa la rilevanza del mercato transnazionale nella valorizzazione del patrimonio culturale.⁵¹²

3. Disegno di legge C. 4220 - S. 2864.

⁵⁰⁸ Capitolo II, D) “Corporate liability” «Guideline 23. States should consider introducing or extending liability (criminal, administrative or civil in nature) of corporations or legal persons for the above-mentioned offences.

Guideline 24. States should consider introducing proportionate, effective and dissuasive sanctions for corporate offences of trafficking in cultural property and related offences, including fines, bans or disqualifications, revocation of licences and revocation of benefits, including tax exemptions or government subsidies, where possible».

⁵⁰⁹ Capitolo II, E) “Seizure and confiscation” «Guideline 25. States should consider introducing criminal investigation and the search, seizure and confiscation of trafficked cultural property, as well as the proceeds of crimes related to such trafficking, and ensure its return, restitution or repatriation.

Guideline 26. States should consider, in a way not contradictory to their fundamental legal principles, the possibility of requiring that the alleged offender, the owner or the holder (if different) demonstrate the lawful origin of cultural property liable to seizure or confiscation for trafficking or related offences.

Guideline 27. States should consider introducing confiscation of the proceeds of the offence or of property of a value equivalent to such proceeds.

Guideline 28. States may consider using confiscated economic assets for financing expenses for recovery and other prevention measures».

⁵¹⁰ Sulla cooperazione giudiziaria internazionale nel contrasto di traffici illeciti di beni culturali, si veda MELILLO G., *La cooperazione giudiziaria internazionale nei reati contro il patrimonio culturale*, in MANACORDA S., VISCONTI A., (a cura di), *Beni culturali e sistema penale*, cit., p. 61 ss., il quale evidenzia come la prevenzione e la repressione dei traffici illegali che si realizzano su scala internazionale a danno del patrimonio culturale italiano richiedano una «strategia necessariamente articolata, pronta a cogliere le opportunità offerte dal principio del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie al di là delle differenze delle tradizioni e delle legislazioni, ma nello stesso tempo in grado di proiettare nel circuito della cooperazione internazionale gli esiti di azioni investigative: a) rette da processi di analisi e di elaborazione cognitiva corrispondenti alla complessità dei fenomeni, b) organizzate intorno a centri di imputazione delle relative responsabilità organizzati secondo i principi di specializzazione del lavoro e costante coordinamento, c) sostenute da strumenti normativi, sostanziali e processuali, d) in grado di riflettere il disvalore reale di fenomeni criminali sempre più pericolosi perché espressione di mercati globali sempre più sofisticati e riottosi a ogni regolazione».

⁵¹¹ MANES V., *La circolazione illecita dei beni artistici e archeologici*, cit., p. 105.

⁵¹² In questo senso, SOTIS C., *La tutela penale dei beni culturali mobili. Osservazioni in prospettiva de iure condendo*, in AA. VV., *Circolazione dei beni culturali mobili e tutela penale*, cit., p. 132-133, ritiene non auspicabile l’applicazione della normativa antiriciclaggio ai beni culturali, in quanto ne deriverebbe l’imposizione di adempimenti diretti a garantire la tracciabilità, tali da comportare un «affaticamento generale e generalizzato del sistema». Si veda, però, anche MELILLO G., *La cooperazione giudiziaria internazionale nei reati contro il patrimonio culturale*, cit., p. 66, il quale denuncia: «la contaminazione criminale del mercato antiquario, nazionale e internazionale, appare altissima, non riducibile nei ristretti margini definibili dalla teoria delle mele marce, sovente dominata da fiduciari di vere e proprie organizzazioni criminali, anche prettamente mafiose, comunque caratterizzata dalla sistematica violazione delle regole poste dagli Stati e dalla comunità internazionale».

Nel tempo sono stati diversi i tentativi di riformare il sistema sanzionatorio penale a tutela dei beni culturali. Tra le iniziative più recenti si ricordano il disegno di legge A.C. 2806, presentato durante la XV legislatura, e il disegno di legge del Governo A.S. 3016⁵¹³, presentato nella XVI.⁵¹⁴ In entrambi i casi il progetto riformatore non ha superato la fase dell'esame da parte delle commissioni parlamentari in sede referente.

Nel corso dell'attuale legislatura (XVII) si è rinnovato il proposito riformatore in materia tramite il disegno di legge C. 4220, approvato dalla camera dei deputati il 22 giugno 2017. L'esame al senato (disegno di legge S. 2864) si è concluso prima dell'approvazione da parte dell'assemblea a causa dello scioglimento anticipato delle camere. Tuttavia, essendo stato approvato da almeno un ramo del Parlamento, potranno trovare applicazione, nella nuova legislatura, le norme acceleratorie previste nell'art. 107, co. 1 e 2, del regolamento della Camera⁵¹⁵.

La relazione illustrativa del disegno di legge C. 4220 sottolinea che «l'esigenza di un intervento normativo organico e sistematico nella materia è resa indefettibile non solo dalle rilevanti criticità emerse nella prassi applicativa in riferimento alle disposizioni legislative vigenti, ma anche – e soprattutto – dalla circostanza che le previsioni normative in materia di repressione dei reati contro il patrimonio culturale, variamente distribuite nel codice penale (come è noto, antecedente alla Costituzione) e nel codice dei beni culturali e del paesaggio (che non ha introdotto modifiche determinanti rispetto all'impianto complessivo della legislazione di settore, risalente al 1939), risultano attualmente inadeguate rispetto al sistema di valori delineato dalla Carta fondamentale. La Costituzione, infatti, in base al chiaro disposto degli articoli 9 e 42, richiede che alla tutela

⁵¹³ Per un'analisi di questo disegno di legge v. CARPENTIERI P., *La tutela penale dei beni culturali in Italia e le prospettive di riforma*, cit., p. 42 ss.

⁵¹⁴ Secondo MANACORDA S., *La circolazione illecita dei beni culturali nella prospettiva penalistica*, cit., p. 17, tali progetti di riforma «sembrano affetti da una certa ristrettezza di vedute, limitandosi per lo più a recepire istanze di inasprimento della risposta penale senza procedere ad una rimediazione di più ampio respiro».

⁵¹⁵ ART. 107 regolamento Camera dei Deputati: «1. Qualora nei primi sei mesi dall'inizio della legislatura sia presentato un progetto di legge che riproduca l'identico testo di un progetto approvato dalla Camera nella precedente legislatura, l'Assemblea, quando ne dichiari l'urgenza, può fissare, su richiesta del Governo o di un presidente di Gruppo, un termine di quindici giorni alla Commissione per riferire.

2. Scaduto il predetto termine, il Presidente iscrive senz'altro il progetto all'ordine del giorno dell'Assemblea o della Commissione in sede legislativa a norma del comma 6 dell'articolo 25».

Potrà trovare applicazione anche l'art. 81, co. 5, del regolamento del Senato: «Le Commissioni permanenti alle quali siano stati deferiti in sede referente disegni di legge riproducenti l'identico testo di disegni di legge il cui esame sia stato esaurito dalle Commissioni stesse nella precedente legislatura possono, nei primi sette mesi dall'inizio della nuova legislatura, deliberare, previo sommario esame, di adottare senza ulteriore discussione le relazioni già allora presentate». Infatti, in data 31n ottobre 2017, il disegno di legge è stato approvato dalla Commissione Giustizia in sede referente.

penale del patrimonio culturale sia assegnato un rilievo preminente e differenziato nell'ambito dell'ordinamento giuridico e colloca con tutta evidenza la tutela del paesaggio e del patrimonio storico e artistico della Nazione a un livello superiore rispetto alla mera difesa del diritto all'integrità del patrimonio individuale dei consociati». ⁵¹⁶

Come si evince dal sito internet della camera, originariamente, il disegno di legge conteneva una delega al governo per la riforma delle disposizioni penali a tutela del patrimonio culturale e fissava alcuni principi e criteri direttivi per realizzare la riforma. Nel corso dell'esame del provvedimento in Commissione Giustizia è emersa l'esigenza di accelerare la riforma e la Commissione ha trasformato la delega in puntuali modifiche al codice penale.

Nella relazione illustrativa succitata viene indicato come scopo del disegno di legge, innanzitutto, la *reductio ad unitatem* della materia, in modo da conferire coerenza sistematica al complesso delle sanzioni penali previste nei confronti delle lesioni dell'interesse della collettività alla tutela del patrimonio culturale.

In particolare, il provvedimento approvato dalla Camera inserisce nel codice penale il titolo VIII-bis, rubricato "*Dei delitti contro il patrimonio culturale*", nel quale vengono inserite nuove fattispecie penali negli articoli da 518-bis a 518-octiesdecies: delitti di furto di beni culturali, di appropriazione indebita di beni culturali, di ricettazione di beni culturali; di riciclaggio di beni culturali; di illecita detenzione di beni culturali; di illecita alienazione di beni culturali; di illecita esportazione di beni culturali; di danneggiamento, deturpamento, imbrattamento e uso illecito di beni culturali o paesaggistici; di devastazione e saccheggio di beni culturali; di contraffazione di opere d'arte. Viene previsto, inoltre, il delitto di attività organizzate per il traffico illecito di beni culturali.

È, poi, introdotta un'aggravante da applicare a qualsiasi reato che, avendo ad oggetto beni culturali o paesaggistici, cagioni un danno di rilevante gravità oppure sia commesso nell'esercizio di un'attività professionale o commerciale; è prevista la riduzione delle pene in caso di ravvedimento operoso; 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 dal nuovo titolo.

⁵¹⁶http://www.camera.it/leg17/995?sezione=documenti&tipoDoc=lavori_testo_pdl&idLegislatura=17&codice=17PDL0048200&back_to=http://www.camera.it/leg17/126?tab=2-e-leg=17-e-idDocumento=4220-e-sede=-e-tipo=

Inoltre, il disegno di legge introduce nel codice penale anche la contravvenzione per il "Possesso ingiustificato di strumenti per il sondaggio del terreno o per la rilevazione dei metalli" (art. 707-bis), che punisce con l'arresto fino a 2 anni chiunque sia ingiustificatamente colto in possesso di strumenti per il sondaggio del terreno o di apparecchiature per la rilevazione dei metalli in aree di interesse archeologico. Il possesso ingiustificato degli attrezzi dovrà realizzarsi all'interno di aree e parchi archeologici, zone di interesse archeologico o aree sottoposte a verifica preventiva dell'interesse archeologico.

La riforma, peraltro, modifica il decreto legislativo n. 231 del 2001, prevedendo la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche quando i delitti contro il patrimonio culturale siano commessi da determinati soggetti nel loro interesse o a loro vantaggio, attraverso l'integrazione del catalogo dei reati per i quali è prevista la responsabilità amministrativa degli enti.

Ancora, il disegno di legge apporta modifiche anche sul piano processuale. In particolare, con riferimento al delitto che verrebbe introdotto all'art. 518-quaterdecies c.p.⁵¹⁷ (Attività organizzate per il traffico illecito di beni culturali), è prevista l'attribuzione alla Procura distrettuale delle relative indagini⁵¹⁸ e la possibilità di organizzare operazioni sotto copertura⁵¹⁹

⁵¹⁷ «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 o comunque gestisce illecitamente beni culturali è punito con la reclusione da due a otto anni».

⁵¹⁸ Art. 2 DDL C 4220: (Modifica all'articolo 51 del codice di procedura penale)

1. All'articolo 51, comma 3-bis, del codice di procedura penale, dopo le parole: «ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo,» sono inserite le seguenti: «per il delitto di cui all'articolo 518-quaterdecies del codice penale,». Critico sul punto, LUPARIA L., *La tutela penale dei beni culturali nella dimensione processuale*, cit., p. 250 ss., secondo il quale: «il meccanismo di accentramento investigativo, già attuato negli ultimi anni nel settore dei reati ambientali e informatici (...) non ha dato buona prova di sé, soprattutto a causa dell'effetto di "gigantismo" che finisce col determinarsi nell'Ufficio e delle complesse dinamiche processuali che si ingenerano (...). Oltretutto, in un settore così peculiare, dove assume un'importanza cruciale l'alta specializzazione e l'efficienza delle indagini da svolgere, non possono di certo sfuggire i rischi insiti nell'incentivare la necessaria preparazione tecnica solamente in capo ai nuclei investigativi afferenti alla Procura distrettuale, quando invece, data la grande espansione dei reati *de quibus*, sarebbe senz'altro più utile investire in un'opera di formazione e aggiornamento a più ampio spettro». Ritiene, invece, che il frazionamento delle indagini in materia di traffico di beni culturali presso i vari uffici del pubblico ministero costituisca «fattore di dispersione cognitiva, contraddizione delle iniziative, ineffettività della risposta giudiziaria», MELILLO G., *La cooperazione giudiziaria internazionale nei reati contro il patrimonio culturale*, cit., p. 57.

⁵¹⁹ Art. 3 DDL C 4220: (Modifica all'articolo 9, comma 1, della legge 16 marzo 2006, n. 146, in materia di operazioni sotto copertura) 1. All'articolo 9, comma 1, della legge 16 marzo 2006, n. 146, dopo la lettera b) è aggiunta la seguente: «b-bis) gli ufficiali di polizia giudiziaria degli organismi specializzati nel settore dei beni culturali, nell'attività di contrasto del delitto di cui all'articolo 518-quaterdecies del codice penale, i quali nel corso di specifiche operazioni di polizia e, comunque, al solo fine di acquisire elementi di prova, anche per interposta persona, compiono le attività di cui alla lettera a)». Sul rafforzamento delle ipotesi di

Infine, al fine di coordinare il nuovo quadro sanzionatorio penale con la normativa vigente, l'intervento legislativo abroga alcune disposizioni tanto nel codice penale quanto nel Codice dei beni culturali.

Il disegno di legge approvato dalla camera dei deputati il 22 giugno, qui brevemente descritto, presenta l'indubbio merito di optare per un sistema di tutela penale diretta, attraverso l'introduzione di un apposito titolo dedicato ai reati contro il patrimonio culturale.⁵²⁰

Come visto precedentemente, il sistema di tutela penale diretta, nel quale il bene culturale è oggetto autonomo di tutela, si fonda su un regime pubblicistico protettivo; limita la disponibilità e la circolazione dei beni culturali; tutela il bene, per il suo valore culturale, a prescindere dalla titolarità e anche nei confronti delle offese arrecate dal proprietario.⁵²¹

Rappresenta quindi un segnale positivo, nell'ottica di una maggiore effettività della tutela, la previsione della ipotesi colposa del delitto di "danneggiamento, deturpamento e imbrattamento" di beni culturali o paesaggistici, da tempo sollecitata da più parti.⁵²²

Parimenti significativa l'introduzione dei reati contro i beni culturali nell'elenco dei reati presupposto della responsabilità degli enti, attesa l'importanza che la partecipazione di enti museali, case d'asta e istituzioni private svolge nella gestione e circolazione dei beni culturali.⁵²³ Tale intervento, inoltre, si pone in linea con la prospettiva internazionale

utilizzo di operazioni sotto copertura, LUPARIA L., *La tutela penale dei beni culturali nella dimensione processuale*, cit., p. 247 ss., con riferimento ad un precedente disegno di legge (646/2013), evidenzia che la Corte Edu «ha più volte opportunamente ribadito come la linea di confine tra agente infiltrato e agente provocatore non debba mai essere oltrepassata: viola il principio del *fair trial*, riconosciuto dall'art. 6 CEDU, il procedimento penale relativo ad un reato che sia conseguenza di una eccessiva ingerenza tale da assumere il carattere di vera e propria provocazione da parte delle forze di polizia, tanto da ipotizzare che, senza interventi esterni, il delitto non sarebbe stato ugualmente commesso». L'Autore, p. 249, ritiene più opportuno il ricorso, ad esempio, allo strumento delle intercettazioni telefoniche, facendo riferimento alla norma di cui all'art. 266, co. 1, lett. e) che, per i reati di contrabbando – nei quali in via esegetica possono ricondursi alcuni delitti previsti dal codice dei beni culturali – consente le intercettazioni anche sotto la soglia dei cinque anni.

⁵²⁰ Questa è stata la scelta del codice spagnolo del 1995 che prevede un capitolo espressamente intitolato "De los delitos sobre el patrimonio histórico". Non condividono tale opzione legislativa Manacorda S. e Manna A., sulla cui posizione si veda *supra*, cap. II, par. 2, nota 201.

⁵²¹ DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, cit., p. 187; MANTOVANI F., "Lineamenti della tutela penale del patrimonio artistico", cit., p. 59.

⁵²² Ad esempio, MANTOVANI F., "Lineamenti della tutela penale del patrimonio artistico", cit., p. 96, afferma: «Per evitare che la tutela penale venga facilmente elusa dalla reale o asserita ignoranza, anche se del tutto inescusabile, circa il valore artistico del bene, si prospetta l'opportunità di configurare tali delitti anche a titolo colposo». DEMURO G.P., "Una proposta di riforma dei reati contro i beni culturali", in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2002, n. 4, p. 1363.

⁵²³ MANACORDA S., *La circolazione illecita dei beni culturali nella prospettiva penalistica*, cit., p. 24.

Sottolinea la responsabilità dei musei nella tutela dei beni culturali AMINEDDOLEH L., "Museums have a

e, in particolare, con la Convenzione del Consiglio d'Europa sulle infrazioni riguardanti i beni culturali del 2017⁵²⁴

D'altra parte, la riforma presenta anche rilevanti criticità.

Innanzitutto, il riferimento al "patrimonio culturale" – che nel linguaggio del codice dei beni culturali e del paesaggio comprende sia i beni culturali che quelli paesaggistici, può determinare incertezze.⁵²⁵

Inoltre, non è prevista una definizione, ai fini penalistici, di bene culturale, che sarebbe invece opportuna alla luce dei principi costituzionali di precisione e determinatezza della fattispecie penale.⁵²⁶ Peraltro, non viene neppure richiamata la definizione contenuta nel decreto legislativo 42/2004.⁵²⁷

responsability to protect cultural heritage", in *Aedon, Rivista di arte e diritto on line* (www.aedon.mulino.it), 2013, n. 2, la quale afferma: «One way to minimize the black market is to regulate market intermediaries, including museums. Museums should not be permitted to turn a blind eye to an object's looted past. These institutions are intended to preserve art; therefore, museum directors must not participate in the market for illicit goods. To ensure that museums engage in proper due diligence, it is necessary to enact mandates that effectively deter inappropriate acquisition practices. The government must also aggressively monitor museum representatives and prosecute those engaging in underhanded dealings. Additionally, existing statutes should increase penalties to include heavier fines and incarceration as criminal sentences may be the only true deterrent. It is imperative that museums be subjected to greater scrutiny. Museum representatives should not simply assume». Con riferimento al ruolo svolto dai diversi attori del mercato dei beni culturali, MANES V., *La circolazione illecita dei beni artistici e archeologici*, cit., p. 109, sottolinea la rilevanza delle azioni di codificazione di norme di comportamento ad opera delle associazioni rappresentative di detti soggetti, come ad esempio l'ICOM Code sottoscritto da una serie di importanti musei o al CINOA e allo IADAA, sottoscritti dalla quasi totalità delle case d'asta europee.

⁵²⁴ Art. 13 "Liability of legal persons": «1. Each Party shall ensure that 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, who has a leading position within that legal person, based on:

- a. a power of representation of the legal person;
- b. an authority to take decisions on behalf of the legal person;
- c. an authority to exercise control within the legal person.

2. Apart from the cases provided for in paragraph 1 of the present article, each Party shall ensure that a legal person can be held liable where the lack of supervision or control by a natural person referred to in paragraph 1 of the present article has made possible the commission of a criminal offence referred to in this Convention for the benefit of that legal person by a natural person acting under its authority.

3. Subject to the legal principles of the Party, the liability of a legal person may be criminal, civil or administrative.

4. Such liability shall be without prejudice to the criminal liability of a natural person who has committed the offence».

⁵²⁵ Sul punto, DEMURO G.P., "Una proposta di riforma dei reati contro i beni culturali", cit., p. 1362, osserva: «è preferibile il riferimento ai "beni culturali" anziché per esempio al "patrimonio culturale", perché con l'espressione "beni culturali" viene meglio descritta l'immedesimazione del valore ideale e dell'elemento materiale: il valore ideale e l'elemento materiale si compenetrano, cosicché tale valore diventa l'essenza del bene e non solo il motivo (la ratio) della tutela. La definizione "patrimonio culturale" potrebbe richiamare un significato economico-materiale da respingere».

⁵²⁶ Cfr. DEMURO G. P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, cit., p. 220, che auspicava l'introduzione nel codice penale di una definizione espressa del concetto di beni culturali ai fini penali. Contrario alla previsione di una norma definitoria *ad hoc*, SOTIS C., *La tutela penale dei beni culturali mobili*, cit., p. 134, secondo il quale «una norma definitoria del concetto di bene culturale penalmente rilevante finirebbe per

Si osserva in proposito che il disegno di legge delega presentato alla Camera dei deputati il 12 gennaio 2017, prima delle modifiche apportate dalla Commissione giustizia, all'art. 1, comma 2, individuava come "beni culturali" ai fini dell'applicazione della disciplina oggetto di riforma «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»⁵²⁸.

Sul punto, occorre ribadire che una definizione strettamente conforme al principio di precisione, richiedendo la preventiva dichiarazione amministrativa di culturalità del bene oggetto della condotta illecita, non sarebbe idonea a proteggere adeguatamente il patrimonio culturale reale; d'altra parte, una nozione ampia attribuirebbe la valutazione della culturalità al giudice, con le conseguenze che ne derivano in ordine alla conoscenza o conoscibilità di un elemento costitutivo della fattispecie incriminatrice.⁵²⁹

Ciò posto, il tentativo di precisare la nozione di bene culturale deve considerarsi obiettivo irrinunciabile da parte del riformatore⁵³⁰.

Deve rilevarsi, inoltre, che molte disposizioni previste dalla riforma riproducono il contenuto delle previsioni oggi contenute nel codice dei beni culturali e del paesaggio, in riferimento alle quali si ripropongono le problematiche evidenziate in sede di esame di quelle fattispecie (soprattutto con riferimento alle ipotesi di pericolo presunto⁵³¹).

aggiungersi e non per sostituirsi alle attuali definizioni attualmente in vigore e già utilizzate sul terreno penale»; secondo l'Autore (p. 135) «l'unica soluzione (...) è di selezionare i beni culturali così come già definiti dalla normativa extrapenale in modo indiretto, segnatamente facendo leva sul momento rappresentativo, sulla falsa riga di quanto ha già fatto il legislatore con l'art. 733 c.p.: evocare quindi un dolo diretto (che "sa essere un bene culturale")».

⁵²⁷ Tale aspetto sta suscitando dibattito nell'ambito dei lavori della Commissione giustizia del senato che sta esaminando il disegno di legge.

⁵²⁸ Art. 1, co. 2, disegno di legge delega C. 4220: «2. 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;

b) per «beni paesaggistici» si intendono le aree e gli immobili di cui all'articolo 134 del decreto legislativo n. 42 del 2004».

⁵²⁹ Cfr. VOZZA D., *La prevenzione e il contrasto al traffico illecito di beni culturali mobili tra spunti comparati e prospettive di riforma*, in AA. VV., *Circolazione dei beni culturali mobili e tutela*, cit., p. 235; RESTA F., "Codice dei beni culturali e del paesaggio. Quali limiti alla tutela penale in materia di «danneggiamento» di beni culturali", in *Giur. mer.* 2005, n.9, p. 2004 ss.

⁵³⁰ Cfr. MAZZA L., *La ricerca archeologica abusiva*, in PIERGIGLI V., MACCARI A. L., (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio tra teoria e prassi*, cit., p. 433, che, sull'attuale disciplina, osserva: «L'esame complessivo del sistema descritto nel Codice del 2004, imperniato attorno all'elemento normativo costituito dalla culturalità del bene, con le sue discrasie con la disciplina civilistica da lungo tempo vigente, sembra non offrire ad un giudice professionalmente "debole", e sempre più in continua difficoltà con lo strumentario ermeneutico, le linee direttive in cui questi possa trovare un parametro sicuro e dai contorni netti per riferire le proprie determinazioni nell'ambito dell'astratta previsione dell'ordinamento, vale a dire nei confini, che non dovrebbero mai essere incerti, della tipizzazione normativa».

⁵³¹ Cfr. MANES V., *La circolazione illecita dei beni artistici e archeologici*, cit., p. 98, che, con specifico riferimento agli artt. 173, 174 e 175 d. lgs. 42/2004, inquadrate nell'ambito della categoria dei reati-

In particolare la riforma prevede l'abrogazione, e il recepimento delle rispettive disposizioni - con l'inasprimento delle sanzioni - in apposite fattispecie del codice penale, degli artt. 170 (uso illecito), 173 (violazioni in materia di alienazione), 174 (uscita o esportazione illecite), 176 (impossessamento illecito di beni culturali appartenenti allo Stato), 177 (collaborazione per il recupero di beni culturali), 178 (contraffazione di opere d'arte), 179 (casi di non punibilità) d. lgs. 42/2004, mentre rimangono in vigore gli articoli 169 (opere illecite), 171 (collocazione e rimozione illecite), art. 172 (inosservanza delle prescrizioni di tutela indiretta), art. 175 (violazioni in materia di ricerche archeologiche), 180 (inosservanza di provvedimenti amministrativi).

Altro elemento critico della riforma è quello di non aver previsto la responsabilità penale dei funzionari pubblici, dei concessionari privati e dei custodi che dolosamente o colposamente favoriscano distruzione, il danneggiamento, il furto o la circolazione illecita di beni culturali. Seppure da alcuni ritenuti disposizioni non indispensabili, attesa la punibilità dei fatti di corruzione *latu sensu* intesi⁵³², come ben evidenziato dalla dottrina⁵³³, si tratta di ipotesi fondamentali in ordinamenti nei quali l'amministrazione e la tutela dei beni culturali è affidata al potere amministrativo e sono già presenti, fra gli altri, nell'ordinamento spagnolo (art. 322 del nuovo codice penale spagnolo) e in quello francese (art. 432-15 del nuovo codice penale francese).

ostacolo, afferma: «Occorre certamente una profonda riflessione, stante l'indubbia frizione tra tale categoria e i principi fondamentali del diritto penale, circa la reale necessità politico-criminale dell'utilizzo di una tale tecnica legislativa in chiave preventiva e la non realizzabilità di una riforma che riscriva in chiave di danno, con conseguente elevamento del compasso editale, le forme di aggressione al patrimonio culturale, lasciando alla sanzione amministrativa il ruolo di anticipare in chiave preventiva la tutela».

⁵³² Così, ad esempio, Cfr. VOZZA D., *La prevenzione e il contrasto al traffico illecito di beni culturali mobili tra spunti comparati e prospettive di riforma*, cit., 2015, p. 241.

⁵³³ Così, DEMURO G.P., "Una proposta di riforma dei reati contro i beni culturali", cit., p. 1367, il propone l'introduzione della seguente disposizione «Circostanza aggravante. – Per il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che concorre in alcuno dei fatti preveduti negli articoli precedenti, la pena è aumentata e alla condanna segue l'interdizione dall'ufficio pubblico o privato nell'esercizio del quale il reato è stato commesso.

Le medesime conseguenze penali si applicano al concorrente pubblico o privato che svolge attività di custodia di beni culturali.

Concorso colposo. – Se alla realizzazione dei fatti preveduti negli articoli precedenti concorre la grave negligenza del pubblico ufficiale, dell'incaricato o di chi svolge attività di custodia di beni culturali, a esso si applica la pena della reclusione fino a ... o della multa».

La qualità di pubblico ufficiale è presa in considerazione, ai fini dell'aggravamento della pena, anche dalla Convenzione del Consiglio d'Europa del 2017: art. 15 "Aggravating circumstances" «Each Party shall ensure that the following circumstances, in so far as they do not already form part of the constituent elements of the offence, may, in conformity with the relevant provisions of domestic law, be taken into consideration as aggravating circumstances in determining the sanctions in relation to the criminal offences referred to in this Convention: (...) b. the offence was committed by a public official tasked with the conservation or the protection of movable or immovable cultural property, if he or she has intentionally refrained from properly performing his or her duties with a view to obtaining an undue advantage or a prospect thereof».

Un ulteriore strumento, rilevante, soprattutto in ottica di tutela preventiva, e ignorato dal disegno di legge, è rappresentato dalla previsione, anche in via principale, di misure interdittive.⁵³⁴

Infine, sarebbe opportuno un ripensamento della disciplina della tutela dell'opera d'arte contemporanea (oggi dettata dall'art. 178 codice dei beni culturali e dalla legge sul diritto d'autore), magari tramite l'accorpamento in un unico testo legislativo che preveda fattispecie adeguate allo sviluppo del mercato e alla nascita di scuole artistiche innovative, nonché l'armonizzazione delle sanzioni.⁵³⁵

Alla luce delle considerazioni svolte, si osserva positivamente come il legislatore della riforma sia sicuramente ispirato dall'esigenza di rafforzamento della tutela, sia sul piano sostanziale che processuale.

Tale rafforzamento – indubbiamente necessario⁵³⁶ - dovrebbe tuttavia essere accompagnato da interventi volti a prestare maggiore attenzione e rilevanza anche alla tutela preventiva extrapenale, in modo da riservare al diritto penale la funzione residuale che costituzionalmente gli compete.⁵³⁷

⁵³⁴ Cfr. RESTA F., *Anticipazione e limiti della tutela penale in materia di «danneggiamento» di beni culturali*, cit., pp. 60-61, la quale inoltre propone l'introduzione della pena pecuniaria personalizzata, secondo il sistema dei "tassi giornalieri" «– particolarmente apprezzabile per la trasparenza che conferisce al metodo di commisurazione, nonché per l'incidenza, che essa comporta, della valutazione delle condizioni economiche del condannato, sull'entità della sanzione – accanto alla previsione di misure di tipo risarcitorio-reintegrativo dell'interesse leso».

⁵³⁵ CORRIAS LUCENTE G. (a cura di), *La tutela dell'opera d'arte contemporanea*, cit., p. 34.

⁵³⁶ Su questo profilo ci permettiamo di dissentire da MANACORDA S., *La circolazione illecita dei beni culturali nella prospettiva penalistica*, cit., p. 12, il quale afferma che «Quella dei beni culturali, per quanto altamente significativa in termini di civiltà del diritto, potrebbe essere una riforma non urgente, meditata e ponderata, procrastinabile quanto basta».

⁵³⁷ Cfr. MANACORDA S., *La circolazione illecita dei beni culturali nella prospettiva penalistica*, cit., p. 28, evidenza: «l'irrigidimento della componente punitiva non è di per sé la garanzia per un maggiore contenimento dei fattori illeciti o per la loro prevenzione; quest'ultima deve tornare ad essere la vera preoccupazione del legislatore e solo in questo contesto potranno muoversi le riforme del dato penalistico». Nella stessa ottica, VISCONTI A., *Le prospettive internazionali di tutela penale*, cit., p. 145 ss., propone l'adozione del c.d. "modello piramidale" di regolamentazione ed *enforcement*, sviluppato da John Braitwhite in relazione al settore dei crimini economici e organizzativi. Tale modello «si fonda, sul fronte regolativo, su un ampio ricorso all'autoregolamentazione su base volontaria, in dialogo tra settore privato e istituzioni pubbliche preposte al controllo, sostenuta (su gradino immediatamente superiore) dalla possibilità di imporre agli operatori una c.d. *enforced self-regulation*, e quindi – in una progressione dell'incisività dell'intervento normativo pubblico – da leggi e regolamenti dotati di presidi sanzionatori (di varia natura) a base discrezionale, fino ad arrivare a un più ristretto nucleo di norme presidiate da sanzioni predeterminate e non derogabili. Sul fronte sanzionatorio, lo schema progressivo si ripete, questa volta passando da una base di autodisciplina – ancora una volta, su base volontaria o dietro obbligo e presidio statuali – a un nutrito e articolato arsenale intermedio di misure di controllo e intervento pubblico progressivamente più incisive (dagli ammonimenti informali, agli strumenti ingiunzionali, fino alle sanzioni civili e amministrative, con un ampio spazio per le varie forme di pubblicità negativa) e infine al ricorso alla sanzione penale (ivi compreso il c.d. "*corporal capital punishment*", ovvero la dissoluzione dell'ente responsabile) per illeciti particolarmente gravi, o reiterati malgrado l'applicazione precedente di misure

APPENDICE

Disegno di legge C. 4220 “Disposizioni in materia di reati contro il patrimonio culturale”, approvato dalla camera dei deputati il 22 giugno 2017.

Art. 1.

(Modifiche al codice penale)

1. Al codice penale sono apportate le seguenti modificazioni:

a) dopo il titolo VIII del libro secondo è inserito il seguente:

«TITOLO VIII-bis DEI DELITTI CONTRO IL PATRIMONIO CULTURALE

Art. 518-bis. - (Furto di beni culturali). -- È punito con la reclusione da due a otto anni chiunque si impossessa di un bene culturale, sottraendolo a chi lo detiene, al fine di trarne profitto per sé o per altri.

La pena è della reclusione da quattro a dodici anni se il reato è aggravato da una o più delle circostanze previste nel primo comma dell'articolo 625 o se il furto di beni culturali appartenenti allo Stato è commesso da chi abbia ottenuto la concessione di ricerca prevista dalla legge.

Art. 518-ter. - (Appropriazione indebita di beni culturali). -- Chiunque, per procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto, si appropria di un bene culturale altrui di cui abbia, a qualsiasi titolo, il possesso è punito con la reclusione da uno a quattro anni.

Se il fatto è commesso su cose possedute a titolo di deposito necessario, la pena è aumentata.

Art. 518-quater. - (Ricettazione di beni culturali). -- Fuori dei casi di concorso nel reato, chi, al fine di procurare a sé o ad altri un profitto, acquista, riceve od occulta beni culturali provenienti da un qualsiasi delitto, o comunque si intromette nel farli acquistare, ricevere od occultare, è punito con la reclusione da tre a dodici anni.

meno afflittive. In questo schema, la progressione verso l'asse verticale della piramide – verso le forme stringenti di regolazione e le sanzioni più afflittive – è funzione di diversi fattori, che si combinano tra loro in modo articolato, primi fra tutti la gravità del danno prodotto dalla condotta, la recidività o meno dell'autore (individuale o collettivo) della stessa, e la disponibilità o meno di questi a cooperare con le agenzie di controllo e a riparare all'offesa per quanto possibile. Parallelamente, la “tenuta” di un simile modello risulta fortemente dipendente, da un lato, dalla “credibilità” degli strumenti regolativi e sanzionatori intermedi e “di vertice”, e dalla correlata indipendenza ed efficienza delle agenzie di controllo preposte a “maneggiarli”, dall'altro, da un' almeno minima base sociale e culturale di partenza su cui gli strati inferiori della “piramide” possano essere edificati».

Le disposizioni del presente articolo si applicano anche quando l'autore del delitto da cui i beni culturali provengono non è imputabile o non è punibile, ovvero quando manca una condizione di procedibilità riferita a tale delitto.

Art. 518-quinquies. - (Riciclaggio di beni culturali). -- Fuori dei casi di concorso nel reato, chiunque sostituisce o trasferisce beni culturali provenienti da delitto non colposo, ovvero compie in relazione ad essi altre operazioni, in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa, è punito con la reclusione da cinque a quattordici anni.

La pena è aumentata quando il fatto è commesso nell'esercizio di un'attività professionale.

Si applica il secondo comma dell'articolo 518-quater.

Art. 518-sexies. - (Illecita detenzione di beni culturali). -- 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.

Art. 518-septies. - (Violazioni in materia di alienazione di beni culturali). -- È punito con la reclusione fino a due anni e con la multa fino a euro 80.000:

- a) chiunque, senza la prescritta autorizzazione, aliena beni culturali;
- b) chiunque, essendovi tenuto, non presenta, nel termine di trenta giorni, la denuncia degli atti di trasferimento della proprietà o della detenzione di beni culturali;
- c) l'alienante di un bene culturale soggetto a prelazione che effettua la consegna della cosa in pendenza del termine di sessanta giorni dalla data di ricezione della denuncia di trasferimento.

Art. 518-octies. - (Uscita o esportazione illecite di beni culturali). -- Chiunque trasferisce all'estero beni culturali, senza attestato di libera circolazione o licenza di esportazione, è punito con la reclusione da uno a quattro anni o con la multa da euro 258 a euro 5.165.

La pena prevista al primo comma si applica, altresì, nei confronti di chiunque non fa rientrare nel territorio nazionale, alla scadenza del termine, beni culturali per i quali siano state autorizzate l'uscita o l'esportazione temporanee, nonché nei confronti di chiunque rende dichiarazioni mendaci al fine di comprovare al competente ufficio di esportazione, ai sensi di legge, la non assoggettabilità di cose di interesse culturale ad autorizzazione all'uscita dal territorio nazionale.

Se il fatto è commesso da chi esercita attività di vendita al pubblico o di esposizione a fine di commercio di beni culturali, alla sentenza di condanna consegue l'interdizione ai sensi dell'articolo 30.

Art. 518-novies. - (Danneggiamento, deturpamento, imbrattamento e uso illecito di beni culturali o paesaggistici). -- Chiunque distrugge, disperde, deteriora o rende, in tutto o in parte, non fruibili beni culturali o paesaggistici è punito con la reclusione da uno a cinque anni.

Chiunque, fuori dei casi di cui al primo comma, deturpa o imbratta beni culturali o paesaggistici, ovvero destina beni culturali a un uso incompatibile con il loro carattere storico o artistico ovvero pregiudizievole per la loro conservazione o integrità, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni.

La sospensione condizionale della pena è subordinata 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.

Art. 518-decies. - (Danneggiamento, deturpamento e imbrattamento colposi di beni culturali o paesaggistici). -- 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.

Art. 518-undecies. - (Devastazione e saccheggio di beni culturali). -- Chiunque, fuori dei casi preveduti dall'articolo 285, commette fatti di devastazione o di saccheggio aventi ad oggetto beni culturali ovvero istituti e luoghi della cultura è punito con la reclusione da dieci a diciotto anni.

Art. 518-duodecies. - (Contraffazione di opere d'arte). -- È punito con la reclusione da uno a sei anni e con la multa fino a euro 10.000:

a) chiunque, al fine di trarne profitto, contraffà, altera o riproduce un'opera di pittura, scultura o grafica ovvero un oggetto di antichità o di interesse storico o archeologico;

b) chiunque, anche senza aver concorso nella contraffazione, alterazione o riproduzione, pone in commercio, detiene per farne commercio, introduce a questo fine nel territorio dello Stato o comunque pone in circolazione, come autentici, esemplari contraffatti, alterati o riprodotti di opere di pittura, scultura o grafica, di oggetti di antichità o di oggetti di interesse storico o archeologico;

c) chiunque, conoscendone la falsità, autentica opere od oggetti, indicati alle lettere a) e b), contraffatti, alterati o riprodotti;

d) chiunque, mediante altre dichiarazioni, perizie, pubblicazioni, apposizione di timbri o etichette o con qualsiasi altro mezzo, accredita o contribuisce ad accreditare, conoscendone la falsità, come autentici opere od oggetti indicati alle lettere a) e b) contraffatti, alterati o riprodotti.

Se i fatti sono commessi nell'esercizio di un'attività commerciale, la pena è aumentata e alla sentenza di condanna consegue l'interdizione a norma dell'articolo 30.

La sentenza di condanna per i reati previsti al primo e al secondo comma è pubblicata su tre quotidiani con diffusione nazionale designati dal giudice ed editi in tre diverse località. Si applica l'articolo 36, terzo comma.

È sempre ordinata la confisca degli esemplari contraffatti, alterati o riprodotti delle opere o degli oggetti indicati nel primo e nel secondo comma, salvo che si tratti di cose appartenenti a persone estranee al reato. Delle cose confiscate è vietata, senza limiti di tempo, la vendita nelle aste dei corpi di reato.

Art. 518-terdecies. - (Casi di non punibilità). -- Le disposizioni dell'articolo 518-duodecies non si applicano a chi riproduce, detiene, pone in vendita o altrimenti diffonde copie di opere di pittura, di scultura o di grafica, ovvero copie o imitazioni di oggetti di antichità o di interesse storico o archeologico, dichiarate espressamente non autentiche, mediante annotazione scritta sull'opera o sull'oggetto o, quando ciò non sia possibile per la natura o le dimensioni della copia o dell'imitazione, mediante dichiarazione rilasciata all'atto dell'esposizione o della vendita. Non si applicano del pari ai restauri artistici che non abbiano ricostruito in modo determinante l'opera originale.

Art. 518-quaterdecies. - (Attività organizzate per il traffico illecito di beni culturali). -- 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 o comunque gestisce illecitamente beni culturali è punito con la reclusione da due a otto anni.

Art. 518-quinquiesdecies. - (Aggravante in materia di tutela dei beni culturali o paesaggistici). -- Quando un reato avente ad oggetto beni culturali o paesaggistici cagiona un danno di rilevante gravità ovvero è commesso nell'esercizio di un'attività professionale o commerciale, la pena è aumentata da un terzo alla metà.

Se il fatto è commesso nell'esercizio di un'attività professionale o commerciale, si applica la pena accessoria di cui all'articolo 30.

Art. 518-sexiesdecies. - (Ravvedimento operoso). -- Le pene previste per i reati di cui al presente titolo sono diminuite dalla metà a due terzi nei confronti di chi si sia efficacemente adoperato per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori o per assicurare le prove del reato o per l'individuazione degli altri responsabili ovvero dei beni provenienti dal delitto.

Art. 518-septiesdecies. - (Confisca). -- Nel caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti, a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per uno dei delitti previsti dal presente titolo, è sempre ordinata 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.

Quando non è possibile procedere alla confisca di cui al primo comma, il giudice ordina la confisca del denaro, dei beni o delle altre utilità delle quali il reo ha la disponibilità, anche per interposta persona, per un valore equivalente.

Le navi, le imbarcazioni, i natanti e gli aeromobili, le autovetture e i motocicli sequestrati nel corso di operazioni di polizia giudiziaria a tutela dei beni culturali sono affidati dall'autorità giudiziaria in custodia giudiziale agli organi di polizia che ne facciano richiesta per l'impiego in attività di tutela dei beni medesimi.

Art. 518-duodevicies. - (Fatto commesso all'estero). -- Le disposizioni del presente titolo si applicano altresì quando il fatto è commesso all'estero in danno del patrimonio culturale nazionale»;

b) dopo l'articolo 707 è inserito il seguente:

«Art. 707-bis. - (Possesso ingiustificato di strumenti per il sondaggio del terreno o di apparecchiature per la rilevazione dei metalli). -- È punito con l'arresto fino a due anni chi è colto in possesso di strumenti per il sondaggio del terreno o di apparecchiature per la rilevazione dei metalli, dei quali non giustifichi l'attuale destinazione, all'interno di aree e parchi archeologici, di zone di interesse archeologico, se delimitate con apposito atto dell'amministrazione competente, o di aree nelle quali sono in corso lavori sottoposti alle procedure di verifica preventiva dell'interesse archeologico secondo quanto previsto dalla legge».

Art. 2.

(Modifica all'articolo 51 del codice di procedura penale)

1. All'articolo 51, comma 3-bis, del codice di procedura penale, dopo le parole: «ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo,» sono inserite le seguenti: «per il delitto di cui all'articolo 518-quaterdecies del codice penale,».

Art. 3.

(Modifica all'articolo 9, comma 1, della legge 16 marzo 2006, n. 146, in materia di operazioni sotto copertura)

1. All'articolo 9, comma 1, della legge 16 marzo 2006, n. 146, dopo la lettera b) è aggiunta la seguente: «b-bis) gli ufficiali di polizia giudiziaria degli organismi specializzati nel settore dei beni culturali, nell'attività di contrasto del delitto di cui all'articolo 518-quaterdecies del codice penale, i quali nel corso di specifiche operazioni di polizia e, comunque, al solo fine di acquisire elementi di prova, anche per interposta persona, compiono le attività di cui alla lettera a)».

Art. 4.

(Modifica al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, in materia di responsabilità delle persone giuridiche)

1. Dopo l'articolo 25-duodecies del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, sono inseriti i seguenti:

«Art. 25-terdecies. - (Delitti contro il patrimonio culturale). -- 1. In relazione alla commissione dei delitti previsti dagli articoli 518-septies e 518-decies del codice penale, si applica all'ente la sanzione pecuniaria da cento a quattrocento quote.

2. In relazione alla commissione dei delitti previsti dagli articoli 518-ter e 518-ocies del codice penale, si applica all'ente la sanzione pecuniaria da duecento a cinquecento quote.

3. In relazione alla commissione dei delitti previsti dagli articoli 518-novies e 518-duodecies del codice penale, si applica all'ente la sanzione pecuniaria da trecento a settecento quote.

4. In relazione alla commissione dei delitti previsti dagli articoli 518-bis, 518-quater e 518-sexies del codice penale, si applica all'ente la sanzione pecuniaria da quattrocento a novecento quote.

5. Nel caso di condanna per i delitti di cui ai commi precedenti, si applicano all'ente le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, per una durata non superiore a due anni.

Art. 25-quaterdecies. - (Riciclaggio, devastazione e saccheggio di beni culturali e attività organizzata per il traffico illecito di beni culturali). -- 1. In relazione alla commissione dei delitti previsti dagli articoli 518-quinquies, 518-undecies e 518-quaterdecies del codice penale, si applica all'ente la sanzione pecuniaria da cinquecento a mille quote.

2. Se l'ente o una sua unità organizzativa viene stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei delitti indicati al comma 1, si applica la sanzione dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività ai sensi dell'articolo 16, comma 3».

Art. 5.

(Abrogazioni)

1. All'articolo 635, secondo comma, numero 1), del codice penale, le parole: «o cose di interesse storico o artistico ovunque siano ubicate» sono soppresse.

2. Sono abrogate le seguenti disposizioni:

a) gli articoli 639, secondo comma, secondo periodo, 733 e 734 del codice penale;

b) gli articoli 170, 173, 174, 176, 177, 178 e 179 del codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42.

Art. 6.

(Clausola di invarianza finanziaria)

1. Le amministrazioni interessate provvedono all'attuazione delle disposizioni della presente legge con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente e, comunque, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica.

Art. 7.

(Entrata in vigore)

1. La presente legge entra in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale.

BIBLIOGRAFIA

AA. VV., *Ricerca sui beni culturali*, Camera dei Deputati, segretariato generale, vol. I, Roma, 1975.

AA.VV., *La tutela penale del patrimonio artistico. Atti del sesto simposio di studi di diritto e procedura penale promosso dalla fondazione «Angelo Luzzani» (Como, 25-26 ottobre 1975)*, Milano, 1977.

AA. VV., *Circolazione dei beni culturali mobili e tutela penale: un'analisi di diritto interno, comparato e internazionale*, Giuffrè, Milano, 2015.

ACCETTURA B., “I beni culturali tra ordinamento europeo e ordinamenti nazionali”, in *Aedon*, rivista di arte e diritto on line (www.aedon.mulino.it), 2003, n. 2.

AINIS M., FIORILLO M., *L'ordinamento della cultura. Manuale di legislazione dei beni culturali*, terza edizione, Milano, Giuffrè, 2015.

ALGERI G., *La circolazione internazionale dei beni culturali*, in COFRANCESCO G. (a cura di), *I beni culturali tra interessi pubblici e privati*, Roma, Istituto poligrafico dello Stato, 1996, p. 229 ss.

ALIBRANDI T., FERRI P., *Il diritto dei beni culturali. La protezione del patrimonio storico-artistico*, Roma, Carocci editore, 2000.

ALIBRANDI T., FERRI P., *I beni culturali e ambientali*, quarta edizione aggiornata da Alibrandi e Cenerini, Milano, Giuffrè, 2001.

AMINEDDOLEH L., “Museums have a responsibility to protect cultural heritage”, in *Aedon*, *Rivista di arte e diritto on line* (www.aedon.mulino.it), 2013, n. 2.

ANGIONI F., *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Milano, Giuffrè, 1983.

ANGIONI F., *Il pericolo concreto come elemento della fattispecie penale. La struttura oggettiva*, seconda edizione, Milano, Giuffrè, 1994.

ANZON A., *Il regime dei beni culturali nell'ordinamento vigente e nelle prospettive di riforma*, in AA. VV., *Ricerca sui beni culturali*, Camera dei Deputati, segretariato generale, vol. I, Roma, 1975, p. 91 ss.

ASSINI, FRANCALACCI, (a cura di), *Manuale dei beni culturali*, Padova, Cedam, 2000.

AUTIERI T., DE PAOLIS M., LUMETTI M. V., ROSSI S., *Commentario al codice dei beni culturali e del paesaggio: protezione, valorizzazione, utilizzazione, sanzioni, tutela amministrativa e giurisdizionale*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2007.

AVILA, "Il possesso di beni archeologici tra garanzie costituzionali e presunzioni di colpevolezza nella giurisprudenza della suprema corte", nota a Cass. pen. 16 marzo 2000, n. 5714, in *Cass. pen.* 2001, p. 975 ss.

BAJNO R., *Disapplicazione dell'atto amministrativo o disapplicazione della norma penale?*, in AA.VV., *La tutela penale del patrimonio artistico. Atti del sesto simposio di studi di diritto e procedura penale promosso dalla fondazione «Angelo Luzzani» (Como, 25-26 ottobre 1975)*, Milano, 1977, p. 171 ss.

BARBATI C., CAMMELLI M., SCIULLO G., (a cura di), *Diritto e gestione dei beni culturali*, Bologna, Il Mulino, 2011.

BATTELLI E., CORTESE B., GEMMA A., MASSARO A., *Patrimonio culturale. Profili giuridici e tecniche di tutela*, Roma, Roma TrE-Press, 2017.

BELLACOSA M., *Patrimonio archeologico, storico e artistico nazionale (tutela penale del)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXII, Roma, 1990, p. 1 ss.

BELTRAMETTI S., "Il valore del patrimonio culturale tra Italia e Europa. Dati e analisi sul traffico illecito dei beni culturali", in *Aedon*, rivista di arte e diritto on line (www.aedon.mulino.it), n.1, 2013.

BENCIVENNI M., DALLA NEGRA R., GRIFONI P., (a cura di), *Monumenti e istituzioni, parte prima, la nascita del servizio di tutela dei monumenti in Italia 1860-1880*, Firenze, Alinea, 1987.

BENCIVENNI M., DALLA NEGRA R., GRIFONI P., (a cura di), *Monumenti e istituzioni, parte seconda, il decollo e la riforma del servizio di tutela dei monumenti in Italia 1880-1915*, Firenze, Alinea, 1992.

- BENINI S., *Circa il danneggiamento di beni culturali*, in *Foro it.*, 1999, II, p. 7 ss.
- BOCHICCHIO, *Opere d'arte (Contraffazione e alterazione di)*, in *Enc. Dir.*, vol. XXX, Milano, Giuffrè, 1980, p. 310 ss.
- BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, Zanichelli, 1975.
- BRICOLA F., voce *Teoria generale del reato*, in *Nss. dig. it.*, vol. XIX, Torino, 1973, p. 14 ss.
- BRICOLA F., *Tecniche di tutela penale e tecniche alternative di tutela*, in DE ACUTIS M., PALOMBARINI G., (a cura di), *Funzioni e limiti del diritto penale*, Padova, Cedam, 1984, p. 3 ss.
- BUONOMO R., “La restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato Membro alla luce della direttiva 2014/60/UE”, in *Aedon*, rivista di arte e diritto on line (www.aedon.mulino.it), 2014, n.3.
- CABIDDU M. A., GRASSO N., (a cura di), *Diritto dei beni culturali e del paesaggio*, seconda edizione, Torino, Giappichelli, 2007.
- CACCIAVILLANI I., “Conoscenza del pregio e affidamento sul non pregio indotto dalla P.A. Limiti soggettivi del reato di danneggiamento al patrimonio artistico”, in *Riv. giur. edil.*, 1993, I, pp. 988 ss.
- CAIA G. (a cura di), *Il Testo unico sui beni culturali ambientali. Analisi sistematica e lezioni*, Milano, Giuffrè, 2000, pag. 12.
- CAMMELLI M. (a cura di), *La nuova disciplina dei beni culturali e ambientali: commento al Testo Unico approvato con il decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490*, Bologna, Il mulino, 2000.
- CAMMELLI M. (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio: commento al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42*, Bologna, Il mulino, 2007.
- CAMMELLI M., “La semplificazione normativa alla prova: il Testo Unico dei beni culturali e ambientali. Introduzione al commento del d.lgs. 490/1999”, in *Aedon*, rivista di arte e diritto on line (www.aedon.mulino.it), 2000, n. 1.

CANTUCCI M., *La tutela giuridica delle cose di interesse artistico e storico*, Padova, Cedam, 1953.

CANTUCCI M., *Le cose di interesse artistico e storico nella giurisprudenza e nella dottrina*, 1968.

CARAMAZZA I. F., “In tema di repressione penale dei danneggiamenti recati al patrimonio storico, artistico ed archeologico nazionale”, in *Rass. Avv. Stato*, 1966, n.1, p. 744 ss.

CARMOSINO C., “La convenzione quadro del Consiglio di Europa sul valore del patrimonio culturale per la società”, in *Aedon*, rivista di arte e diritto on line (www.aedon.mulino.it), 2013, n. 1.

CARPENTIERI P., *La tutela penale dei beni culturali in Italia e le prospettive di riforma: i profili sostanziali*, in MANACORDA S., VISCONTI A., (a cura di), *Beni culturali e sistema penale, Atti del convegno Prevenzione e contrasto dei reati contro il patrimonio culturale. La dimensione nazionale ed internazionale (Milano, 16 gennaio 2013)*, Milano, Vita e Pensiero, 2013, p. 31 ss.

CARRA D., *Danneggiamento al patrimonio archeologico, storico o artistico nazionale*, in CADOPPI A., CANESTRARI S., PAPA M., MANNA A., (a cura di), *Trattato di diritto penale - Parte speciale. Vol. XI - Le contravvenzioni*, Torino, UTET, 2012, p. 558 ss.

CASSETTA E., *Manuale di diritto amministrativo*, diciassettesima edizione, Milano, Giuffrè, 2015.

CASSESE S., *I beni culturali da Bottai a Spadolini*, in CASSESE S., *L'amministrazione dello Stato*, Milano, Giuffrè, 1976, p. 153 ss.

CASTALDO A.R., “La concretizzazione del rischio giuridicamente rilevante”, In *Riv. it. dir. proc. pen.* 1995, p. 1096 ss.

CAVALLO B., *La nozione di bene culturale tra mito e realtà: rilettura critica della prima dichiarazione della commissione Franceschini*, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, Milano, 1988, Vol. II, p. 113 ss.

CERBO P., *Artt. 160-163; 165-166*, in CAMMELLI M. (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio: commento al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42*, Bologna, Il mulino, 2007, p. 653 ss.

CHIARANTE G., “Introduzione alla lettura del Testo Unico”, in *Gli annali dell'Associazione Bianchi Bandinelli* 2000, n. 9, I, p. 7 ss.

CHIARELLI R., *Profili costituzionali del patrimonio culturale*, Torino, Giappichelli, 2010.

CIPOLLA P., "Discordanze tra cassazione civile e penale in tema di beni culturali", nota a Cass. civ., sez. I, 10 febbraio 2006, n. 2995, in *Giust. civ.* 2007, n. 10, p. 2231 ss.

CIPOLLA P., “La detenzione per la vendita di riproduzioni di opere d'arte e reperti archeologici e il problema della rilevanza della riconoscibilità del falso secondo modalità non previste dalla legge”, nota a Cass. pen., sez. III, 4 maggio 2006, n. 9249, in *Cass. pen.* 2007, n. 9, p. 3421 ss.

CIPOLLA P., "Rapporti tra impossessamento di beni culturali e ricerche archeologiche clandestine, nella tematica del concorso di norme", nota a Cass. pen., sez. III, 12 gennaio 2007, n.6432, in *Cass. pen.* 2008, n. 10, p. 3795 ss.

CIPOLLA P., “La prova del falso d’arte, tra il principio del libero convincimento e l’obbligo di motivazione razionale”, nota a Trib. Di Lecce 18 febbraio 2009, in *Giur. mer.* 2010, n. 9, p. 2201 ss.

CIPOLLA P., “Sulla obbligatorietà della confisca di beni culturali appartenenti allo stato illecitamente esportati”, nota a Trib. Di Pesaro, Uff. G.I.P., 10 febbraio 2010, in *Giur. mer.* 2011, n. 9, p. 2197 ss.

CIPOLLA P., FERRI P. G., “Il recente codice dei beni culturali e la continuità normativa in tema di accertamento della culturalità del bene”, nota a Cass. Pen. 27 maggio 2004, n.28929, in *Cass. pen.* 2005, n.11, p. 3451 ss.

COCCO G., *L'atto amministrativo invalido elemento delle fattispecie penali*, Cagliari, Cuec, 1996.

COCCO G., *Beni giuridici funzionali versus bene giuridico personalistico*, in DOLCINI E., PALIERO C. E., (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, vol. I, Milano, Giuffrè, 2006, p. 166 ss.

COFRANCESCO G. (a cura di), *I beni culturali tra interessi pubblici e privati*, Roma, Istituto poligrafico dello Stato, 1996.

COFRANCESCO G., *I beni culturali: profili di diritto internazionale e comparato*, Roma, Istituto poligrafico dello Stato, 1999.

CORDINI G., *La protezione dei beni culturali e ambientali: profili di diritto costituzionale comparato e dimensione sopranazionale*, in ASSINI, FRANCALACCI, (a cura di), *Manuale dei beni culturali*, Padova, Cedam, 2000, p. 21 ss.

CORRIAS LUCENTE G. (a cura di), *La tutela dell'opera d'arte contemporanea*, Gangemi, 2008.

CORTESE B., *Patrimonio culturale, diritto e storia*, in BATTELLI E., CORTESE B., GEMMA A., MASSARO A., *Patrimonio culturale. Profili giuridici e tecniche di tutela*, Roma, Roma TrE-Press, 2017, p. 11 ss.

CORTESE W., *Il patrimonio culturale: profili normativi*, Padova, Cedam, 2007.

CROSETTI A., VAIANO D., *Beni culturali e paesaggistici*, Torino, Giappichelli, 2014.

D'ALESSANDRO F., *Pericolo astratto e limiti-soglia. Le promesse non mantenute del diritto penale*, Milano, Giuffrè, 2012.

DAMONTE R., "Il nuovo testo unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali", in *Riv. giur. Edilizia* 2000, n. 4, p. 189 ss.

DE ACUTIS M., PALOMBARINI G., (a cura di), *Funzioni e limiti del diritto penale*, Padova, Cedam, 1984.

DE MARIA F., *Art. 164*, in CAMMELLI M. (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio: commento al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42*, Bologna, Il mulino, 2007, p. 675 ss.

DELLA LONGA B., *Tutela penale dei beni culturali e ambientali. In particolare gli artt. 733 e 734 c.p.*, in MIRRI M. B., *Beni culturali e centri storici*, 1996, p. 137 ss.

DEMURO G.P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, Milano, Giuffrè, 2002.

DEMURO G.P., *Il dolo. Svolgimento storico del concetto*, Milano, Giuffrè, 2007.

DEMURO G.P., *Il dolo: l'accertamento*, Milano, Giuffrè, 2010.

DEMURO G.P., “Tecniche sanzionatorie di tutela del patrimonio storico-artistico nei sistemi stranieri: il modello spagnolo e quello tedesco”, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2001, n. 2, p. 503 ss.

DEMURO G.P., “Una proposta di riforma dei reati contro i beni culturali”, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2002, n. 4, p. 1358 ss.

DEMURO G.P., “Commento articolo per articolo al D. lgs. 22.1.2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio)”, in *La leg. pen.* 2004, n. 3, p. 425 ss.

DEMURO G.P., “La tutela penale dei beni culturali, anche alla luce del codice dei beni culturali e del paesaggio. Cenni comparatistici”, relazione tenuta all’incontro di studio, in memoria di Rosario Livatino, “La tutela dei beni culturali”, organizzato dalla IX Commissione del Consiglio Superiore della Magistratura (Agrigento 20-22 settembre 2004), in *Archivio Storico e Giuridico dell’Università di Sassari*, rivista on line (www.archiviogiuridico.it), n. 10, 2006, p. 101 ss.

DEMURO G.P., “L’equiparazione funzionale dei vincoli (diretto e indiretto) posti a tutela dei beni culturali”, nota a Cass., Sez. III, 22 settembre 2011, n. 36095, in *Diritto penale contemporaneo* (www.penalecontemporaneo.it), 2011.

DEMURO G. P., “Ultima ratio: alla ricerca di limiti all’espansione del diritto penale”, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2013, n. 4, p. 1654 ss.

DI GIOVINE G., “Appunti sulla tutela degli immobili di interesse artistico o storico”, in *Riv. giur. edil.* 1971, p. 697 ss.

DI VICO D., “Sul possesso ingiustificato dei beni culturali”, nota a Cass. Pen. 21 novembre 1997, n.12716, in *Cass. pen.* 2001, n.5, p. 1588 ss.

DOLCINI E., “Sanzione penale o sanzione amministrativa: problemi di scienza della legislazione”, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1984, n. 2, p. 589 ss.

DOLCINI E., PALIERO C. E., (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, vol. I, Milano, Giuffrè, 2006.

DURANTE N., “Il titolo edilizio al cospetto del giudice penale”, in *Riv. Giur. ed.* 2009, n.4, p. 119 ss.

FADDA C., *L'arte e gli artisti nel diritto romano: discorso inaugurale Regia Università di Genova, 6 novembre 1893*, Genova, Pietro Martini, 1894.

FALCONE N. A., *Codice di belle arti e antichità*, Firenze, Baldoni, 1913.

FAMIGLIETTI G., PIGNATELLI N., (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, prima edizione, Nel Diritto, 2015.

FERRARO C., “La continuità normativa in materia di opere d’arte contraffatte”, osservazioni a Cass. pen. 17 gennaio 2008, n.11096, in *Cass. pen.* 2010, n. 2, p. 717 ss.

FERRETTI A., “Nessuna conseguenza penale per la demolizione di un bene culturale in pendenza di procedimento di tutela”, nota a Cass. pen. 15 ottobre 2013, n. 49325, in *Dir. giust.* 2013, p. 1632 ss.

FERRETTI A., "La confisca di beni culturali può essere disposta anche in caso di estinzione del reato per prescrizione", nota a Cass. pen., sez. III, 10 giugno 2015, n. 42458, in *Dir. giust.* 2015, n. 39, p. 13 ss.

FERRI P. G., *Uscita o esportazione illecite*, in MANNA A. (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio: gli illeciti penali*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 165 ss.

FIANDACA G., *La tipizzazione del pericolo*, in *Beni e tecniche della tutela penale*, a cura di Marinucci G., Milano, Giuffrè, 1987, p. 49 ss.

FIANDACA G., *Sul bene giuridico. Un consuntivo critico*, Torino, Giappichelli, 2014.

FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, settima edizione, Bologna, Zanichelli, 2014.

FIANDACA G., “Note sui reati di pericolo”, in *Il Tommaso Natale*, 1977, p. 175 ss.

FIORINO P. E., “Osservazioni sulla presunzione di illiceità del possesso privato di cose di antichità e d’arte”, nota a Cass. Pen. 4 maggio 1999, in *Cass. pen.* 2000, n.1, p. 155 ss.

FLORA G., *La tutela penale preventiva del patrimonio artistico nella legge 1° giugno 1939, n. 1089*, in AA.VV., *La tutela penale del patrimonio artistico. Atti del sesto simposio di studi di diritto e procedura penale promosso dalla fondazione «Angelo Luzzani» (Como, 25-26 ottobre 1975)*, Milano, 1977, p. 197 ss.

FORTI G., *L'immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale*, Milano, 2000.

FRANCIONI F., DEL VECCHIO A., DE CATERINI P., (a cura di), *Protezione internazionale del patrimonio culturale: interessi nazionali e difesa del patrimonio comune della cultura*, Milano, Giuffrè, 2000.

FRIGO M., *La circolazione internazionale dei beni culturali. Diritto internazionale, diritto comunitario e diritto interno*, Milano, Giuffrè, 2001.

FRIGO M., "Beni culturali e diritto dell'Unione Europea", in *www.olir.it*

GABBANI C., "Le cose d'interesse artistico nel Codice dei beni culturali e del paesaggio", in *Aedon*, rivista di arte e diritto on line (www.aedon.mulino.it), 2017, n. 2.

GALLO M., "I reati di pericolo", in *Foro penale*, 1969, p. 1 ss.

GARDELLA A., "La circolazione dei beni culturali: la disciplina comunitaria e il progetto di legge di attuazione della direttiva CEE 93/7", in *Dir. comm. internaz.* 1996, n.1, p. 327 ss.

GASPARRE A., "Il reato è estinto per prescrizione e i quadri sono stati confiscati: ma erano falsi o autentici?", nota a Cass. pen. 15 gennaio 2015, n. 4954, in *Dir. gius.* 2015, n. 4, p. 44 ss.

GATTA G. L., *Abolitio criminis e successione di norme "integratrici": teoria e prassi*, Milano, Giuffrè, 2008.

GIACCARDI G., *La protezione dei beni culturali tra discrezionalità tecnica e amministrativa*, in COFRANCESCO G. (a cura di), *I beni culturali tra interessi pubblici e privati*, Roma, Istituto poligrafico dello Stato, 1996, p. 39 ss.

GIANNINI M.S., "I beni culturali", in *Riv. trim. dir. pub.* 1976, p. 3 ss.

GIOIA A., *La protezione dei beni culturali nei conflitti armati*, in FRANCIONI F., DEL VECCHIO A., DE CATERINI P., (a cura di), *Protezione internazionale del patrimonio culturale: interessi nazionali e difesa del patrimonio comune della cultura*, Milano, Giuffrè, 2000, p. 71 ss.

GIOVANNETTI T., *Artt. 173-176*, in FAMIGLIETTI G., PIGNATELLI N., (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, prima edizione, Nel Diritto, 2015, p. 1103 ss.

GRISOLIA M., *La tutela delle cose d'arte*, Roma, Foro Italiano, 1952.

GRISOLIA M., *Arte e bellezze naturali*, Milano, Giuffrè, 1959.

GUALDANI A., "I beni culturali immateriali: ancora senza ali?", in *Aedon*, rivista di arte e diritto on line (www.aedon.mulino.it), 2014, n.1.

GUALDANI A., "Primi passi verso una disciplina di settore dei beni immateriali. Il caso del disegno di legge sulle manifestazioni, rievocazioni e giochi storici", in *Aedon*, rivista di arte e diritto on line (www.aedon.mulino.it), 2017, n. 3.

INVERNIZZI R., *Art. 164*, in SANDULLI M. A. (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 1221 ss.

LA GRECA G., *Il danneggiamento al patrimonio archeologico, storico e artistico nazionale (commento)*, in *Codice penale. Parte speciale*, diretto da BRICOLA F., ZAGREBELSKY V., Torino, UTET, 1996, p. 525 ss.

LEMME F., *La contraffazione e alterazione d'opere d'arte nel diritto penale*, Padova, Cedam, 2001.

LEMME F., "Testo unico delle norme in tema di beni culturali e ambientali. Commento", in *Dir. pen. proc.* 2000, p. 203 ss.

LUMETTI M. V., *Le sanzioni penali relative ai beni culturali (parte IV, titolo II, capo I)*, in AUTIERI T., DE PAOLIS M., LUMETTI M. V., ROSSI S., *Commentario al codice dei beni culturali e del paesaggio: protezione, valorizzazione, utilizzazione, sanzioni, tutela amministrativa e giurisdizionale*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2007, p. 448 ss.

LUPARIA L., *La tutela penale dei beni culturali nella dimensione processuale: avvertenze e proposte nello scenario di riforma*, in AA. VV., *Circolazione dei beni culturali mobili e tutela penale: un'analisi di diritto interno, comparato e internazionale*, Giuffrè, Milano, 2015, p. 243 ss.

MABELLINI S., *La tutela dei beni culturali nel costituzionalismo multilivello*, Torino, Giappichelli, 2016.

MACCARI A. L., "Brevi riflessioni in tema di soggetti attivi della contravvenzione di cui all'art. 733 c.p.", in *La Giust. pen.*, 1993, II, p. 516.

MACCHIA A., "Le diverse forme di confisca: personaggi (ancora) in cerca di autore", in *cass. pen.* 2016, n. 7-8, p. 2719 ss.

MANACORDA S., VISCONTI A., (a cura di), *Beni culturali e sistema penale, Atti del convegno Prevenzione e contrasto dei reati contro il patrimonio culturale. La dimensione nazionale ed internazionale (Milano, 16 gennaio 2013)*, Milano, Vita e Pensiero, 2013.

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*, Giuffrè, Milano, 2015, p. 3 ss.

MANES V., *La tutela penale*, in BARBATI C., CAMMELLI M., SCIULLO G., (a cura di), *Diritto e gestione dei beni culturali*, Bologna, Il Mulino, 2011, p. 289 ss.

MANES V., *La circolazione illecita dei beni artistici e archeologici. Risposte penali ed extra penali a confronto*, in AA. VV., *Circolazione dei beni culturali mobili e tutela penale: un'analisi di diritto interno, comparato e internazionale*, Giuffrè, Milano, 2015, p. 83 ss.

MANNA A. (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio: gli illeciti penali*, Milano, Giuffrè, 2005.

MANNA A., *Introduzione al settore penalistico del codice dei beni culturali e del paesaggio*, in MANNA A. (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio: gli illeciti penali*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 1 ss.

MANSI A., *La tutela dei beni culturali*, seconda edizione, Padova, Cedam, 1998.

MANSI A., *La tutela dei beni culturali e del paesaggio*, Padova, Cedam, 2004.

MANTOVANI F., *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, Bologna, Zanichelli, 1966.

MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte generale*, decima edizione, Padova, Cedam, 2017.

MANTOVANI F., “Lineamenti della tutela penale del patrimonio artistico”, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale* 1976, p. 55 ss.

MANTOVANI F., “Criminalità sommersa e cecità politico-criminale (segni anch’essi di una civiltà decadente?)”, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1999, n.4, p. 1201 ss.

MARI G., *Artt. 169-180*, in SANDULLI M. A. (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 1244 ss.

MARINI F. S., *Lo statuto costituzionale dei beni culturali*, Giuffrè, Milano, 2002.

MARINUCCI G., *Beni e tecniche della tutela penale*, (a cura di), Milano, Franco Angeli, 1987.

MARINUCCI G., DOLCINI E., *Corso di diritto penale*, terza edizione, Milano, Giuffrè, 2001.

MARINUCCI G., DOLCINI E., *Codice penale commentato*, Milano, Wolters Kluwer, 2015.

MARINUCCI G., DOLCINI E., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, sesta edizione aggiornata da Dolcini E., Gatta G.L., Milano, Giuffrè, 2017.

MARONE F., IANNOTTI DELLA VALLE A., *Artt. 160-166*, in FAMIGLIETTI G., PIGNATELLI N., (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, prima edizione, Nel Diritto, 2015, p. 1009 ss.

MATTALIANO E., *Il movimento legislativo per la tutela delle cose di interesse artistico e storico dal 1861 al 1939*, in AA. VV., *Ricerca sui beni culturali*, Camera dei Deputati, segretariato generale, vol. I, Roma, 1975, p. 1 ss.

MASSARO A., “Illecita esportazione di cose di interesse artistico: la nozione sostanziale di bene di bene culturale e le modifiche introdotte dalla legge n. 124 del 2017”, in *Diritto penale contemporaneo* (www.penalecontemporaneo.it), 2018, n. 5, p. 111 ss.

MAUGERI A.M., *La tutela dei beni culturali nel diritto internazionale penale: crimini di guerra e crimini contro l’umanità*, Milano, Giuffrè, 2008.

MAZZA L., *La ricerca archeologica abusiva*, in PIERGIGLI V., MACCARI A. L., (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio tra teoria e prassi*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 425 ss.

MELILLO G., *La cooperazione giudiziaria internazionale nei reati contro il patrimonio culturale*, in MANACORDA S., VISCONTI A., (a cura di), *Beni culturali e sistema penale, Atti del convegno Prevenzione e contrasto dei reati contro il patrimonio culturale. La dimensione nazionale ed internazionale (Milano, 16 gennaio 2013)*, Milano, Vita e Pensiero, 2013, p. 55 ss.

MERUSI F., *Commento all'art. 9 Cost.*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, Zanichelli, 1975, p. 434 ss.

MEZZETTI L., *Beni culturali e riforme costituzionali*, in PIERGIGLI V., MACCARI A.L., (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio tra teoria e prassi*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 47 ss.

MICHELI P., “Giudice penale e concessione edilizia illegittima: la definitiva affermazione della portata sostanziale del «sindacato» sull’atto amministrativo”, nota a Cass. pen., sez. III, 12 maggio 1995, n. 1756, in *Cass. pen.* 1997, n. 11, p. 3147 ss.

MIRRI M. B., *Beni culturali e centri storici*, 1996.

MIRRI M. B., *La circolazione nazionale dei beni culturali*, in PIERGIGLI V., MACCARI A. L., (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio tra teoria e prassi*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 213 ss.

MOCCIA S., “Riflessioni sulla tutela penale dei beni culturali”, in *Riv. It. Dir. proc. Pen.* 1993, n.4, p. 1294 ss.

MORAMARCO R., Artt. 177-179, in FAMIGLIETTI G., PIGNATELLI N., (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, prima edizione, Nel Diritto, 2015, p. 1125 ss.

MORGANTE G., *Nuove tecniche repressive nei confronti delle condotte di aggressione al patrimonio culturale*, *Leg. pen.*, 1998, p. 627 ss.

MUZZICA R., “Confisca dei beni culturali e prescrizione: contro o oltre varvara?”, Nota a Cassazione penale, sez. III, 10 giugno 2015 n. 42458, in *Diritto penale contemporaneo* (www.penalecontemporaneo.it), 2015.

NOTARO D., *Artt. 169-172*, in FAMIGLIETTI G., PIGNATELLI N., (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, prima edizione, Nel Diritto, 2015, p. 1052 ss.

NOTARO D., *Artt. 180-181*, in FAMIGLIETTI G., PIGNATELLI N., (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, prima edizione, Nel Diritto, 2015, p. 1156.

NUVOLONE P., "Linee fondamentali della tutela penale dei beni culturali mobili", in *Riv. Pol.* 1977, p. 547 ss.

PADOVANI T., *La scelta delle sanzioni in rapporto alla natura degli interessi tutelati*, in MARINUCCI G. (a cura di), *Beni e tecniche della tutela penale*, Milano, Franco Angeli, 1987, p. 90 ss.

PADOVANI T. (a cura di), *Leggi penali complementari*, Milano, Giuffrè, 2007.

PALAZZO F., *Il principio di determinatezza nel diritto penale: la fattispecie*, Padova, Cedam, 1979.

PALAZZO F., *La nozione di cosa d'arte in rapporto al principio di determinatezza della fattispecie penale*, in AA.VV., *La tutela penale del patrimonio artistico. Atti del sesto simposio di studi di diritto e procedura penale promosso dalla fondazione «Angelo Luzzani» (Como, 25-26 ottobre 1975)*, Milano, 1977, p. 229 ss.

PALAZZO F., "I confini della tutela penale: selezione dei beni e criteri di criminalizzazione", in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1992, p. 453 ss.

PAPA M., *Concorso di norme. Questioni e prospettive di fondo*, in CADOPPI A., CANESTRARI S., PAPA M., MANNA A., (a cura di), *Trattato di diritto penale – Parte generale, vol. II*, Torino, UTET, 2013, p. 937 ss.

PARODI G., *I reati di pericolo tra dogmatica e politica criminale*, Milano, Giuffrè, 1990.

PARPAGLIOLO L., *Codice della antichità e degli oggetti d'arte*, seconda edizione, vol. II, Roma, La libreria dello Stato, 1935.

PATALANO V., *Beni costituzionali e tutela penale degli interessi economici*, in *Studi in onore di Giuliano Vassalli*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1991, p. 634 ss.

PELILLO A. R., "I beni culturali nella giurisprudenza costituzionale: definizioni, poteri, disciplina", in *Aedon*, rivista di arte e diritto on line (www.aedon.mulino.it), 1998, n. 2.

PETRONE M., *La tutela penale dei beni culturali*, in AA. VV., *Ricerca sui beni culturali*, Camera dei Deputati, segretariato generale, vol. I, Roma, 1975, p. 235 ss.

PETRONE M., *La tutela penale degli ordini amministrativi*, Milano, Giuffrè, 1980.

PICCARDI M., “Associazione per delinquere finalizzata alla realizzazione della tipica attività di «tombarolo»”, nota a Uff. Ind. Prel. Roma 07 marzo 2006, in *Giur. Mer.* 2006, n.12, p. 2698 ss.

PIERGIGLI V., MACCARI A. L., (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio tra teoria e prassi*, Milano, Giuffrè, 2006.

PIERGIGLI V., *I “beni culturali”: interpretazione evolutiva di una nozione giuridica consolidata*, in PIERGIGLI V., MACCARI A. L., (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio tra teoria e prassi*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 17 ss.

PIOLETTI G., *Patrimonio artistico e storico nazionale (reati contro il)*, in *Enc. dir.*, XXXII, 1982, Milano, Giuffrè, p. 386 ss.

PIOLETTI G., “Considerazioni sull’obbligo di denuncia per il privato del trasferimento di beni culturali non notificati”, in *Cass. pen.* 2006, n. 1, p. 49 ss.

PIOLETTI G., *Artt. 169-180*, in CAMMELLI M. (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio: commento al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42*, Bologna, Il mulino, 2007, p. 699 ss.

POGGI P., *La tutela penale dei beni culturali*, in COFRANCESCO G. (a cura di), *I beni culturali tra interessi pubblici e privati*, Roma, Istituto poligrafico dello Stato, 1996, p. 181 ss.

POLITO M. T., *Il danneggiamento dei beni culturali*, 1983.

PRETE F., “Il sindacato del giudice penale sugli atti amministrativi nell’abuso d’ufficio e nei reati edilizi”, in *Diritto penale contemporaneo* (www.penalecontemporaneo.it), 2013.

PULITANÒ D., *L’errore di diritto nella teoria del reato*, Milano, Giuffrè, 1976.

PULITANÒ D., *La formulazione delle fattispecie di reato: oggetti e tecniche*, in MARINUCCI G. (a cura di), *Beni e tecniche della tutela penale*, Milano, Franco Angeli, 1987, p. 33 ss.

PULITANÒ D., *Introduzione alla parte speciale del diritto penale*, Torino, Giappichelli, 2010.

PULITANÒ D., *Diritto penale*, sesta edizione, Torino, Giappichelli, 2015.

RESTA F., *Anticipazione e limiti della tutela penale in materia di «danneggiamento» di beni culturali*, in MANNA A. (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio: gli illeciti penali*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 22 ss.

RESTA F., “Codice dei beni culturali e del paesaggio. Quali limiti alla tutela penale in materia di «danneggiamento» di beni culturali”, in *Giur. mer.* 2005, n.9, p. 2004 ss.

RICCIO L., *Beni ambientali e culturali. Decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 – Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell’articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137*, in PALAZZO F., PALIERO C. E., (a cura di), *Commentario breve alle leggi penali complementari*, Padova, Cedam, 2007, p. 593 ss.

RISICATO L., *Gli elementi normativi della fattispecie penale: profili generali e problemi applicativi*, Milano, Giuffrè, 2004.

RISTORI R., *Patrimonio archeologico, storico o artistico (offese al)*, in *Dig. disc. pen.*, IX, Torino, 1995, p. 259 ss.

RODOTÀ S., “Lo statuto giuridico del bene culturale”, in *Gli annali dell’associazione Bianchi Bandinelli* 1994, n. 1, p. 15 ss.

ROMANO M., *Commentario sistematico del codice penale*, terza edizione, Milano, Giuffrè, 2004.

ROSSI R., *La tutela penale dei beni culturali e paesaggistici*, Sistemi Editoriali, 2005.

ROSSI S., *Le sanzioni amministrative relative ai beni culturali (parte IV, titolo I, capo I)*, in AUTIERI T., DE PAOLIS M., LUMETTI M. V., ROSSI S., *Commentario al codice dei beni culturali e del paesaggio: protezione, valorizzazione, utilizzazione, sanzioni, tutela amministrativa e giurisdizionale*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2007, 420 ss.

RUGGIERO G., *Gli elementi normativi della fattispecie penale*, Napoli, Iovene, 1965.

SALINERO ALONSO C., *La protección del patrimonio histórico en el Código penal de 1995*, Barcellona, Cedecs, 1997.

SANDULLI A. M., “La tutela del paesaggio nella Costituzione”, in *Riv. giur. edil.*, 1967, II, p. 69 ss.

SANDULLI M. A. (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Milano, Giuffrè, 2012.

SANDULLI M. A., *Artt. 160-163; 165;166*, in SANDULLI M. A. (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 1209 ss.

SANTORO PASSARELLI, “I beni della cultura secondo la costituzione”, in *Studi in memoria di Carlo Esposito*, Milano, 1973, vol. III, p. 1421 ss.

SAPORITO T., nota a Trib. di Crotone 22 settembre 2011, in *Giur. mer.* 2011, n. 12, p. 3171 ss.

SCIULLO G., *I beni*, in BARBATI C., CAMMELLI M., SCIULLO G., (a cura di), *Diritto e gestione dei beni culturali*, Bologna, Il Mulino, 2011, p. 20 ss.

SCOVAZZI T., *La dimensione internazionale della tutela. Principi etici e norme giuridiche in materia di restituzione dei beni culturali*, in MANACORDA S., VISCONTI A., (a cura di), *Beni culturali e sistema penale, Atti del convegno Prevenzione e contrasto dei reati contro il patrimonio culturale. La dimensione nazionale ed internazionale (Milano, 16 gennaio 2013)*, Milano, Vita e Pensiero, 2013, p. 69 ss.

SEVERINI G., *La nozione di bene culturale e le tipologie di beni culturali*, in CAIA G., (a cura di), *Il Testo unico sui beni culturali ambientali. Analisi sistematica e lezioni*, Milano, 2000, p. 1 ss.

SEVERINI G., *Artt. 1-2*, in SANDULLI M. A. (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 6 ss.

SICILIANO G., SICILIANO F., "Quis custodes.....: note sulla funzione di garanzia in materia di beni culturali" in *Cass. pen.* 2004, n. 2, p. 743 ss.

SOTIS C., *La tutela penale dei beni culturali mobili. Osservazioni in prospettiva de iure condendo*, AA. VV., *Circolazione dei beni culturali mobili e tutela penale: un'analisi di diritto interno, comparato e internazionale*, Giuffrè, Milano, 2015, p. 111 ss.

SPAFFORD S., “La ricettazione «per via ereditaria» di materiale archeologico nella recente giurisprudenza del tribunale di Roma”, nota a Trib. Roma 28 novembre 2001, in *Cass. pen.* 2002, n.9, p. 2912 ss.

SPERONI M., *La tutela dei beni culturali negli stati italiani preunitari*, Milano, Giuffrè, 1988.

TAMIOZZO R., *La legislazione dei beni culturali e del paesaggio. Guida ragionata*, ristampa riveduta e corretta della quarta edizione, Milano, Giuffrè, 2014.

TAMIOZZO, “Il sistema sanzionatorio nella tutela dei beni culturali e ambientali”, in *Rass. Avv. St.* 1976, I, p. 444 ss.

TANDA P., “Il potere di disapplicazione del giudice penale: in particolare l’ipotesi di concessione illegittima”, in *Riv. giur. ed.* 1990, n. 1, p. 17 ss.

TANDA P., “Giudice penale e disapplicazione”, in *Cass. pen.* 1998, n. 11, p. 2951 ss.

TANDA P., “Principio di offensività e reati in materia di beni culturali e ambientali”, nota a Cass. pen., sez. III, 2 maggio 2001, n. 22325, in *Cass. pen.* 2002, n.12, p. 3853 ss.

TOMASELLI A., *La tutela dei beni culturali nel diritto dell’Unione Europea*, Roma, Aracne, 2015

M. TRAPANI, voce *Confisca II) diritto penale*, in *Enc. giur. Treccani*, IV, 1988, p. 1.

TRAPANI M., *Riflessioni a margine del sistema sanzionatorio previsto dal c.d. codice dei beni culturali*, in BATTELLI E., CORTESE B., GEMMA A., MASSARO A., *Patrimonio culturale. Profili giuridici e tecniche di tutela*, Roma, Roma TrE-Press, 2017, p. 243 ss.

TRONCONE P., “La tutela penale del patrimonio culturale italiano e il deterioramento strutturale del reato dell’art. 733 c.p.”, in *Diritto penale contemporaneo* (www.penalecontemporaneo.it), 2016.

UBALDI A., “Vende oggetti antichi «taroccati» truffa e contraffazione concorrono?”, nota a Cass. pen. 22 gennaio 2014, n. 13966, in *Dir. gius.* 2014, p. 332 ss.

VACCARO GIANCOTTI W., *Il patrimonio culturale nella legislazione costituzionale e ordinaria: analisi, proposte e prospettive di riforma*, Torino, Giappichelli, 2008.

VACCARO GIANCOTTI W., “I beni, le cose e il paesaggio”, in *Gli Annali dell’Associazione Bianchi Bandinelli* 2000, n. 9, I, p. 17 ss.

VIGLIONE F., “Prescrizione del reato e confisca dei beni culturali, sanzione penale o misura amministrativa, nota a Cass. pen., sez. III, 10 giugno 2015, n. 42458, in *cass. pen.* 2016, n. 11, p. 4180 ss.

VIGORITO A., *Nuove tendenze della tutela internazionale dei beni culturali*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2013.

VISCONTI A., *Le prospettive internazionali di tutela penale: strategie sanzionatorie e politico-criminali*, MANACORDA S., VISCONTI A., (a cura di), *Beni culturali e sistema penale, Atti del convegno Prevenzione e contrasto dei reati contro il patrimonio culturale. La dimensione nazionale ed internazionale (Milano, 16 gennaio 2013)*, Milano, Vita e Pensiero, 2013, p. 139 ss.

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*, Giuffrè, Milano, 2015, p. 137 ss.

VOLPE G., *Manuale di diritto dei beni culturali. Storia e attualità*, terza edizione, Padova, Cedam, 2013.

VOZZA D., *La prevenzione e il contrasto al traffico illecito di beni culturali mobili tra spunti comparati e prospettive di riforma*, in AA. VV., *Circolazione dei beni culturali mobili e tutela penale: un’analisi di diritto interno, comparato e internazionale*, Giuffrè, Milano, 2015, p. 185 ss.

ZANOTTI M., *L’art. 733 c.p. e la tutela del patrimonio archeologico, storico o artistico nazionale*, in *Cass. pen.*, 1997, 1345.