

# SP

SISTEMA  
PENALE

**FASCICOLO**

**2/2022**

**DIRETTORE RESPONSABILE** Gian Luigi Gatta  
**VICE DIRETTORI** Guglielmo Leo, Luca Luparia

ISSN 2704-8098

**COMITATO EDITORIALE** Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervè Belluta, Michele Caianiello, Massimo Cerasa-Gastaldo, Adolfo Ceretti, Cristiano Cupelli, Francesco D'Alessandro, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Emilio Dolcini, Novella Galantini, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Antonio Gullo, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Maserà, Anna Maria Maugeri, Melissa Miedico, Vincenzo Mongillo, Francesco Mucciarelli, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lucia Riscato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti

**COMITATO SCIENTIFICO (REVISORI)** Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Chiara Amalfitano, Ennio Amodio, Gastone Andrezza, Ercole Aprile, Giuliano Balbi, Marta Bargis, Fabio Basile, Alessandra Bassi, Teresa Bene, Carlo Benussi, Alessandro Bernardi, Marta Bertolino, Francesca Biondi, Rocco Blaiotta, Manfredi Bontempelli, Renato Bricchetti, David Brunelli, Carlo Brusco, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Fabio Salvatore Cassibba, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Francesco Centonze, Federico Consulich, Stefano Corbetta, Roberto Cornelli, Fabrizio D'Arcangelo, Marcello Daniele, Gaetano De Amicis, Cristina De Maglie, Alberto De Vita, Ombretta Di Giovine, Gabriella Di Paolo, Giandomenico Dodaro, Massimo Donini, Salvatore Dovere, Tomaso Emilio Epidendio, Luciano Eusebi, Riccardo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Giorgio Fidelbo, Carlo Fiorio, Roberto Flor, Luigi Foffani, Désirée Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Piero Gaeta, Marco Gambardella, Alberto Gargani, Loredana Garlati, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Gaetano Insolera, Roberto E. Kostoris, Sergio Lorusso, Ernesto Lupo, Raffaello Magi, Vincenzo Maiello, Grazia Mannozi, Marco Mantovani, Marco Mantovani, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Maria Novella Masullo, Oliviero Mazza, Claudia Mazzucato, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Andrea Montagni, Gaetana Morgante, Lorenzo Natali, Renzo Orlandi, Luigi Orsi, Francesco Palazzo, Carlo Enrico Paliero, Lucia Parlato, Annamaria Peccioli, Chiara Perini, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Luca Pistorelli, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Maurizio Romanelli, Gioacchino Romeo, Alessandra Rossi, Carlo Ruga Riva, Francesca Ruggieri, Elisa Scaroina, Laura Scomparin, Nicola Selvaggi, Sergio Seminara, Paola Severino, Rosaria Sicurella, Piero Silvestri, Fabrizio Siracusano, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Daniela Vigoni, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia

**REDAZIONE** Francesco Lazzeri (coordinatore), Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Silvia Bernardi, Carlo Bray, Pietro Chiaraviglio, Stefano Finocchiaro, Beatrice Fragasso, Alessandra Galluccio, Cecilia Pagella, Tommaso Trinchera, Maria Chiara Ubiali

*Sistema penale (SP)* è una rivista *online*, aggiornata quotidianamente e fascicolata mensilmente, ad accesso libero, pubblicata dal 18 novembre 2019.

La *Rivista*, realizzata con la collaborazione scientifica dell'Università degli Studi di Milano e dell'Università Bocconi di Milano, è edita da Progetto giustizia penale, associazione senza fine di lucro con sede presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, dove pure hanno sede la direzione e la redazione centrale. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

La *Rivista* si uniforma agli standard internazionali definiti dal *Committee on Publication Ethics* (COPE) e fa proprie le relative linee guida.

I materiali pubblicati su *Sistema Penale* sono oggetto di licenza CC BY-NC-ND 4.00 International. Il lettore può riprodurli e condividerli, in tutto o in parte, con ogni mezzo di comunicazione e segnalazione anche tramite collegamento ipertestuale, con qualsiasi mezzo, supporto e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, conservando l'indicazione del nome dell'autore, del titolo del contributo, della fonte, del logo e del formato grafico originale (salvo le modifiche tecnicamente indispensabili). La licenza è consultabile su <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

**Peer review** I contributi che la direzione ritiene di destinare alla sezione "Articoli" del fascicolo mensile sono inviati a un revisore, individuato secondo criteri di rotazione tra i membri del Comitato scientifico, composto da esperti esterni alla direzione e al comitato editoriale. La scelta del revisore è effettuata garantendo l'assenza di conflitti di interesse. I contributi sono inviati ai revisori in forma anonima. La direzione, tramite la redazione, comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se la valutazione è positiva, il contributo è pubblicato. Se il revisore raccomanda modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se il revisore esprime parere negativo alla pubblicazione. La direzione si riserva la facoltà di pubblicare nella sezione "Altri contributi" una selezione di contributi diversi dagli articoli, non previamente sottoposti alla procedura di *peer review*. Di ciò è data notizia nella prima pagina della relativa sezione.

Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

**Modalità di citazione** Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Sistema penale*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Sist. pen.* (o *SP*), 1/2022, p. 5 ss.

## LA RIFORMA DEI REATI CONTRO IL PATRIMONIO CULTURALE: PER UN SISTEMA PROGRESSIVO DI TUTELA

di Gian Paolo Demuro

*Il contributo esamina la proposta di riforma 893-B in tema di tutela del patrimonio culturale attualmente in esame alla Commissione Giustizia della Camera dei Deputati, partendo dalle premesse teoriche di un sistema progressivo e modulato che tenga adeguatamente conto della specificità dell'oggetto di tutela. Le nuove fattispecie da inserire nel progettato titolo VIII-bis rubricato "Dei delitti contro il patrimonio culturale" vengono dunque analizzate nel contesto delle scelte di sistema e dei rapporti con la legislazione complementare.*

SOMMARIO: Introduzione. – 1. I beni culturali dalla Costituzione al Codice penale. – 2. Il patrimonio culturale come bene giuridico tutelato. – 3. Il primo grado di tutela. La legislazione complementare, tra misure premiali, reati di pericolo astratto e sanzioni amministrative e ripristinatorie. – 4. Un quadro normativo contraddittorio e incoerente. Le ragioni della riforma. – 5. La c.d. Convenzione di Nicosia e il nuovo titolo VIII-bis rubricato "Dei delitti contro il patrimonio culturale". – 6. Il furto di beni culturali. – 7. La ricettazione di beni culturali. – 8. Le violazioni in tema di alienazione di beni culturali. – 9. Importazione ed esportazione illecite di beni culturali. – 10. Distruzione, dispersione, deterioramento, deturpamento, imbrattamento e uso illecito di beni culturali o paesaggistici. – 11. La contraffazione di opere d'arte. – 12. Il sistema delle circostanze aggravanti e attenuanti. – 13. Il possesso ingiustificato di strumenti per il sondaggio del terreno o di apparecchiature per la rilevazione dei metalli. – 14. Le scelte di sistema e alcune prime impressioni.

### Introduzione.

Il sistema di tutela dei beni culturali, con la sua riforma in atto, fornisce spunti di riflessione su ruolo e compiti del diritto penale, tra parte generale e parte speciale, tra codice penale e legislazione complementare, tra tutela diretta e tutela indiretta, tra pene e sanzioni amministrative. Assunti predicati da Carlo Enrico Paliero in *Minima non curat praetor* mantengono intatta la loro attualità. Così, l'uso eccessivo dell'arma della pena, già segnalato da Von Liszt, rappresenta una costante, con il conseguente *vulnus* al principio del diritto penale come *ultima ratio* e al suo carattere frammentario. Un'altra costante è la decodificazione del diritto penale, con la proliferazione delle fattispecie accessorie, l'erosione della parte speciale e l'utilizzo di tecniche meramente sanzionatorie, che portano talora il diritto penale a svolgere un (mero) ruolo di rafforzamento e presidio dei precetti amministrativi. Ancora, lo schema basato sull'esiguità del fatto, quintessenza del reato bagatellare, da canone giurisprudenziale ha assunto veste formale con l'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto (art. 131-bis c.p.).

In questo studio percorreremo queste costanti, assumendo come base la peculiarità del bene protetto, i cui caratteri sono in grado di dettare il ruolo e i limiti dell'intervento penale, alla ricerca di un sistema progressivo e modulato di tutela che assicuri efficacia ed effettività.

## 1. I beni culturali dalla Costituzione al Codice penale.

La nostra Costituzione, con sensibilità anticipatrice, all'art. 9, dopo l'assegnazione alla Repubblica del compito di promuovere «*lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica*», nel secondo comma risolutamente aggiunge «*Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico nazionale*». Dal complesso (sistematico) dei due commi si evince che non si tratta solo di attenzione verso cose, beni o interessi, ma del riconoscimento alla cultura del compito di formazione intellettuale dell'individuo attraverso processi educativi in senso ampio: paesaggio e patrimonio storico e artistico sono dunque strumenti di cultura. La tutela non è, come in altre Costituzioni, un riflesso della funzione sociale della proprietà, ma è inserita tra i «Principi fondamentali» ed è dunque un valore in sé e non una funzione derivata. Il Legislatore, a cui l'obbligo è principalmente indirizzato, ha svolto il compito di precisare il contenuto della nozione di patrimonio artistico e storico e di esplicitare il sistema e i modi di tutela, ricorrendo al diritto penale – dato il rango attribuito al bene – come irrinunciabile strumento di prevenzione, repressione, stigmatizzazione e riaffermazione del valore oggetto di protezione<sup>1</sup>. Lo ha fatto però sostanzialmente confermando l'assetto normativo precedente alla (e dunque non coordinato con la) Costituzione, prima con la lunga vigenza della legge 1089/1939 («Tutela delle cose di interesse artistico e storico»), poi con il Testo unico delle disposizioni legislative in tema di beni culturali e ambientali (D. Lgs. 490/1999) e infine con il Codice dei beni culturali e del paesaggio (D. Lgs. 42/2004). Nel mentre ha sempre continuato a essere in vigore la residuale disciplina del codice penale, la quale, anch'essa (precedente e dunque) in mancato coordinamento con il precetto costituzionale, ha consentito comunque di reagire alle forme più gravi di aggressione (la distruzione e la dispersione) dei beni culturali, pur con disposizioni dettate in un'altra ottica (quella meramente patrimoniale) e attraverso dunque un'interpretazione adeguatrice (evolutiva) delle disposizioni stesse.

Ne è risultato un quadro normativo sbilanciato, nel senso della decodificazione, rispetto al peso attribuito alla tutela dei beni culturali nella Costituzione. L'introduzione nel Codice penale delle disposizioni più significative contenute nella legislazione

---

<sup>1</sup> Sui riflessi legislativi della disposizione costituzionale, cfr. F. MANTOVANI, *Lineamenti della tutela penale del patrimonio artistico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1976, 59 ss.; S. MOCCIA, *Riflessioni sulla tutela penale dei beni culturali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, 1302 ss.; G.P. DEMURO, *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, Milano 2002, 29 ss.; V. MANES, *La tutela penale*, in *Diritto e gestione dei beni culturali*, a cura di C. Barbati, M. Cammelli e G. Sciuillo, Bologna 2011, 290 s.; S. MANACORDA, *La circolazione illecita dei beni culturali nella prospettiva penalistica: problemi e prospettive di riforma*, in *Circolazione dei beni culturali mobili e tutela penale: un'analisi di diritto interno, comparato e internazionale*, Milano 2015, 10 s.; C. PERINI, *Itinerari di riforma per la tutela penale del patrimonio culturale*, in [www.la legislazione penale.eu](http://www.la legislazione penale.eu) (19.2.2018), 5 ss.

speciale, insieme a una rivisitazione delle norme in tema di furto e danneggiamento, consentirebbe al codice di svolgere anche in questo ambito la sua funzione pedagogica, come criterio topografico di richiamo dell'importanza delle norme che vi sono contenute<sup>2</sup>. Dunque la previsione dei reati contro il patrimonio culturale nel codice penale – anziché solo in altri testi legislativi separati – sarebbe in grado di porre in particolare risalto la centralità di tale bene giuridico e gli attribuirebbe speciale evidenza in una tavola di valori la cui difesa è irrinunciabile per la società; tale significato di orientamento sui valori riflette in genere la modernità di un codice nella legislazione di uno Stato, dato che tale modernità si misura proprio attraverso il suo grado di corrispondenza alle rappresentazioni di giustizia presenti nella società in un dato momento storico. Infine, l'inserimento nel codice penale dei reati contro i beni culturali avrebbe anche una significativa valenza in termini di integrazione sociale, in quanto potrebbe servire a correggere l'ancora diffusa, erronea opinione che molti di tali fatti, spesso gravissimi sul piano della dannosità sociale, costituiscano dei "reati da gentiluomini"<sup>3</sup>. Considerato poi che la collocazione nel corpo del codice non è un fattore neutro, proprio in virtù di quella funzione di richiamo, la posizione ideale sarebbe insieme o subito dopo il titolo dedicato ai delitti contro l'ambiente, dato che con questo bene giuridico il patrimonio culturale condivide l'essenza di bene-mezzo per la salvaguardia e lo sviluppo della personalità umana.

L'inserimento nel codice penale di un nuovo titolo VIII-*bis* "Dei delitti contro il patrimonio culturale" viene proposto da un recente progetto di riforma particolarmente avanti nell'iter legislativo: prenderemo in considerazione, nelle osservazioni che seguono, la versione approvata, dopo vari passaggi, dal Senato il 14 dicembre 2021 e trasmessa alla Camera (n. 893-B) dove attualmente la proposta di legge è assegnata alla Commissione Giustizia<sup>4</sup>.

## 2. Il patrimonio culturale come bene giuridico tutelato.

Premessa integratrice dell'analisi delle forme di tutela è la definizione del bene giuridico tutelato, perché sono i suoi caratteri e la sua essenza a (dover) dettare le tecniche di protezione. Qui la riforma preferisce non prevedere una definizione propria (agli effetti penali) – vedremo poi perché – e dunque il riferimento va logicamente all'art. 2 del D.lgs. 42/2004, che sotto il *genus* "patrimonio culturale" comprende i "beni culturali", descrivendoli come « le cose immobili e mobili che, ai sensi degli articoli 10 e 11, presentano interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, archivistico e

---

<sup>2</sup> Su tale funzione, C.E. PALIERO, «Minima non curat praetor». *Ipertropia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Padova 1985, 92. La legge delega del 2017 n. 103, dove poi ha trovato espressione normativa il principio della riserva di codice di cui all'art. 3-bis c.p., ha previsto (art. 85 q) «l'inserimento nel codice penale di tutte le fattispecie criminose previste da disposizioni di legge in vigore che abbiano a diretto oggetto di tutela beni di rilevanza costituzionale».

<sup>3</sup> S. MOCCIA, *Riflessioni sulla tutela penale dei beni culturali*, cit., 1305.

<sup>4</sup> <https://www.camera.it/leg18/126?tab=&leg=18&idDocumento=893-B&sede=&tipo=>.

bibliografico e le altre cose individuate dalla legge o in base alla legge quali testimonianze aventi valore di civiltà<sup>5</sup>, e poi i “beni paesaggistici”, vale a dire la categoria comprendente «gli immobili e le aree indicati all’articolo 134, costituenti espressione dei valori storici, culturali, naturali, morfologici ed estetici del territorio, e gli altri beni individuati dalla legge o in base alla legge». L’affiancamento dal punto di vista della tutela non deve far dimenticare la loro diversa essenza, riferendosi, infatti, i beni culturali al c.d. “bello d’arte”, al prodotto della creatività umana, e i beni paesaggistici al c.d. “bello di natura”, secondo la fondamentale differenza nella filosofia dell’estetica, che trova origine nella «Critica del Giudizio» di Kant. I beni culturali e quelli paesaggistici sono dunque entità differenti sotto un profilo ontologico. La stessa Costituzione, pure citata come esempio di unificazione, affianca i due beni nella medesima necessità di tutela, ma non li identifica. Ne deriva che in questo nuovo titolo vi saranno fattispecie applicabili ad ambedue le categorie, soprattutto quelle a tutela dell’integrità, altre – quelle a tutela della disponibilità e contro il rischio di dispersione – di più facile e immediata applicazione propriamente ai beni culturali. Le due categorie di “patrimonio culturale” mantengono però la comune caratteristica di espressione di cose, valori, interessi, e soprattutto la funzione ideale, che le rende particolarmente vulnerabili, dato che tale funzione rischia di non potere essere ricostituita nelle ipotesi in cui il substrato materiale sia danneggiato o di essere vanificata quando il substrato stesso sia reso indisponibile alla fruizione collettiva (che ne rappresenta l’essenza: la culturalità significa massima apertura e fruibilità). Sono proprio questi caratteri a segnare la necessità di un sistema di tutela progressivo e modulato, dotato di strumenti sanzionatori ma anche di misure premiali, di forme di anticipazione di tutela per diminuire al massimo le condotte rientranti nelle fattispecie lesive più gravi, attraverso la cui applicazione si otterrà la punizione dei responsabili ma non sempre la ricostituzione della funzione culturale del bene.

La nostra analisi partirà dunque dal basso, in virtù di quell’ideale di *ultima ratio* – con riferimento a queste tipologie di beni assolutamente essenziale – che dovrebbe spettare alle fattispecie penali.

### **3. Il primo grado di tutela. La legislazione complementare, tra misure premiali, reati di pericolo astratto e sanzioni amministrative e ripristinatorie.**

Trasferite nel codice penale, previa opportuna rivisitazione, le fattispecie più gravi prima contenute nel Codice dei beni culturali e del paesaggio (D. lgs. 42/2004), tale testo legislativo continuerebbe comunque a segnare il livello iniziale di tutela.

---

<sup>5</sup> Sull’essenza del valore culturale del bene come «testimonianza avente valore di civiltà», la c.d. Commissione Franceschini, stabilita nel 1964 con l. 26.4.1964, n. 310 (i cui lavori sono stati pubblicati in tre volumi col titolo *Per la salvezza dei beni culturali in Italia. Atti e documenti della Commissione d’indagine per la tutela e la valorizzazione del patrimonio storico, archeologico, artistico e del paesaggio*, Roma 1967) e il classico saggio di M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1976, 1, 3 ss.

Nella prospettiva di un sistema progressivo di tutela, innanzitutto tecniche promozionali possono svolgere addirittura una funzione anticipata di tutela. Questa strategia di controllo sociale, riconducibile al modello giuridico propulsivo di Bobbio sviluppato poi in ambito penale<sup>6</sup>, trova immediata espressione nel premio allo scopritore della cosa d'arte; almeno se interpretato secondo l'orientamento giurisprudenziale che colloca in rapporto alternativo (e dunque sinergico) la pena per l'omessa denuncia e il premio conseguente alla consegna del reperto: nella logica legislativa in questo modo la sanzione penale sarebbe chiamata a svolgere un ruolo effettivamente sussidiario, mentre il ruolo di protagonista nella tutela verrebbe svolto dall'incentivo, «attraverso la massimalizzazione dell'ottemperanza»<sup>7</sup>.

L'anticipazione di tutela nella legislazione complementare viene esercitata fondamentalmente attraverso la tecnica del pericolo astratto<sup>8</sup>. La maggior parte delle condotte sanzionate consiste sostanzialmente in attività di vario tipo compiute senza autorizzazione. Si tratta di atti che richiedono per la loro esecuzione speciali cautele e competenze tecnico-professionali. Infatti i beni culturali si caratterizzano per la loro unicità, deperibilità e non ripetibilità, in quanto il nesso tra elemento materiale ed elemento ideale non è riproducibile in modo equivalente se muta il termine del rapporto rappresentato dall'elemento materiale. In condotte come demolire, rimuovere, modificare, restaurare beni culturali, o ricercare beni archeologici, il legislatore continua a ravvisare quella generale pericolosità che motiva la scelta della tecnica del pericolo astratto; e soprattutto continua a sanzionarle penalmente<sup>9</sup>.

Due sono le fattispecie che rappresentano emblema di questo sistema di tutela penale.

La prima rimane la fattispecie contravvenzionale di "opere illecite", che punisce chiunque senza autorizzazione demolisce, rimuove, modifica, restaura ovvero esegue opere di qualunque genere su beni culturali: la fattispecie, già nell'art. 59 della l. 1089/1939 e nell'art. 118 del testo unico, è ora contenuta nell'art. 169 del codice dei beni culturali e del paesaggio.

<sup>6</sup> A partire da N. BOBBIO, *Sulla funzione promozionale del diritto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1969, 1312 ss; poi G. LUMIA, *Controllo sociale e sanzione giuridica*, in *Studi in onore di Gioacchino Scaduti*, V. *Diritto pubblico e scritti vari*, Padova 1970, specie 504 ss. Cfr. in ambito penalistico, in una bibliografia vastissima e nell'ultimo periodo relativa soprattutto alla lotta al terrorismo e alla criminalità organizzata, G. BETTIOL, *Dal diritto penale al diritto premiale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1960, 701 ss.; C.E. PALIERO, *Minima non curat praetor*, cit., 123 ss.; C. FIORE, *Prospettive della riforma penale: il ruolo della legislazione speciale*, in *Democrazia dir.*, 1977, 688; F. BRICOLA, *Funzione promozionale, tecnica premiale e diritto penale*, in *Quest. crim.* 1981, 445 ss.; E. RESTA, *Il diritto penale premiale. «Nuove» strategie di controllo sociale*, in *Dei delitti e delle pene*, 1983, 48 ss.; e più recentemente C. RUGA RIVA, *La premialità nell'ordinamento penale*, in *Saggi in ricordo di Aristide Tanzi*, Milano 2009, 519 ss.

<sup>7</sup> Così C.E. PALIERO, *Minima non curat praetor*, cit., 134.

<sup>8</sup> G. MORGANTE, *Nuove tecniche repressive nei confronti delle condotte di aggressione al patrimonio culturale*, in *LP* 1998, 2/3, 627 ss.; G.P. DEMURO, *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, cit., 87-101; F. RESTA, *Anticipazione e limiti della tutela penale in materia di "danneggiamento" di beni culturali*, in A. Manna, *Il codice dei beni culturali e del paesaggio. Gli illeciti penali*, Milano 2005, 54 ss.

<sup>9</sup> Sul fondamento e sui limiti dell'utilizzo della tecnica legislativa delle fattispecie di pericolo astratto nel settore dei beni culturali, sia consentito rinviare a G.P. DEMURO, *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, cit., 264 ss.

L'altra fondamentale fattispecie di pericolo astratto è la contravvenzione dell'art. 175 dedicata alle violazioni in materia di ricerche archeologiche e che nel primo comma punisce le ricerche archeologiche abusive e nel secondo l'inosservanza degli obblighi derivanti dal rinvenimento fortuito. L'abusività delle ricerche presuppone la scelta di fondo di riservare in esclusiva allo Stato l'effettuazione di ricerche archeologiche e in genere di opere per il ritrovamento di beni culturali. Questa regola, già adottata nella l. 364/1909 e poi confermata nella l. 1089/1939 e nel testo unico viene ripetuta anche nel codice (art. 88). L'attribuzione del potere unicamente allo Stato (al Ministero) deriva non solo dall'esigenza (preventiva) di evitare l'illecita appropriazione dei beni ritrovati<sup>10</sup>, ma anche dalle caratteristiche tecniche dell'attività di ricerca: è necessario in primo luogo che le operazioni di ricerca rientrino in un quadro programmato e siano condotte secondo metodologie scientifiche che garantiscano l'integrità dell'oggetto del possibile ritrovamento; inoltre il prelevamento senza controllo del reperto nuoce all'analisi scientifica, poiché esso, avulso dal contesto originario, può perdere gran parte dei dati di cui è portatore.

Sempre nel codice dei beni culturali e del paesaggio, nel titolo I, dedicato alle sanzioni amministrative, si prevedono sanzioni pecuniarie amministrative e misure ripristinatorie. Le sanzioni pecuniarie amministrative sono dirette nei confronti del responsabile di un fatto illecito e puniscono pertanto la violazione di un precetto, con un effetto di tutela simile a quello delle sanzioni penali; invece le misure ripristinatorie hanno come funzione il ripristino di uno stato di fatto e hanno come oggetto di riferimento la cosa e non il responsabile dell'illecito. Dalle disposizioni del codice emerge la possibilità di un'applicazione congiunta – data la loro differente natura<sup>11</sup> – di sanzioni pecuniarie amministrative e misure ripristinatorie. Proprio la peculiarità e l'importanza del bene giuridico tutelato ha fatto sì che la scelta delle misure amministrative repressive dei comportamenti lesivi dei beni culturali sia caratterizzata dalla preferenza accordata alle misure di ripristino rispetto alle misure pecuniarie: centrale qui l'ordine di reintegrazione, che incombe sul responsabile, di un bene culturale che abbia subito un danno a causa della violazione degli obblighi di protezione e conservazione (art. 160 Cbc)<sup>12</sup>. E altrettanto vale in tema di paesaggio, dato l'obbligo

---

<sup>10</sup> G. FLORA, *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 penali promosso dalla fondazione «Avv. Angelo Luzzani» (Como, 25-26 ottobre 1975)*, Milano 1977, 197 e 201. L'Autore – a proposito della corrispondente ipotesi della l. 1089/1939 – parlava di tutela penale "preventiva", o meglio "avanzata" del patrimonio artistico, poiché fattispecie come quella in esame incriminano condotte lesive dell'interesse dello Stato a un'"anagrafe" del patrimonio artistico, interesse che l'Autore definisce preliminare, teleologicamente orientato verso la protezione dell'interesse-base dell'integrità e della possibilità di godimento.

<sup>11</sup> Secondo la tesi originaria di G. ZANOBINI, *Le sanzioni amministrative*, Torino 1924, 2 ss., la sanzione amministrativa è innanzitutto una pena in senso tecnico e quindi, per il suo carattere di pena, non può essere assimilata a strumenti principalmente diretti a conservare o a ripristinare interessi sostanziali lesi dall'infrazione. Questo orientamento, per la sua omogeneità e pregnanza e per la sua aderenza al sistema positivo, è condiviso da C.E. PALIERO – A. TRAVI, *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, Milano 1988, 4-5.

<sup>12</sup> A. PORPORATO, *Misure ripristinatorie. Governo del territorio, Ambiente, Beni culturali e Paesaggio*, Torino 2018,



del trasgressore (di obblighi e ordini) della rimessione in pristino (salvo che l'amministrazione non decida di provvedere all'accertamento di una compatibilità paesaggistica dell'intervento abusivo e ordini il pagamento di una sanzione amministrativa pecuniaria (art. 167 Cbcp)<sup>13</sup>. Con la proposta di riforma infine la necessità di prestare attenzione al bene concretamente leso ha condotto a prevedere che nei casi di distruzione, dispersione, deterioramento, deturpamento, imbrattamento e uso illecito di beni culturali o paesaggistici (art. 518-*undecies*), la concessione della sospensione condizionale della pena possa essere subordinata all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato.

Quando infine la condotta, oltre a violare un precetto amministrativo, cagiona un'offesa di danno al bene tutelato il Codice dei beni culturali e del paesaggio contiene il passaggio dalla forma di contravvenzione al delitto, considerando tali le violazioni in tema di alienazione in ambito nazionale e di trasferimento all'estero, l'illecito impossessamento di beni culturali ritrovati e la contraffazione di opere d'arte. Continuano a rimanere insufficientemente presidiate – come subito vedremo – le aggressioni in termini di distruzione e di dispersione. Il passaggio dal pericolo al danno segna anche l'ingresso – secondo la riforma proposta – nel (nuovo titolo del) codice penale.

#### 4. Un quadro normativo contraddittorio e incoerente. Le ragioni della riforma.

Il quadro normativo di fronte al legislatore della riforma è contraddittorio e dunque incoerente<sup>14</sup>: un ordinamento severo quando non solo è assente la lesione del bene ma anche quando la previsione della pericolosità è solo astratta e reca immancabilmente un margine di presunzione; al contrario tale impostazione severa svanisce quando il tipo di offesa è quello della lesione.

Si pensi alle disposizioni in tema di furto e danneggiamento.

Per punire il furto di beni culturali attualmente si può solo (e non sempre) ricorrere alla circostanza aggravante del furto prevista nell'art. 625 n. 7 del codice penale,

---

158-159.

<sup>13</sup> A. PAIRE, *Commento all'art. 167 del Codice dei beni culturali e del paesaggio*, in R. FERRARA – G.F. FERRARI, *Commentario breve alle leggi in materia di urbanistica ed edilizia*, 2<sup>a</sup> ed., Padova 2015, 1044 ss.

<sup>14</sup> S. MANACORDA, *La circolazione illecita dei beni culturali nella prospettiva penalistica*, cit., 6-8. Cfr. tra i tanti A. MANNA, *Introduzione al settore penalistico del Codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio. Gli illeciti penali*, a cura di A. Manna, Milano 2005, 1010-17; V. MANES, *La tutela penale*, cit., 289 s.; ID., *La circolazione illecita dei beni artistici e archeologici*, in *Circolazione dei beni culturali mobili e tutela penale*, cit., 93 s.; A. MASSARO, *Diritto penale e beni culturali: aporie e prospettive*, in *Patrimonio culturale. Profili giuridici e tecniche di tutela*, Roma 2017, 186 ss.; C. PERINI, *Itinerari di riforma per la tutela penale del patrimonio culturale*, cit., 17-21; A. VISCONTI, *Diritto penale dei beni culturali*, in *Diritto online Treccani - Approfondimenti enciclopedici*, Istituto dell'Enciclopedia Italiana Treccani 2019, online (DOI 10.7394/DOL-741); ID., [La repressione del traffico illecito di beni culturali nell'ordinamento italiano. Rapporti con le fonti internazionali, problematiche applicative e prospettive di riforma](#), in [www.lalegislazionepenale.eu](http://www.lalegislazionepenale.eu) (19.12.2021); V. MILITELLO, *I traffici illeciti nel Mediterraneo e le organizzazioni criminali transnazionali*, in *Studi in onore di Antonio Fiorella*, I, a cura di M. Catenacci, V.N. D'Ascola e R. Rampioni, Roma 2021, 290.

il quale dispone l'aggravamento di pena «Se il fatto è commesso su cose esistenti in uffici e 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 sono stati considerati rientrare – in via interpretativa – tra gli oggetti materiali di cui a questa circostanza aggravante in ragione della fruizione pubblica che (talora) li caratterizza. La pubblica fruizione è infatti necessaria per lo svolgimento della loro funzione, di strumenti per lo sviluppo della cultura, e quindi della personalità umana. La circostanza aggravante prevista nell'art. 625 n. 7 c.p. è all'evidenza misura del tutto inadeguata rispetto all'obiettivo di un'efficace salvaguardia del patrimonio culturale. Innanzitutto l'applicazione della circostanza può essere completamente elisa dal concorso di circostanze attenuanti ritenute dal giudice prevalenti nel giudizio di bilanciamento. Inoltre rimane dubbia la riconducibilità all'aggravante dei beni culturali di proprietà privata. Infine, irragionevolmente si parifica nella pratica il furto di opere d'arte a quello degli autoveicoli parcheggiati sulla pubblica via e a quello compiuto nei supermercati.

Anche in tema di danneggiamento a lungo sono stati presenti i medesimi inconvenienti, di impostazione e di tecnica. Infatti quando il danneggiamento comune, previsto dall'art. 635 c.p. aveva per oggetto beni facenti parte del patrimonio storico-artistico, si applicava l'aggravante di cui al secondo comma n. 3 dello stesso articolo. L'art. 13 della legge 352/97 aveva precisato l'oggetto della tutela (poi confermato dal D. Lgs. 7/2016): «cose di interesse storico o artistico ovunque siano ubicate o immobili compresi nel perimetro dei centri storici», e aggiunto, allo scopo di rafforzare la tutela, medesimo riferimento nel secondo comma dell'art. 639 c.p. (“Deturpamento o imbrattamento di cose altrui”), poi modificato ulteriormente (legge 94/2009): «se il fatto è commesso su cose di interesse storico o artistico, si applica la pena della reclusione da tre mesi a un anno e della multa da 1.000 a 3.000 euro». La depenalizzazione operata con d. lgs. 7/2016 ha trasformato le (ritenute) allora circostanze aggravanti del comma 2 dell'art. 635 in autonome ipotesi di reato, tuttora collocate al secondo comma, evitando così almeno i rischi, legati alla veste circostanziale, messi in evidenza precedentemente riguardo al furto.

Alla precisazione dell'oggetto materiale non si è accompagnato un intervento su quelli che venivano indicati come spazi vuoti di tutela, cioè le ipotesi di danneggiamento colposo (frequentissime e non coperte dalla disposizione dell'art. 635 c.p., come anche da quella dell'art. 639 c.p., che concernono condotte dolose) e di danneggiamento su cosa propria<sup>15</sup>. A coprire queste lacune dovrebbe contribuire la contravvenzione dell'art. 733 c.p. (“Danneggiamento al patrimonio archeologico, storico o artistico nazionale”), che però dati i suoi limiti strutturali (è stata definita «una contravvenzione “gigante”, di rara

---

<sup>15</sup> Cass. 3.7.2008, Salvadori, *Ced* 240957, in *Cass. pen.*, 2009, 9, 3584, ha comunque precisato che l'art. 169 Cbcp, è un reato proprio che può essere commesso solo da chi ha un particolare e qualificato rapporto con il bene giuridico tutelato (ragione per cui è necessaria la richiesta di autorizzazione per eseguire lavori, demolizioni, rimozioni, modifiche o restauri del bene), mentre il danneggiamento commesso su beni culturali è commesso da soggetti a cui detti beni sono assolutamente estranei e che pertanto non debbono richiedere tale autorizzazione.

verificazione pratica») ha avuto in giurisprudenza un'applicazione contrastata e marginale, con dubbi interpretativi quanto alla natura di reato proprio o di reato comune, con un oggetto materiale descritto in termini non chiari e con la previsione di una condizione obiettiva di punibilità (il nocumento al patrimonio archeologico, storico o artistico nazionale) di difficile verificabilità. I vizi strutturali dell'art. 733 c.p. non consentono dunque di rimediare in modo completo a due nodi fondamentali in tema di danneggiamento di beni culturali: il danneggiamento colposo e il danneggiamento di cosa propria vincolata.

##### **5. La c.d. Convenzione di Nicosia e il nuovo titolo VIII-bis rubricato "Dei delitti contro il patrimonio culturale".**

Negli intendimenti dei proponenti l'obiettivo della proposta di legge è quello di operare una profonda riforma della materia, ridefinendo l'assetto della disciplina nell'ottica di un tendenziale inasprimento del trattamento sanzionatorio. Nei lavori preparatori tra i motivi ispiratori viene citata anche l'esigenza di conformarsi alla *Convenzione* – adottata dal Consiglio d'Europa il 19 maggio 2017 – *volta a prevenire e combattere il traffico illecito e la distruzione di beni culturali*, nel quadro dell'azione dell'Organizzazione per la lotta contro il terrorismo e la criminalità organizzata (c.d. Convenzione di Nicosia). Dopo la definizione di beni culturali la Convenzione contempla le condotte illecite lesive di tali beni: innanzitutto il furto e altre forme di appropriazione indebita. Poi le condotte di scavo clandestino, illecita rimozione e ritenzione dei beni illegittimamente scavati, illecita ritenzione dei medesimi qualora lo scavo sia autorizzato: per queste condotte (come per la successiva di importazione illegale) si lascia agli Stati la scelta dello strumento sanzionatorio, anche non penale. Ancora, le condotte di importazione illegale, di esportazione illecita e di acquisto di beni culturali mobili di provenienza illecita; la distruzione e il danneggiamento (limitatamente alla forma dolosa). Viene inoltre estesa la responsabilità alle persone giuridiche. Infine, quanto al profilo sanzionatorio, la convenzione prevede che esse sia effettive, proporzionate e dissuasive. Per tutti i profili, si tratta di esigenze già poste in rilievo dalla dottrina, ma ora costituenti impegno convenzionale per il nostro Stato: l'Italia ha firmato la Convenzione (insieme ad altri otto Stati del Consiglio d'Europa), ma essa non è ancora entrata in vigore in quanto ratificata solamente da Cipro; è in atto comunque il procedimento legislativo di ratifica anche per il nostro Paese (d.d.l. AC 3326)<sup>16</sup>.

Dopo varie modifiche tra commissioni e aula, la riforma, attualmente all'esame in Commissione Giustizia alla Camera:

---

<sup>16</sup> L. D'AGOSTINO, *Dalla "vittoria di Nicosia" alla "navetta" legislativa: i nuovi orizzonti normativi nel contrasto ai traffici illeciti di beni culturali*, in *Dir. Pen. Cont.* 2018, 1, 78 ss.

- colloca nel codice penale gli illeciti penali attualmente ripartiti tra codice penale e codice dei beni culturali e del paesaggio, introducendo nuove fattispecie di reato;
- segue una tecnica basata sulla specificità dell'oggetto del reato più che sulla condotta tenuta;
- innalza le pene edittali vigenti, dando attuazione ai principi costituzionali in forza dei quali il patrimonio culturale e paesaggistico necessita di una tutela ulteriore rispetto a quella offerta alla proprietà privata;
- introduce aggravanti quando oggetto di reati comuni siano beni culturali.

Prenderemo ora in considerazione le disposizioni più significative dal punto di vista del sistema di tutela e delle forme di aggressione.

## 6. Il furto di beni culturali.

La nuova disposizione sul *Furto di beni culturali* (art. 518-bis) adatta nella prima parte del primo comma il generale enunciato dell'art. 624 specificando semplicemente l'oggetto della condotta («Chiunque si impossessa di un bene culturale mobile altrui, sottraendolo a chi lo detiene, al fine di trarne profitto, per sé o per altri»), eliminando finalmente il precedente riferimento circostanziale e creando una fattispecie autonoma di delitto. Nella previsione del primo comma si affianca poi, unificati da un'unica pena (la reclusione da due a sei anni e con la multa da euro 927 a euro 1.500), il disposto del, conseguentemente abrogato, art. 176 Cbcp («Impossessamento illecito di beni culturali appartenenti allo Stato»): «o si impossessa di beni culturali appartenenti allo Stato, in quanto rinvenuti nel sottosuolo o nei fondali marini»<sup>17</sup>, integrazione quanto mai necessaria visto che manca in questa ipotesi ultima la condotta sottrattiva. Questa parte della norma presuppone la vigenza nel nostro ordinamento di una norma come quella dell'attuale art. 91 Cbcp, che dichiara, così come l'art. 826 comma 2 c.c., l'appartenenza allo Stato (al suo patrimonio indisponibile) dei beni culturali («le cose d'interesse storico, archeologico, paleontologico, paleontologico e artistico», secondo l'espressione del codice civile), da chiunque e in qualunque modo ritrovati<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> La disposizione si completa al secondo comma con la previsione di aggravanti e di una ulteriore fattispecie autonoma, anch'essa derivante dal precedente art. 176 Cbcp: «La pena è della reclusione da quattro a dieci anni e della multa da euro 927 a euro 2.000 se il reato è aggravato da una o più delle circostanze previste nel primo comma dell'articolo 625 o se il furto di beni culturali appartenenti allo Stato, in quanto rinvenuti nel sottosuolo o nei fondali marini, è commesso da chi abbia ottenuto la concessione di ricerca prevista dalla legge.

<sup>18</sup> A proposito dell'appartenenza degli oggetti culturali ritrovati si sono succedute, soprattutto in precedenti legislature proposte di modifica del regime dell'appartenenza, con aperture anche al privato, sull'esempio di quanto avvenuto in Francia, dove la *Loi relative au service public de l'archéologie préventive*, fra l'altro prevede la mera attribuzione allo Stato di un diritto di custodia – ai fini della ricerca scientifica – per una durata massima di cinque anni delle vestigia mobili ritrovate nel sottosuolo, la cui proprietà viene attribuita ai rinventori, e con riferimento alle vestigia immobiliari, la possibilità di ricompensa agli scopritori, da associare eventualmente allo sfruttamento commerciale.

La disposizione, quanto mai opportuna, prende finalmente in considerazione come oggetto tutelato la culturalità del bene, alla quale si affianca nella seconda parte del primo comma l'interesse all'appartenenza pubblica (e dunque alla destinazione al pubblico) del patrimonio storico, artistico e archeologico. Si tratta di un'offesa di grado particolarmente intenso al bene protetto, in quanto la dispersione (pur rimediabile) dell'oggetto annulla la funzione pubblica a cui il patrimonio culturale è rivolto.

A proposito dell'imputazione soggettiva, il dolo è costituito dalla volontarietà della sottrazione e dell'impossessamento, unitamente alla consapevolezza del carattere culturale del bene (non basterà più, come nella precedente forma circostanziale la conoscibilità) e della sua altruità. Data la natura particolare dell'oggetto tutelato, e per evitare discussioni sul fine di profitto e confusioni col movente psicologico, sarebbe forse stato preferibile evitare la previsione di un dolo specifico aggiuntivo.

Analoghe considerazioni quanto alla struttura – condotta base tratta dalla norma generale e specificità dell'oggetto materiale e conseguentemente del bene tutelato – valgono per l'*Appropriazione indebita di beni culturali* prevista nell'art. 518-ter.

## 7. La ricettazione di beni culturali.

Un'altra fattispecie particolarmente significativa nella tutela del patrimonio culturale è da ritenere quella che configura autonomamente la *Ricettazione di beni culturali* (art. 518-*quater*). La ricettazione rappresenta la più diffusa forma di sostegno del reo dopo la commissione del fatto e sembra rendere addirittura più attraente la commissione del reato presupposto, specie del furto. La maggior parte dei furti di oggetti d'arte, di pezzi di antiquariato o in generale di cose di valore artistico, archeologico o storico, vengono commessi con la consapevolezza di trovare poi un ricettatore disposto a riceverli. Il reato è strutturato pressoché integralmente sul modello della fattispecie ordinaria dell'art. 648 c.p. con la specificazione dell'oggetto materiale, i 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 quattro a dieci anni e con la multa da euro 1.032 a euro 15.000», anche qui dunque con un inasprimento sanzionatorio rispetto all'ipotesi base. Il modello della ricettazione guida anche i commi successivi della nuova disposizione, a proposito dell'aggravamento legato ai reati-presupposto e quanto all'applicabilità della fattispecie «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».

La condotta incriminata è particolarmente ampia, dato che già il semplice "acquistare" è da intendere nel contenuto semantico amplissimo, riconosciuto in dottrina e giurisprudenza, indicante ogni attività negoziale il cui effetto giuridico consista nel fare entrare la cosa nella sfera giuridico-patrimoniale dell'agente. Quanto all'elemento soggettivo, ampio spazio sarà da riconoscere al dolo eventuale, per la necessità di equiparare il dubbio alla consapevolezza della illegittima provenienza: e ciò perché la peculiarità dell'oggetto dell'acquisto, che è costituito da un bene culturale (di

natura dunque artistica, storica, archeologica o demoetnoantropologica) suscita un sospetto sulla legittimità della provenienza in qualsiasi persona di media levatura intellettuale.

In tema di reati contro il patrimonio, il fatto del quale più spesso dottrina e giurisprudenza si occupano è il possesso di oggetti archeologici da parte di privati, data la fondamentale regola della proprietà statale dei beni archeologici. È necessario premettere che il nostro ordinamento non prevede un obbligo generale dei privati di denuncia dei beni culturali in loro possesso, ma pone uno specifico obbligo di denuncia solo per il caso di ritrovamento fortuito. Nonostante ciò la giurisprudenza ha considerato e considera tuttora il possesso di oggetti archeologici quale fatto indiziante l'avvenuta commissione di altri reati (in particolare la ricettazione o l'impossessamento illecito di cui all'art. 176 Cbcp): la prova infatti della legittimità del possesso, cioè la circostanza che esso risalga a un periodo antecedente al 1909, dovrebbe essere fornita dal privato, il quale si trova pertanto gravato da quella che è stata definita una "*probatio diabolica*"<sup>19</sup>. Per contestare questo indirizzo giurisprudenziale ne è stato discusso lo stesso presupposto della proprietà statale delle cose d'interesse archeologico, considerandolo privo di un vero fondamento normativo. Non varrebbe a questo proposito richiamare la norma dell'art. 91 Cbcp che detta l'appartenenza statale dei beni «da chiunque e in qualunque modo ritrovati»: si osserva infatti, sotto un profilo di fatto, che 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 dei beni archeologici costituisce nell'attuale situazione la regola e non l'eccezione<sup>20</sup>. Inoltre la proprietà statale dei beni culturali non costituisce la regola nel Codice dei beni culturali, come non la costituiva nella legge 1089/39: l'appartenenza ai privati vi è riconosciuta e comporta solamente l'esigenza di prescrizioni in ordine alla conservazione dei beni attraverso la dichiarazione di vincolo, la quale non muta l'appartenenza del bene; pertanto risulta estranea al sistema legislativo e alla sua applicazione la considerazione che il mezzo migliore per tutelare i beni culturali è dato dalla loro appartenenza pubblica, come dimostrato anche dalla scarsità di procedimenti espropriativi da parte statale<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> In tema, per tutti, già G. PIOLETTI, *Dubbi di legittimità costituzionale sulla presunzione di illiceità del possesso privato di oggetti archeologici*, in *Riv. Polizia*, 1996, p. 3 ss.; ID., *Sulla probatio diabolica della legittimità del possesso di cose di interesse archeologico*, in *Cass. pen.*, 1997, p. 517 ss. In giurisprudenza Cass. 3.12.1998, n. 12716, CED 212786; Cass. 5.4.2005, n. 12618, CED 231255; Cass. 23.12.2009, n. 49439, CED 245743; Cass. 22.3.2016, Cadario, CED 266981-01; Cass. 2.1.2019, n. 22, CED 274745, con nota di T. Scovazzi, *Un atleta non ancora giunto a destinazione*, in *Riv. dir. int.*, 2019, 2, 511-518. In senso critico V. MANES, *La tutela penale*, cit., 302; ID., *La circolazione illecita*, cit., 100 ss.; F.E. SALAMONE, *Argomenti di diritto penale dei beni culturali*, Torino 2017, 93.

<sup>20</sup> F. LEMME, *Riflessioni sul Testo Unico dei beni culturali*, in *Il giornale dell'Arte*, gennaio 2000. L'Autore osserva come il maggior numero degli scavi è stato compiuto nell'età umanistica e sino alla fine dell'Ottocento. Inoltre il titolo di provenienza è spesso costituito non da dichiarazioni della pubblica amministrazione, ma consiste nella documentazione di acquisto all'asta o nelle dichiarazioni dei privati venditori.

<sup>21</sup> Molto più frequentemente i procedimenti espropriativi vengono intrapresi dagli enti locali in vista della valorizzazione dei siti. Per le Soprintendenze la via per la tutela è costituita soprattutto dal vincolo, che impone obblighi ai proprietari ma non muta l'appartenenza del bene.

Non è solo la ritenuta mancanza di un fondamento normativo alla presunzione di proprietà dello Stato dei beni culturali a far ritenere non condivisibile la scelta giurisprudenziale dell'inversione dell'onere della prova: il contrario indirizzo giurisprudenziale si giustifica semplicemente applicando in questa materia le ordinarie regole probatorie e rifiutando presunzioni di colpevolezza<sup>22</sup>.

## 8. Le violazioni in tema di alienazione di beni culturali.

La nuova fattispecie dell'art. 518-*novies* riproduce quasi integralmente quella – assai rigida – prima contenuta nell'art. 173 Cbcp<sup>23</sup>.

La fattispecie di cui al n. 1) punisce il mancato rispetto delle procedure (*id est* richiesta di autorizzazione) in tema di alienabilità (o comunque messa in commercio, questa è la novità rispetto a testo previgente): 1) di beni appartenenti al demanio culturale; 2) di beni culturali diversi da quelli demaniali appartenenti allo Stato, alle regioni e agli altri enti pubblici territoriali; 3) di beni culturali appartenenti a soggetti pubblici diversi da quelli territoriali o a persone giuridiche private senza fine di lucro. La funzione dell'autorizzazione è accertare che l'alienazione non nuoccia alla tutela e

---

<sup>22</sup> Già la sentenza Cass. 4 febbraio 1993, in *Riv. Polizia*, 1994, 409 ss., aveva affermato che è penalmente rilevante il possesso di reperti archeologici solo allorché la mancata prova, da parte del possessore, della legittima provenienza degli oggetti possa essere messa in relazione ad altri dati indizianti (tra gli altri, chiamata di correo, tipologia delle cose correlata a furti noti, segni sulle cose di un loro recente ritrovamento). Tale sentenza mitiga il rigore del quadro giurisprudenziale dominante ma segue la medesima traccia. Abbandona questa traccia, Cass. 4 maggio 1999, in *Riv. Polizia*, 2000, p. 31 ss., con nota di Masi, *Ancora sulla prova del legittimo possesso di cose d'interesse archeologico: verso una ragionevole definizione*; ed in *Cass. pen.*, 2000, p. 151 ss., con nota di Fiorino, *Osservazioni sulla presunzione di illiceità del possesso privato di cose d'antichità e d'arte*. La Corte in questa sentenza inverte finalmente la prospettiva della sentenza del 1993 e indica che gli elementi indizianti da prendere in considerazione sono, oltre a quelli derivanti dalle indagini ordinarie, quelli specifici che derivano dalla natura di questa categoria di cose, e pertanto la loro tipologia, la correlazione con rinvenimenti noti, la condizione delle cose che denuncino il loro recente rinvenimento, il loro accumulo, il loro occultamento e altre particolarità del caso. Solo a chiusura del quadro probatorio rileverà la mancanza di indicazioni sulla legittima provenienza: «in tali situazioni concrete già fortemente indizianti, la omissione di indicazioni sulla legittimità della provenienza può aver rilievo nel convincimento del giudice per la chiusura del costruito probatorio». La vigenza anche in materia di possesso di beni archeologici delle normali regole processuali, secondo le quali l'onere della prova incombe sulla pubblica accusa e il detentore non è tenuto a dare la prova contraria della legittimità della provenienza degli oggetti detenuti, è confermata ancora in Cass. 16 marzo 2000, in *Cass. pen.*, 2001, p. 973 ss., con nota di Avila, *Il possesso dei beni archeologici tra garanzie costituzionali e presunzioni di colpevolezza nella giurisprudenza della suprema Corte*; la sentenza altresì riconosce quali elementi indizianti l'illegittimità del possesso quelli indicati nella precedente sentenza. Cfr. anche, recentemente, A. VISCONTI, *La repressione del traffico illecito di beni culturali nell'ordinamento italiano*, cit., 20 (nt. 89) per la quale perlomeno è da ritenersi indubbio che l'impossessamento di reperti in esito a ricerca o scoperta fortuita basti a integrare i presupposti oggettivi della fattispecie penale, salva la possibilità di valutare la riconoscibilità (*rectius*: l'effettivo riconoscimento) del carattere di "antichità" del bene ai fini della prova dell'elemento soggettivo.

<sup>23</sup> Da ultimo, G.L. PERDONÒ, *L'uso illecito e le violazioni in materia di alienazione: riproposizione di vecchi schemi a fronte della rinuncia alle chances offerte dalle nuove frontiere della politica criminale*, in *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio. Gli illeciti penali*, cit., 104 ss.

alla valorizzazione dei beni, e comunque non ne pregiudichi il pubblico godimento; a tal fine nel provvedimento di autorizzazione sono indicate le destinazioni d'uso compatibili con il carattere storico e artistico degli immobili e tali da non recare danno alla loro conservazione (art. 55 co. 2 Cbcp). Quello previsto nell'art. 173 lett. a Cbcp e nell'art. 518-*novies* è pertanto un reato di pericolo astratto: il bene tutelato è l'interesse pubblico alla tutela, valorizzazione e fruizione dei beni culturali, che si ritiene astrattamente posto in pericolo da un'alienazione non autorizzata. *Ratio* della norma è riservare al Ministero per i beni e le attività culturali il controllo sulla sorte di quei beni culturali (pubblici) che sfuggono alla regola della inalienabilità (art. 54 Cbcp).

Grande impatto pratico ha sempre avuto la fattispecie del numero 2). Con riferimento all'ipotesi più frequente nella pratica, cioè la vendita di beni immobili vincolati, essendo impossibile la loro dispersione, dovrebbe assumere rilevanza un differente profilo di rischio, giacché l'omessa denuncia impedirebbe allo Stato di avere conoscenza del titolare (del bene e) degli obblighi di protezione e di conservazione e l'omessa denuncia impedirebbe di esercitare – nel caso di alienazioni a titolo oneroso – la prelazione. Ora, se le finalità della denuncia paiono giustificabili e rispondere a una esigenza pratica con riferimento al settore assolutamente marginale dell'alienazione di beni mobili, così non è rispetto ai beni immobili. Quanto alla possibilità per lo Stato di avere conoscenza del titolare del bene, in concreto la Soprintendenza può facilmente conoscere il nuovo proprietario e acquisire comunque le informazioni di cui alla denuncia attivando gli stessi strumenti di ricerca dei proprietari che utilizza al momento dell'avvio del procedimento di vincolo, cioè attraverso il potere ispettivo, la collaborazione dei comuni e i controlli informatici diretti con la Conservatoria. L'ipotesi più frequente è che la denuncia sia fatta in ritardo, spesso a causa della brevità del termine di denuncia rispetto alle formalità connesse alla stipula dell'atto. Questo fatto che pure concreterebbe il delitto in esame non provoca alcun danno, in quanto alla denuncia tardiva consegue comunque l'avvio del procedimento di prelazione a vantaggio di Stato, Regioni, province e comuni. In definitiva si viene a conoscenza del reato perché lo dichiara lo stesso autore, con ciò dimostrando la propria mancanza di dolo. Inoltre l'autore potrebbe essere assolto per assenza di colpevolezza, quando la eventuale *ignorantia legis* trovi fonte nella mancata informazione da parte di un organo qualificato come il notaio.

Il delitto di cui al numero 3) – consegna del bene in pendenza del termine di sessanta giorni per l'esercizio della prelazione – è conseguenza del fatto che il contratto non spiega gli effetti suoi propri sino a quando non sia realizzata la condizione sospensiva prevista: il mancato esercizio della prelazione rappresenta una *condicio juris* (negativa). In questa fase, nella quale si paralizzano gli effetti del contratto, la consegna della cosa (e dunque l'immissione nel possesso) è vietata dal quarto comma dell'art. 61 Cbcp e punita con le sanzioni dell'articolo in esame.



## 9. Importazione ed esportazione illecite di beni culturali.

Il nuovo art. 518-*decies* con la punizione dell'*Importazione illecita di beni culturali* porrebbe fine all'irragionevole esclusione – a partire già dalla legge 1089/1939 – di autonoma rilevanza penale dell'importazione illecita di beni culturali: per essa si applicano le regole generali in tema di contrabbando<sup>24</sup>. Anche la Convenzione di Nicosia sollecita la punizione dell'importazione di beni culturali rubati in un altro Stato, "scavati" in violazione della legge dello Stato in cui lo scavo ha avuto luogo, esportati in violazione delle leggi dello Stato che li ha classificati, designati o specificamente indicati come beni "culturali" ai sensi dell'art. 2 della Convenzione, in caso in cui l'autore dell'infrazione fosse a conoscenza che i beni culturali fossero stati rubati, scavati o esportati illegalmente<sup>25</sup>. Ora dunque con l'art. 518-*decies* viene punita l'importazione di beni culturali provenienti da delitto ovvero rinvenuti a seguito di ricerche svolte senza autorizzazione, ove prevista dall'ordinamento dello Stato in cui il rinvenimento ha avuto luogo, ovvero esportati da un altro Stato in violazione della legge in materia di protezione del patrimonio culturale di quello Stato.

La disposizione dell'art. 518-*undecies* (*Uscita o esportazione illecite di beni culturali*) riproduce invece la fattispecie dell'art. 174 Cbcp sanzionando (con pene raddoppiate rispetto alla previgente norma<sup>26</sup>) il trasferimento all'estero di beni culturali, di cose di interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, bibliografico, documentale o archivistico o di altre cose oggetto di specifiche disposizioni di tutela ai sensi della normativa sui beni culturali, senza attestato di libera circolazione o licenza di esportazione europea (in caso di esportazione verso paesi extra UE e quando essa sia richiesta ai sensi del Regolamento CE 116/2009). Al secondo comma si prevede un'ulteriore condotta illecita (anch'essa derivante dalla fattispecie precedente) relativa al mancato rientro di tali beni dopo l'uscita o l'esportazione temporanee e autorizzate.

La disposizione non si regge da sola ma ha la necessità normativa di essere affiancata dalle disposizioni dedicate al tema nel Codice dei beni culturali<sup>27</sup>: uno di quei

<sup>24</sup> Sulla possibile efficacia deterrente dell'incriminazione della importazione, non autorizzata dallo Stato di appartenenza del bene artistico, già F. MANTOVANI, *Lineamenti della tutela penale del patrimonio artistico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1976, 110 e poi G.P. DEMURO, *Una proposta di riforma dei reati contro i beni culturali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 1367.

<sup>25</sup> Vedi anche gli obblighi nascenti dalla necessità di dare attuazione agli artt. 3(1) e 11 del Regolamento UE 2019/880.

<sup>26</sup> A. VISCONTI, *La repressione del traffico illecito di beni culturali nell'ordinamento italiano*, cit., giudica positivamente la sostituzione dell'alternativa tra pena detentiva e pena pecuniaria con la previsione di pene congiunte, entrambe aumentate in modo significativo e riavvicinate (in particolare nel minimo edittale della sanzione detentiva) a quelle previste per il nuovo delitto di importazione illecita di beni culturali. Nell'ultima versione è inoltre stata opportunamente ripristinata la specifica ipotesi di confisca obbligatoria delle cose «oggetto» del reato di esportazione illecita.

<sup>27</sup> Vedi A. VISCONTI, *La repressione del traffico illecito di beni culturali nell'ordinamento italiano*, cit., 40 ss., anche per i riferimenti giurisprudenziali. Per l'Autrice, la pregnante componente normativa della fattispecie in esame apre una serie di problematiche in tema di elemento soggettivo, e in particolare di rilevanza dell'eventuale errore dell'agente che vada a cadere vuoi sulla qualificabilità del bene come "culturale", vuoi sulle regole amministrative in materia di esportazione. Sulle modifiche apportate, A. MASSARO, [Illecita](#)

casi di tecnica legislativa in cui la lettura della disciplina extrapenale appare irrinunciabile per la stessa identificazione del fatto tipico. Nel sistema del codice vi sono dunque, tutti con discipline differenti: a) beni culturali assolutamente inespportabili, b) beni la cui uscita è sottoposta ad autorizzazione e c) beni liberamente esportabili<sup>28</sup>.

La circolazione dei beni culturali costituisce materia di accordi internazionali, normativa comunitaria e legislazioni nazionali ed è un tema fortemente discusso, poiché si scontrano l'esigenza (prevalente) di protezione del patrimonio culturale nazionale e l'auspicio di abbattere le frontiere nella circolazione internazionale dei beni culturali (si parla correntemente di internazionalismo culturale). In tema di esportazione di beni culturali, la dottrina tedesca identifica due possibili modelli, la cui scelta dipende dall'orientamento, fortemente condizionato dalle vicende storiche e dalla ricchezza del patrimonio storico-artistico, dei singoli paesi. In tema di circolazione dei beni culturali mobili, si distingue così tra due principi: il primo riassumibile nella formula "*Erlaubnis mit Verbotsvorbehalt*" ("permesso con riserva di divieto") e il secondo in quella "*Verbot*

---

[esportazione di cose di interesse artistico: la nozione sostanziale di bene culturale e le modifiche introdotte dalla legge n. 124 del 2017](#), in *Dir. pen. cont.* 2018, 5, 122 ss.

<sup>28</sup> Qui davvero è indispensabile riportare la norma di riferimento, l'art. 65 Cbcp, riformata nel 2017, anche per comprendere la complessità del collegamento normativo.

«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 risalgia 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 risalgia 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 risalgia 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.»

*mit Erlaubnisvorbehalt* ("divieto con riserva di permesso")<sup>29</sup>. Il primo pone come base la libera iniziativa del proprietario del bene; il secondo inverso principio afferma che l'esportazione è di regola vietata e solo in casi particolari può venire concessa. Al regime di "divieto con riserva di permesso" si adeguano le legislazioni di molti Stati europei, tra i quali i maggiori produttori di opere d'arte, come l'Italia e la Grecia, e poi anche Francia, Germania, Portogallo e Spagna. Assai minori vincoli, sia per l'esportazione che per l'importazione, vigono invece in Paesi quali il Giappone e gli U.S.A.

#### **10. Distruzione, dispersione, deterioramento, deturpamento, imbrattamento e uso illecito di beni culturali o paesaggistici.**

Il nuovo art. 518-*duodecies* punisce «Chiunque distrugge, disperde, deteriora o rende in tutto o in parte inservibili o non fruibili beni culturali o paesaggistici propri o altrui». Si segue così in modo deciso il percorso verso l'autonomia della fattispecie di danneggiamento già iniziata – come visto – nel 2016, sulla traccia di quanto avviene in altri ordinamenti (si pensi al § 304 StGB e agli artt. 321-324 del codice penale spagnolo). Il grado maggiore di lesione dell'integrità del bene si ha poi con la successiva fattispecie di *Devastazione e saccheggio di beni culturali e paesaggistici* (art. 518-*terdecies*), che ricorre alla solita tecnica della riproduzione della fattispecie generale con la specificazione dell'oggetto materiale (qui anche «istituti e luoghi della cultura»).

Sempre in vista di un sistema progressivo di tutela e per coprire l'intera gamma di comportamenti potenzialmente o direttamente lesivi del bene culturale, si pone innanzitutto il problema del rapporto con la disposizione prima citata dell'art. 169 Cbcp (che attualmente punisce il compimento di opere non autorizzate sul bene). L'applicazione di questa andrebbe limitata alle condotte intrinsecamente pericolose e inosservanti dei provvedimenti amministrativi, mentre la presenza di un danno conseguente all'inosservanza dovrebbe portare sempre e unicamente all'applicazione della nuova disposizione dell'art. 518-*duodecies*, evitando il concorso con l'art. 169. Si sarebbe anche potuto pensare di convertire la violazione degli obblighi in cui si concreta attualmente la fattispecie dell'art. 169 Cbcp in una circostanza aggravante della nuova fattispecie di danneggiamento, e valutando se, quando non si verifichi un danno, essa possa essere prevista quale contravvenzione o semplice illecito amministrativo. Ma la disposizione proposta raggiunge in modo chiaro l'obiettivo di autonomia della fattispecie. La previsione del secondo comma, nel prevedere come reato, oltre al deturpamento o imbrattamento, anche la destinazione dei beni culturali a un uso incompatibile con il loro carattere storico o artistico ovvero pregiudizievole per la loro conservazione o integrità, può ritenersi abbia un significato di anticipazione di tutela rispetto alla vera e propria lesione dell'integrità del bene. Essenziali per completare il quadro di tutela sono, per questa forma di aggressione, anche le misure reintegratorie

---

<sup>29</sup> Su tale distinzione, R. MUßGNUG, *Europäischer und nationaler Kulturgüter-Schutz*, in AA.VV., *Aktuelle Fragen des Kulturgüterschutzes*, a cura di R. Mußnug e G. Roellecke, Heidelberg 1998, 11 ss.

prima viste: hanno un sicuro effetto deterrente e soprattutto sono volte direttamente – ove possibile – alla ricostituzione del bene giuridico leso. Inoltre la stessa nuova disposizione subordina la concessione della sospensione condizionale della pena «al ripristino dello stato dei luoghi o all’eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato». Si realizza così davvero un sistema progressivo e coerente con la natura del bene giuridico tutelato: dall’anticipazione di tutela con il reato di pericolo, alla punizione del danno per finire con la ricostituzione del bene.

La nuova disposizione sul danneggiamento, insieme a quella sul furto, rappresenta un emblema del sistema di tutela, dato che entrambe colmano lacune normative alle quali con gravi difficoltà e sforzi interpretativi si è cercato di porre rimedio. Essa contiene non solo la specificazione dell’oggetto materiale, peraltro allargato all’intero patrimonio culturale, compresi dunque i beni paesaggistici, ma anche una tipologia di danno, «rendere in tutto o in parte inservibili o non fruibili» i beni, che si lega strettamente alla funzione culturale, nel senso di apertura e trasmissione del suo significato di arricchimento spirituale alla collettività. Inoltre la nuova disposizione, con il riferimento nel suo oggetto materiale ai beni culturali “propri” consente di colmare la carenza prima evidenziata del danneggiamento di cosa propria (vincolata e non vincolata), dimostrando finalmente consapevolezza che il bene culturale ha un respiro spirituale collettivo, che prescinde dall’appartenenza individuale. Quanto invece alla forma colposa, è dato registrare una incertezza nei diversi passaggi parlamentari, dato che la contestuale abrogazione dell’art. 733 c.p. avrebbe significato la depenalizzazione delle condotte colpose: l’ultima versione approvata dal Senato il 14 dicembre 2021 mantiene però in vita l’art. 733 c.p. (e il seguente 734), con conseguente continuità della punizione del danneggiamento colposo pur negli incerti contenuti e limiti della fattispecie contravvenzionale citata.

## 11. La contraffazione di opere d’arte.

Il nuovo art. 518-*quaterdecies* (*Contraffazione di opere d’arte*) e il successivo dedicato ai *Casi di non punibilità* trasferiscono nel codice penale le disposizioni finora contenute nel Codice dei beni culturali e del paesaggio agli articoli 178 e 179.

Le disposizioni in tema di contraffazione di opere d’arte riguardano solo indirettamente e comunque eventualmente la protezione dei beni culturali<sup>30</sup>. Dopo avere in passato ravvisato nella fede pubblica il bene tutelato<sup>31</sup>, la giurisprudenza prevalente ritiene che, nonostante l’utilizzo di locuzioni proprie dei delitti di falso, in particolare dell’art. 453 Cp (falsificazione di monete), la contraffazione di opere d’arte offende – in via normale – l’interesse alla regolarità e all’onestà degli scambi nel mercato artistico e dell’antiquariato, con particolare riferimento pertanto alla tutela dei consumatori; solo

---

<sup>30</sup> Su tale fenomeno criminale, recentemente, L. MALNATI, *La falsificazione dei reperti archeologici nel commercio clandestino*, in AA.VV., *L’arte non vera non può essere arte*, Roma 2018, 69 ss., e ivi anche D. CALAON, *Falsi, copie e repliche nel XXI secolo. Idee, materialità e contesti intorno alla contraffazione in archeologia*, 396 ss.

<sup>31</sup> Cass. 16.5.1984, Morini, in *Cass. pen.*, 1985, 1897.

eventualmente può essere lesa la c.d. fede pubblica e dunque la fattispecie assumere carattere plurioffensivo<sup>32</sup>. A siffatto indirizzo porta anche l'indicazione dell'oggetto materiale: «... un'opera di pittura, scultura o grafica, ovvero un oggetto di antichità o di interesse storico od archeologico»; gli oggetti vengono presi in considerazione non per il loro valore culturale (quando lo abbiano) ma per la loro attitudine a costituire oggetto di commercio nel mercato artistico e dell'antiquariato. Il ruolo assolutamente secondario rivestito dalla tutela del patrimonio storico-artistico è dimostrato anche dalla presenza di un dolo specifico, che indirizza l'interpretazione della norma verso una direzione offensiva di stampo patrimoniale.

L'inserimento nel codice penale di questa fattispecie è dettato evidentemente dalla finalità della delega legislativa, la medesima del codice dei beni culturali, cioè riunire e coordinare le disposizioni in vario modo attinenti alla materia dei beni culturali.

L'art. 518-*quaterdecies* riproduce le disposizioni prima contenute negli artt. 3, 4, 5, 6, 7 della l. 20.11.1971 n. 1062 e poi ribadite nell'art. 179 Cbcp<sup>33</sup>. Nella norma si prevede la punizione di una serie di condotte variamente tendenti allo scopo della contraffazione (oltre alla contraffazione, l'alterazione e la riproduzione), prevedendo inoltre la confisca degli oggetti contraffatti.

La questione interpretativa, che si pose dopo l'emanazione del Testo Unico, dell'applicabilità della disposizione anche alle opere di arte contemporanea, fu superata dai compilatori del codice – pur lasciando fuori l'arte contemporanea dall'ambito generale di applicazione – con un'apposita deroga a proposito della contraffazione, considerato anche che l'arte contemporanea si caratterizza più per l'invenzione che per la qualità esecutiva ed è dunque facilmente imitabile. Tale dubbio non si pone certamente con la nuova autonoma fattispecie, che vive senza richiami ad altri contesti normativi. Rimane il dubbio invece se le altre fattispecie ora inserite nel codice penale possano applicarsi anche al discusso settore dell'arte contemporanea. Riguardo alla tutela penale delle opere d'arte contemporanea, già Mantovani rilevò come convergano contrastanti esigenze di libertà, di tutela artistica e di certezza giuridica. Il principio privatistico della piena disponibilità delle cose d'arte contemporanea risponde all'esigenza sociale di evitare affrettati giudizi su tali opere. Mantovani osservava però che la Costituzione prevede la tutela del patrimonio artistico "reale" senza distinzioni di ordine cronologico e appare pertanto contrario al suo dettato escludere dalla tutela opere di incontestabile valore artistico e culturale (si pensi ai quadri di Picasso o De Chirico) solo perché l'autore è vivente o non è decorso il termine di 50 anni dall'esecuzione delle opere<sup>34</sup>. La conclusione è oggi condivisibile, visto che il nuovo titolo nel codice penale

---

<sup>32</sup> Cass. 20.10.1995, Bevilacqua, in *Cass. pen.*, 1997, 1477 con nota di Svriati, *In tema di contraffazione e alterazione di opere d'arte*; Cass. 25.2.2000, Ginori, *ivi*, 2001, 615.

<sup>33</sup> M. BELLACOSA, *Patrimonio archeologico, storico e artistico nazionale (tutela penale del)*, in *Enc. giur.*, XXII, 1990, 6; P. COCO, *Teoria del falso d'arte*, Padova 1988; G. MARINI, *Note minime in materia di c.d. falso d'arte*, in *Studi senesi*, 1989, 86 ss.; G.C. ROSI, *Opere d'arte (contraffazione o alterazione di)*, in *Dig. disc. pen.*, IX, 1995, 1; F. LEMME, *La contraffazione e alterazione d'opere d'arte nel diritto penale*, 2ª ed., Padova 2001; V. MANES, *La tutela penale*, in *AA.VV., Il diritto dei beni culturali*, cit., 234 ss.

<sup>34</sup> F. MANTOVANI, *Lineamenti della tutela penale del patrimonio artistico*, cit., 67-68.

non reca alcuna limitazione ai beni culturali oggetto di disciplina, con ciò affermando la tutela del patrimonio culturale reale e non solo di quello dichiarato.

Nel successivo art. 518-*quinquiesdecies* si precisa e si delimita la portata della precedente disposizione, prevedendo casi di non punibilità quando l'intento di contraffazione è da escludere per le modalità della condotta. Conformemente a quanto ritenuto dalla giurisprudenza relativamente all'originaria ipotesi trasfusa nel testo unico e poi nel codice<sup>35</sup>, non si tratta di una speciale causa di non punibilità, poiché il legislatore non scinde reato e punibilità ma piuttosto chiarisce per mezzo di questa disposizione la portata del precetto contenuto nel precedente articolo. Siamo in presenza pertanto di una causa di limitazione del tipo di reato. Con tale disposizione vengono fissati i limiti e le modalità attraverso le quali possono circolare le copie di opere d'arte: la precisazione è particolarmente opportuna in considerazione anche dello sviluppo del mercato dei c.d. "falsi d'autore", fedeli ripetizioni pittoriche di quadri famosi.

## 12. Il sistema delle circostanze aggravanti e attenuanti.

Il nuovo art. 518-*sexiesdecies* propone una serie di circostanze aggravanti applicabili alla generalità delle fattispecie comprese nel titolo. Esse sono legate alla rilevante gravità del danno, alla commissione nell'esercizio di un'attività professionale, commerciale, bancaria o finanziaria, alla qualifica pubblicistica del preposto alla conservazione o alla tutela di beni culturali mobili o immobili, alla realizzazione nel contesto di un'associazione per delinquere. Da segnalare soprattutto l'aggravante della *qualifica pubblicistica*, con la quale si introduce un'ipotesi già presente, fra gli altri, nell'ordinamento spagnolo (art. 322 del codice penale spagnolo) e in quello francese (art. 432-15 del codice penale francese), e che è propria di ordinamenti nei quali l'amministrazione e la tutela dei beni culturali è affidata al potere amministrativo e al suo apparato burocratico.

Quanto alle attenuanti, applicabili ai reati previsti nel nuovo titolo introdotto, l'art. 518-*septiesdecies* contiene il riferimento a un danno di speciale tenuità ovvero a un lucro di speciale tenuità quando anche l'evento dannoso o pericoloso sia di speciale tenuità.

## 13. Il possesso ingiustificato di strumenti per il sondaggio del terreno o di apparecchiature per la rilevazione dei metalli.

Un'ipotesi marginale, ma che dà il senso dell'approfondimento dell'intervento legislativo, è la contravvenzione inserita nell'art. 707-*bis*, che punisce – con l'arresto fino a due anni e con l'ammenda da euro 500 a euro 2.000 «chi è colto in possesso di strumenti per il sondaggio del terreno o di apparecchiature per la rilevazione dei metalli, dei quali

---

<sup>35</sup> Cass. 20.10.1995, Bevilacqua, cit.

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».

Si tratta di un reato di possesso e di sospetto, con funzione dunque preventiva<sup>36</sup>, che poteva essere piuttosto inserito insieme agli altri di pericolo astratto nella legislazione complementare, in particolare accanto alla fattispecie di ricerche archeologiche abusive dell'art. 175 Cbcp, della quale costituisce un'anticipazione di tutela.

In ordine ai *metal detectors*, apparecchi sofisticati per il rilevamento di metalli nel sottosuolo, da tempo presenta carattere urgente la regolamentazione dell'utilizzo di essi. Tali apparecchi, non sempre utilizzati con spirito hobbistico, costituiscono oggi il principale strumento di lavoro dei c.d. tombaroli. Il loro impiego provoca gravi danni, anche involontari, in primo luogo perché essi non possono selezionare con precisione l'oggetto della ricerca e pertanto segnalano spesso la presenza di oggetti in metallo insignificanti, e poi perché vengono utilizzati nei pressi o all'interno di strutture, in ceramica o pietra, che nel corso della ricerca possono subire danni irreparabili.

#### 14. Le scelte di sistema e alcune prime impressioni.

La proposta di legge di riforma segna il definitivo abbandono di un sistema di *tutela penale indiretta*, che si basa cioè sul regime privatistico dei beni e nel quale il carattere culturale del bene ha il significato di semplice limite ai poteri di disposizione e godimento del proprietario e il valore ideale (culturale) ha semplice carattere accessorio rispetto alla materialità del bene. Finalmente si passa in modo chiaro – con la proposta – a un sistema di *tutela penale diretta* del patrimonio storico-artistico. Tale sistema presuppone un regime pubblicistico protettivo, che assume come base una nozione di bene culturale nella quale il valore ideale si compenetra così profondamente nell'elemento materiale da formare un nuovo bene giuridico, che deve costituire oggetto di protezione diretta da parte dello Stato, indipendentemente dall'appartenenza pubblica o privata del bene e anche nei confronti di possibili offese da parte dello stesso proprietario. In tale sistema il patrimonio storico-artistico costituisce appunto un autonomo bene giuridico, oggetto di protezione diretta da parte del legislatore. La formula più adeguata per tale protezione diretta è proprio quella che si propone, la creazione cioè all'interno del codice penale di un titolo appositamente dedicato ai reati contro il patrimonio storico-artistico.

L'altra scelta di sistema che il Legislatore è chiamato a compiere è quella tra tutela del patrimonio culturale *dichiarato* e tutela del patrimonio culturale *reale*. Qui la

---

<sup>36</sup> Per la compatibilità di tale fattispecie con i principi costituzionali, A. VISCONTI, *La repressione del traffico illecito di beni culturali nell'ordinamento italiano*, cit., 21-22.

soluzione è meno netta, considerata la vastità ed eterogeneità delle fattispecie inserite nel progetto di riforma.

Tutela del *patrimonio culturale dichiarato* significa circoscrivere la tutela ai soli beni il cui valore artistico è oggetto di previa dichiarazione. Invece tutela del *patrimonio culturale reale* significa assegnare protezione alle cose in virtù del loro intrinseco valore, indipendentemente dal previo riconoscimento di esso da parte delle autorità competenti. Ebbene, limitare l'ambito di tutela al patrimonio culturale dichiarato significa soddisfare un'esigenza di certezza, ma comporta il rischio di privare di protezione gran parte dei beni culturali, quelli di proprietà privata sforniti della necessaria "dichiarazione". Per converso, nell'ottica di un sistema di tutela del patrimonio culturale *reale*, i vantaggi del sistema di tutela del patrimonio culturale *dichiarato* si tramutano in difetti. Infatti l'esigenza di certezza perde di importanza di fronte al (grave) rischio di non salvaguardare la grande quantità di beni culturali non *dichiarati*. In tale sistema si assegna un compito fondamentale all'elaborazione giurisprudenziale (seppure con l'ausilio di perizie di esperti) e assume un ruolo di primo piano l'errore sul carattere culturale del bene, invocato spesso a propria scusa da parte dell'autore del fatto.

Nella gran parte degli ordinamenti i due sistemi convivono, con accentuazione in alcuni di questi del profilo di tutela del patrimonio culturale dichiarato, come avviene in Paesi con grande esperienza ed efficienza di catalogazione come la Francia, e in altri con prevalenza marcata del sistema di tutela del patrimonio storico-artistico reale, come avviene per esempio in Grecia. La tutela del patrimonio culturale *reale* (soprattutto se il valore culturale del singolo bene sia particolarmente elevato) è assolutamente prevalente nelle fattispecie lesive o nelle ipotesi di esportazione illecita del bene, ciò che può comportare la perdita definitiva del controllo sul bene stesso; mentre per quanto concerne gli obblighi di conservazione e le disposizioni sull'alienazione di tali beni concorrono entrambi i sistemi, *dichiarato* e *reale*, in rapporto all'efficienza in vario modo dell'opera di catalogazione.

L'orientamento di fondo della riforma è a favore della tutela del patrimonio culturale reale, come dimostrano le due fattispecie maggiormente caratterizzanti, vale a dire quelle sul furto e sul danneggiamento. Tale indirizzo base è conforme alla nostra Costituzione, la quale all'art. 9 indica quale compito fondamentale della Repubblica la tutela del paesaggio e del patrimonio storico e artistico. Attuazione piena di tale compito può essere data solo attraverso un sistema di tutela che comprenda la totalità dei beni culturali, e ciò in considerazione ancora del fatto che nel nostro sistema i beni culturali costituiscono un valore in sé, e la loro tutela non si impone – come invece avviene in altri ordinamenti – quale esplicitazione della funzione sociale della proprietà privata e dunque quale limite a essa, ma piuttosto come espressione positiva e adempimento di un obbligo direttamente previsto dalla Costituzione.

Va comunque sottolineato che la dipendenza di alcune fattispecie da precetti (elementi) contenuti in altre fonti legislative e in particolare nel Codice dei beni culturali e del paesaggio (D. lgs. 42/2004) significa necessariamente il riferimento al patrimonio culturale dichiarato, il che rende complessa la comprensione di questi reati e forse consigliabile, come vedremo, una loro collocazione (mantenimento) nella legislazione complementare.



Le scelte di sistema operate con la riforma appaiono comunque convincenti, e analogo giudizio positivo deve essere rivolto ad altre misure operative, come la previsione della responsabilità delle società, dei premi per la collaborazione, del sequestro per equivalente e della confisca allargata, che hanno dato buona prova in altri settori. Un'altra scelta che si può certamente comprendere – anche se magari non del tutto condividere – è quella di non dettare una definizione ai fini penali di “patrimonio culturale”: è vero da un lato che è opportuno (o doveroso) che il legislatore penale, quando fa uso di termini suscettibili di molteplici interpretazioni, ne fornisca una definizione, per evitare il trasferimento di scelte politico-criminali dal legislatore al singolo giudice; d'altra parte, data la struttura tecnica della proposta di legge, con una interdipendenza di diverse nuove fattispecie da precetti posti nel Codice dei beni culturali e del paesaggio, dove già esiste una definizione di beni culturali e paesaggistici, si sarebbe corso il rischio di confusione.

Emergono però alcune criticità, di principio e applicative. La tendenza alla proliferazione ipertrofica delle fattispecie nel settore normativo in esame, già posta in evidenza da Moccia con riferimento al sistema previgente<sup>37</sup>, viene ulteriormente e significativamente accentuata. Particolarmente grave era, secondo l'Autore, la presenza di casi, appunto, di doppia tipicità, cioè ipotesi in cui uno stesso fatto può rientrare in più fattispecie, al di fuori delle situazioni di concorso apparente, come accadeva nelle ipotesi di danneggiamento di cose proprie notificate, in rapporto alle disposizioni del codice dei beni culturali, da una parte, e quelle di cui al codice penale, nell'art. 635 e nell'art. 733, dall'altra.

In questa prospettiva di ampliamento, una scelta “forte” della riforma è quella di trasformare in illeciti autonomi molti casi in cui fattispecie comuni possono avere ad oggetto beni culturali. Da considerare positivamente il rilievo adeguato che in questo modo acquista la specificità dell'oggetto culturale e dunque del bene tutelato, ma questa forma di tecnica casistica oltre a creare un titolo molto ampio e moltiplicare le fattispecie, crea il rischio di lacune, lasciando fuori per esempio reati come la rapina o l'estorsione. Probabilmente migliore sarebbe stata la decisione di comprendere nel nuovo titolo le fattispecie di più problematica (e diffusa) applicazione, anche quanto alle modalità della condotta, come soprattutto il furto e il danneggiamento, prevedendo un'aggravante generale *ad hoc* quando oggetto materiale fosse un bene culturale e intervenendo magari sul giudizio di bilanciamento.

Un'attenta ponderazione dei reati da introdurre nel nuovo titolo del codice penale sarebbe auspicabile anche tenendo conto che fattispecie di cui si propone l'introduzione nel nuovo titolo del codice penale – si pensi per esempio alle violazioni in materia di alienazione – sono così strettamente avvinte con la regolamentazione contenuta nel codice dei beni culturali da giustificare piuttosto la collocazione in tale legislazione complementare. Inoltre molti di questi reati (si pensi all'illecita esportazione) sono infarciti, nella previsione legislativa, di elementi normativi (extrapenali), con le conseguenti difficoltà di accertamento del dolo e della possibile

---

<sup>37</sup> S. MOCCIA, *Riflessioni*, cit., p. 1299 s.

rilevanza dell'errore. Non solo: in talune di queste fattispecie (oltre all'alienazione anche l'esportazione) l'elemento normativo quasi assorbe il disvalore complessivo e lo stesso fatto tipico. Una distribuzione più meditata tra codice penale e legislazione complementare potrebbe consentire di apprezzare e rendere effettiva quella progressione modulata che pure caratterizza il sistema di tutela dei beni culturali e paesaggistici.

Una equilibrata ripartizione tra codice penale e legislazione complementare, qui rappresentata dal codice dei beni culturali e del paesaggio, è imposta dallo stesso principio della riserva di codice oggi dettato dall'art. 3-bis c.p.<sup>38</sup>. L'inserimento nel codice penale con un autonomo titolo, delle fattispecie più gravi – almeno furto, ricettazione e danneggiamento – risponderebbe al precetto che impone di inserire nel codice penale solo norme modificative del codice stesso; lasciare al sistema integrato del codice dei beni culturali altre fattispecie consentirebbe di mantenere un corpus normativo concentrato, per esigenze di interferenza, con la disciplina extrapenale di riferimento, spesso complessa e di alta specializzazione tecnica.

Altro profilo discutibile è la gravità delle sanzioni, oggettivamente elevate dato anche il possibile intervento e concorso delle circostanze aggravanti speciali inserite nel nuovo testo ma anche di quelle generali dell'art. 61 c.p.<sup>39</sup>: il senso della riforma, il suo pregio, è dato dalla ricerca di razionalizzazione delle previsioni, dall'affermata centralità del patrimonio culturale come bene tutelato autonomamente nel codice penale, ancor di più dell'aggravamento delle sanzioni.

---

<sup>38</sup> In generale su tale ripartizione, M. DONINI, *L'art. 3 bis c.p. in cerca del disegno che la riforma Orlando ha forse immaginato*, in *Dir. pen. proc.*, 4/2018, specie 433.

<sup>39</sup> Vedi le osservazioni nel parere dell'ANM sulla riforma (comunicazione nella seduta n. 242 del 13 luglio 2021). Parla di «incremento sproporzionato per eccesso (rispetto alla pur ravvisabile maggiore offensività) dei quadri edittali di pena», che rischia di compromettere la proporzionalità e ragionevolezza delle previsioni edittali, A. VISCONTI, *La repressione del traffico illecito di beni culturali nell'ordinamento italiano*, cit., 19. L'Autrice porta a esempio la ricettazione di un bene di modestissimo rilievo culturale e valore economico che potrebbe essere punita, pur attestandosi sul minimo edittale, con quattro anni di reclusione congiunta a multa di 1.032 euro, ovvero con pene minime pari alla metà del massimo edittale della reclusione prevista per la ricettazione "comune" e al doppio della pena pecuniaria minima prevista per questa stessa fattispecie.