***LA PROTEZIONE PENALE***

***DEL PATRIMONIO CULTURALE NELL’ORDINAMENTO GIURIDICO ITALIANO***

*a cura di Avv. Gianluca Gambogi*

*Docente Aggiunto di Diritto Penale Tributario*

*presso Scuola Polizia Tributaria Guardia di Finanza di Roma-Lido di Ostia*

*(intervento al V Seminario International de Arte y Derecho – Barcellona 17 maggio 2013)*

***SOMMARIO****:* ***1.*** *Brevi cenni storici sulla tutela penale del patrimonio artistico;* ***2.*** *La tutela storico-artistica come principio fondamentale della Costituzione Repubblicana del 1948;* ***3.*** *La tutela anteriore alla Costituzione Repubblicana inserita nel codice penale ed in particolare le caratteristiche dell’art. 733 c.p. - a) le caratteristiche principali dell’art. 733 c.p. - a.1) soggetto attivo - a.2) elemento materiale - a.3) elemento soggettivo;* ***4.*** *Le altre ipotesi specifiche di tutela del patrimonio artistico contemplate nel codice penale italiano – a) l’aggravante relativa al delitto di danneggiamento - b) l’aggravante del reato di deturpamento – c) la distinzione di tutela nel caso di danneggiamento e di deturpamento;* ***5.*** *L’introduzione del recente Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio (decreto legislativo n. 42/2004) - a) introduzione di un sistema di tutela misto - a.1) tutela del patrimonio culturale di proprietà pubblica - a.2) tutela del patrimonio culturale di proprietà privata – b) le sanzioni penali (ma anche amministrative) previste dal decreto legislativo n. 42/04 a tutela del patrimonio culturale;* ***6.*** *Le varie ipotesi di reato attualmente vigenti – a) la contravvenzione di opere illecite (art. 169 del Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio) - a.1) i rapporti con altri reati sempre a tutela del patrimonio – a.2) la fattispecie di opere illecite di cui alla lett. b) - a.3) la fattispecie di cui alla lett. c) - a.4) l’inosservanza dell’ordine dell’autorità Amministrativa – b) la contravvenzione di uso illecito (art. 170 del Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio) – c) il delitto di alienazione senza autorizzazione ed altri reati ad esso collegati (art. 173 del Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio) – c.1) vendita senza autorizzazione – c.2) omessa denuncia dell’atto di trasferimento – c.3) consegna della cosa in pendenza del termine relativo al diritto di prelazione – d) il delitto di uscita o esportazione illecita di cose di interesse artistico (art. 174 del Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio) – e) violazioni in materia di ricerche archeologiche (art. 175 del Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio) – f) il delitto di impossessamento illecito di beni culturali appartenenti allo Stato (art. 176 del Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio) – g) il delitto di contraffazione di opere d’arte (art. 178 del Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio) – g.1) casi di non punibilità;* ***7.*** *Considerazioni conclusive.*

\* \* \*

**1. Brevi cenni storici sulla tutela penale del patrimonio artistico**

Nell’ordinamento giuridico italiano la tutela (non solo penale) dei beni culturali, non solo pubblici, ma anche privati, si riscontra anche in periodi anteriori all’introduzione della Costituzione Repubblicana, entrata in vigore il 1/1/1948.

Non v’è dubbio peraltro che la storia complessiva del paese influisce su questo settore e infatti dobbiamo tener conto che al momento dell’unificazione (1861), nella materia che interessa, si riscontravano disomogenei impianti legislativi degli Stati pre-unitari.

Due tra i principali interventi legislativi del nuovo Regno d’Italia furono dedicati alla tutela in questione ed erano comunque tesi ad assicurare un principio (quello della conservazione del patrimonio artistico e storico) che troveremo sviluppato anche nei decenni e nel secolo successivo: una prima normativa (legge n. 2359 del 1865) previde la possibilità di espropriare i monumenti appartenenti a privati se mandati in rovina per incuria; una seconda normativa (legge n. 1461 del 1883) previde invece l’alienazione delle cose d’arte di antichità a solo vantaggio dello Stato.

E’ evidente come entrambe le normative, sia pure disciplinando materie diverse, avevano, come detto in precedenza, un unico e preciso fine: quello di tendere alla conservazione del patrimonio culturale italiano peraltro ricchissimo.

La tutela dei beni culturali venne ad essere assicurata anche con altra legge, la n. 364 del 1909, cosiddetta ‘legge Rosadi’, la quale si preoccupò di colpire proprio comportamenti illeciti che mettevano a rischio la conservazione del patrimonio culturale, tant’è vero che ebbe a vietare (art. 8) l’esportazione delle *“cose che abbiano interesse storico, archeologico o artistico”.*

Non v’è dubbio però che la legge italiana più importante in materia di tutela del patrimonio culturale, antecedente all’entrata in vigore della Costituzione Repubblicana, sia stata la legge n. 1089 del 1/6/1939.

Erano soggette alla legge del ’39, secondo quanto disponeva l’art. 1: *“le cose, immobili e mobili, che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnografico, compresi: a) le cose che interessano la paleontologia, la preistoria e le primitive civiltà; b) le cose di interesse numismatico; c) i manoscritti, gli autografi, i carteggi, i documenti notevoli, gli incunaboli, nonché i libri, le stampe e le incisioni aventi il carattere di rarità e di pregio”.*

Non solo, ma in quella legge era prevista anche una tutela per ville, parchi, giardini, purché avessero un interesse storico o artistico.

Possiamo peraltro ritenere, senza timore di smentita, che la legge 1089/39, proprio per essere organicamente ben concepita, ha, nel corso della sua esistenza, raggiunto l’obbiettivo di proteggere il patrimonio italiano.

Già da queste prime note introduttive, appare chiaro come non possa esservi dubbio sul fatto che il patrimonio culturale del nostro paese sia sempre stato oggetto di attenzione da parte del legislatore, un’attenzione giustamente finalizzata ad assicurare, il più possibile, la conservazione del patrimonio.

**2.** **La tutela storico-artistica come principio fondamentale della Costituzione Repubblicana del 1948**

Con la caduta del regime fascista e con la fine della seconda guerra mondiale, l’Italia Repubblicana eleva la tutela del paesaggio e del patrimonio storico e artistico della nazione a principio fondamentale di rango costituzionale, tanto da inserirlo nell’art. 9, comma 2, della Costituzione stessa.

Da ciò discende quindi che attualmente la tutela del patrimonio artistico, cioè la materia che interessa specificamente ai fini del presente intervento, è materia di rilievo costituzionale.

Ciò significa che laddove, in un futuro, il legislatore ordinario emanasse una norma che non consentisse di tutelare il patrimonio, questa norma potrebbe essere ritenuta illegittima per contrasto con l’art. 9, 2 comma della Costituzione e conseguentemente dichiarata tale dalla Corte Costituzionale e abrogata per incostituzionalità.

Secondo alcuni, peraltro, la tutela del patrimonio, così come concepita a livello costituzionale, impone (ma a parere dello scrivente sarebbe assai preferibile usare il termine *consente*) al legislatore ordinario di ricorrere a strumenti di prevenzione e repressione dei comportamenti lesivi del patrimonio culturale anche di natura penale.

Ecco quindi perché non vi può essere sorpresa del fatto che una delle tutele a livello legislativo più caratteristiche del patrimonio sia proprio quella che avviene attraverso norme di natura penalistica.

Del resto, a conferma di ciò, è facile evidenziare che anche la già citata legge del ‘39 prevedeva ipotesi di reato e proprio in quanto normativa speciale queste ipotesi venivano indicate come tali rispetto a fattispecie contemplate nel codice penale, così come vedremo tra poco *(cfr., sul punto, per esempio, Cass. Pen., Sez. VI, del 10/4/1979 – Mancinelli, in forza della quale si sanciva proprio il carattere di specialità dell’art. 59 della legge 1089/39 rispetto alla contravvenzione contenuta nell’art. 733 c.p., in ‘Foro Italiano’, 1981, II, 18).*

**3.** **La tutela anteriore alla Costituzione Repubblicana inserita nel codice penale ed in particolare le caratteristiche dell’art. 733 c.p.**

Occorre infatti evidenziare che, sempre anteriormente all’entrata in vigore della Costituzione Repubblicana, nell’ordinamento italiano, e precisamente nel codice penale, era già presente una norma a tutela del patrimonio e precisamente la contravvenzione prevista dall’art. 733 c.p. in forza del quale: *“Chiunque distrugge, deteriora o comunque danneggia un monumento o un’altra cosa propria di cui gli sia noto il rilevante pregio, è punito, se dal fatto deriva un nocumento al patrimonio archeologico, storico o artistico nazionale, con l’arresto fino a 1 anno o con l’ammenda non inferiore a 2.065,00 euro. Può essere ordinata la confisca della cosa deteriorata o comunque danneggiata”*.

Trattasi come si è detto di una contravvenzione e cioè, tenuto conto che i reati, nell’ordinamento italiano, si distinguono in delitti (reati per le ipotesi normalmente più gravi) e contravvenzioni (per quelle invece meno gravi), di un’ipotesi di reato non particolarmente grave e lo dimostra la pena inflitta che non è eccessiva.

Tuttavia la norma non è criticabile da un punto di vista sistematico poiché nel legislatore del 1930 (data nella quale venne ad esistere il codice penale italiano) l’articolo in questione doveva avere la funzione di colmare almeno parte dei vuoti di tutela del patrimonio che all’epoca erano sicuramente esistenti proprio per quella frammentazione normativa della quale abbiamo parlato poc’anzi (si pensi peraltro che nel 1930 siamo ancora ben lontani dall’arrivo della legge n. 1089 del ’39, alla quale dobbiamo riconoscere, per la prima volta, un vero e proprio impianto organico a tutela del patrimonio).

**a) Le caratteristiche principali dell’art. 733 c.p.**

***a.1) soggetto attivo***

Tale norma, oltre a prevedere per la prima volta una fattispecie di protezione diretta del patrimonio storico-artistico, stabilisce una responsabilità penale tanto per le ipotesi di danneggiamento colposo, che, com’è noto, non sono suscettibili di sanzione penale in quanto l’art. 635 c.p., che prevede proprio il danneggiamento, ne dispone sanzione solo per le ipotesi dolose, quanto per le ipotesi di danneggiamento poste in essere su cose proprie.

Interessante notare che la giurisprudenza di legittimità prevalente, qualifica la contravvenzione di cui trattasi come reato proprio.

Soggetto attivo di tale reato, infatti, secondo tale orientamento, può essere soltanto il proprietario della cosa *(cfr., a sostegno di tale asserzione, tra le altre, Cass. Pen., Sez. III, 29 Aprile 1998, n. 7129, in ‘Foro Italiano’, 1999, II, 7; Cass. Pen., Sez. II, 4 Novembre 1993, Cappelletti, in ‘Foro Italiano’, 1994, II, 137; Cass. Pen., Sez. II, 6 Giugno 1988, Fantilli, in ‘Cass. Pen.’, 1990, I, 1567; Cass. Pen., Sez. II, 18 Marzo 1988, Brasi, in ‘Giust. Pen.’, 1989, II, 279; Cass. Pen., Sez. III, 15 Ottobre 1980, Aufiero, in ‘Cass. Pen.’, 1982, 245).*

In forza del suddetto orientamento giurisprudenziale, l’oggetto di tutela della contravvenzione sarebbe solamente la proprietà privata.

Intanto occorre evidenziare come una simile affermazione non debba sorprendere più di tanto poiché la finalità di tutela del patrimonio artistico passa anche attraverso la tutela di beni rilevanti ai fini storici e artistici sia pur di privati.

Del resto la circostanza per cui soggetto attivo della contravvenzione di cui all’art. 733 c.p. possa essere soltanto il proprietario “privato” del bene troverebbe conferma nell’applicazione della confisca facoltativa della cosa danneggiata o deteriorata stabilita dal secondo comma *(cfr., Cass. Pen., Sez. II, 4 Novembre 1993, Cappelletti, op. cit.).*

La misura della confisca, infatti, secondo la stessa Suprema Corte, sarebbe incompatibile e non necessaria nei confronti di un bene che si trovi già di diritto nella materiale disponibilità dello Stato *(cfr., Cass. Pen., Sez. II, 16 Ottobre 1978, Pechi, in ‘Cass. Pen.’, 1980, 1403).*

Il ragionamento operato dalla Corte appare senz’altro meritevole di attenzione in quanto pare corretto.

Occorre però segnalare che, secondo altra giurisprudenza, la qualifica di soggetto attivo non riguarderebbe solamente il proprietario del bene, ma si estenderebbe fino a ricomprendere anche il possessore e il detentore, poiché «*un’interpretazione eccessivamente restrittiva del termine “proprio” paradossalmente escluderebbe dalla tutela penale una serie di beni pubblici che in quanto “res communes omnium” non possono definirsi stricto sensu “propri” di determinate persone fisiche preposte alla loro effettiva salvaguardia*» *(cfr., Cass. Pen., Sez. III, 12 Maggio, 1993, Cinelli, in ‘Giustizia Penale’, 1994, II, 310; si veda anche Cass. Pen., Sez. III, 26 Novembre 2002, n. 39727, in ‘Foro Italiano’, 2003, II, pag. 533).*

Sulla scorta di questa interpretazione estensiva, la Suprema Corte ha, in tempi molto più recenti, e quindi con un’interpretazione della norma sicuramente più moderna, affermato che può essere soggetto attivo del reato di cui all’art. 733 c.p. non solo il proprietario, bensì anche il rappresentante di un ente pubblico *(cfr., Cass. Pen., Sez. III, 24 Ottobre 2008, n. 42893, in ‘Cass. Pen.’, 2009, 7-8, 3057, nel caso di specie infatti i giudici di Piazza Cavour hanno affermato proprio che soggetto attivo del reato in questione potesse essere il Sindaco di un Comune)*.

Non v’è dubbio pertanto che l’evoluzione giurisprudenziale relativa all’interpretazione attribuibile all’art. 733 c.p., dimostra quanto sia cresciuta l’attenzione per la tutela del patrimonio: siamo infatti passati da una giurisprudenza che interpretava la contravvenzione di cui trattasi in maniera rigoristica, tanto da considerare responsabile soltanto il proprietario della cosa privata, fino ad una giurisprudenza assai diversa che vede come soggetto attivo anche il rappresentante dell’Ente pubblico.

Prova ne sia che in un’altra pronuncia la Suprema Corte, sulla stessa linea di quanto appena segnalato, ha affermato che «*il Sindaco di un comune può in via di principio concorrere nello stesso reato non quale “extraneus”, ma quale compartecipe con il privato, allo stesso titolo*» *(cfr., Cass. Pen., Sez. III, 12 Aprile 1995, n. 3967, in ‘Cass. Pen.’, 1997, 1339).*

La Corte è giunta a tale conclusione sia sulla base della indicazione del soggetto attivo mediante il termine “*Chiunque*” (altrimenti la norma, a voler essere diversamente interpretata, avrebbe richiesto l’utilizzo del termine “proprietario”), sia sulla base della evidente finalità di tutela del patrimonio archeologico, storico o artistico nazionale, in tal modo fornendo una più ampia e adeguata forma di protezione.

***a.2) elemento materiale***

Da un punto di vista dell’elemento materiale, la fattispecie di cui trattasi si concretizza nel distruggere, deteriorare o comunque danneggiare un monumento o un’altra *res* propria di rilevante pregio.

Tale condotta penalmente rilevante, ad avviso della giurisprudenza di legittimità, non si limita ad essere integrata nella sola ipotesi di condotta attiva, potendo realizzarsi anche mediante una condotta omissiva.

La contravvenzione in esame, infatti, “*prevede nella parte precettiva l’obbligo in capo a chi ha la disponibilità dei beni di prevenire ed evitare ogni forma di danneggiamento degli stessi, sia di fare tutto ciò che è opportuno per la buona conservazione degli stessi*” *(cfr., Cass. Pen., Sez. III, 12 Maggio 1993, Cinelli, op. cit.).*

Pertanto, secondo i Giudici della Cassazione, il reato di danneggiamento dei beni culturali sarebbe integrato anche attraverso l’omesso compimento di opere di manutenzione, conservazione e restauro delle cose di interesse storico e artistico *(cfr., Cass. Pen., Sez. III, 12 Maggio 1993, Cinelli, op. cit.; in tal senso, per quanto riguarda la giurisprudenza di merito, Pretura Firenze, 5 Giugno 1990, in ‘Giurisprudenza di merito’, 1992, 1336).*

L’oggetto di tutela della suddetta contravvenzione rispetto alla condotta lesiva sopra indicata risultano essere i monumenti e ogni altra cosa di rilevante pregio: per monumento deve intendersi qualunque edificio o costruzione di rilevante valore artistico, storico o archeologico.

Per quanto attiene invece alla nozione di “*altra cosa*”, in giurisprudenza, si è affermato che la sua individuazione, in assenza di una espressa previsione da parte del codice penale, dovesse essere ricercata nella legge n. 1089 del 1939 *(cfr., in tal senso, Cass. Pen., Sez. III, 7 Dicembre 1987, Calamari, in ‘Rivista giurisprudenza edilizia’, 1988, I, 205;* la pronuncia in questione è condivisibile se si pensa proprio al fatto che la legge del ’39 era considerata l’impianto organico a tutela del patrimonio e tra l’altro si deve tener conto che la pronuncia è del 1987 e cioè assai antecedente sia al testo unico n. 490 del 1999, sia al codice dei beni culturali e del paesaggio, D.Lgs. n. 42/04*).*

Ai fini della configurabilità del reato di cui all’art. 733 c.p. non è necessario che i beni sopra descritti siano sottoposti in precedenza ad un vincolo da parte delle competenti autorità, purché ricorrano due condizioni: **1)** la oggettività e generale notorietà del rilevante pregio del bene; **2)** un effettivo nocumento al “patrimonio archeologico o artistico nazionale” *(cfr., Cass. Pen., Sez. III, 12 Aprile 1995, n. 3967, op. cit.; Cass. Pen., Sez. III, 22 Gennaio 1999, n. 3620, in ‘Cass. Pen.’, 2000, 2256).*

***a.3) elemento soggettivo***

Infine, per ciò che riguarda invece l’elemento soggettivo, trattandosi di una contravvenzione, il soggetto attivo è penalmente responsabile tanto in caso di condotta dolosa, quanto nell’ipotesi di una condotta colposa. Pertanto l’elemento psicologico risulta essere integrato sia quando l’agente agisca con la consapevolezza e la volontà di distruggere, deteriorare o comunque danneggiare un bene di rilevante valore culturale, sia nel caso in un cui tale evento lesivo si verifichi per negligenza, imprudenza o imperizia, come per esempio, omettendo di porre in essere le dovute operazioni di conservazione del bene.

È tuttavia necessario, perché possa dirsi integrato il reato di cui all’art. 733 c.p., che l’agente sia a conoscenza del rilevante pregio artistico, archeologico o storico nazionale del bene *(cfr., Cass. Pen., Sez. III, 15 Ottobre 1980, Aufiero, op. cit.; Cass. Pen., Sez. III, 7 Novembre 1974, Andracchio, in ‘Cass. Pen.’, 1976, 355).*

La consapevolezza del rilevante pregio della *res* non deve necessariamente derivare dalla imposizione del vincolo di indisponibilità previsto dalla legislazione speciale, il quale pertanto non costituisce elemento presupposto della norma incriminatrice *(cfr., Cass. Pen., Sez. III, 29 Novembre 2000, n. 4001, in ‘Cass. Pen.’, 2002, 750).*

**4. Le altre ipotesi specifiche di tutela del patrimonio artistico contemplate nel codice penale italiano**

Se è vero, com’è vero, che il codice penale del 1930 prevedeva solo la contravvenzione dell’art. 733, nell’ambito che interessa, è altresì vero che, attualmente, vi sono due reati che debbono essere attentamente considerati: il danneggiamento e il deturpamento.

Il primo è previsto e punito dall’art. 635 c.p.

Il secondo è previsto e punito dall’art. 639 c.p.

Orbene, entrambe le suddette norme sono state integrate dalla legge n. 352 del 1997 e, proprio in forza a questo intervento legislativo, hanno assunto caratteristiche tali da poterle tranquillamente inserire nell’area di penale protezione della tutela artistica.

Vero è che anche prima di quest’ultimo intervento si poteva concepire tanto il danneggiamento, quanto il deturpamento come norme che colpissero ugualmente beni di interesse storico, ma è altresì vero che l’intervento legislativo sopra indicato chiarisce ogni possibile dubbio al riguardo.

**a) L’aggravante relativa al delitto di danneggiamento**

L’art. 635 c.p., come già detto in precedenza, prevede e punisce l’ipotesi di danneggiamento e peraltro, dal punto di vista penale, si interessa del solo danneggiamento doloso.

Ai fini del presente intervento interessa evidenziare che il legislatore ha introdotto una modifica al testo del danneggiamento e precisamente quella contenuta nel secondo comma, n. 3, in forza del quale la pena è aumentata (da 6 mesi a 3 anni, mentre nell’ipotesi base è punita con la reclusione fino a 1 anno o con la multa fino a € 309,00) allorquando il fatto sia commesso, tra l’altro, su cose di interesse storico o artistico ovunque siano ubicate o su immobili compresi nel perimetro dei centri storici.

Non può esservi quindi dubbio sul fatto che tale integrazione sia importante proprio perché conferma che il danneggiamento di un oggetto avente valore artistico o storico è estremamente previsto e sanzionato addirittura in maniera più grave.

Citare la suddetta norma e commentarla è particolarmente significativo per un avvocato del Foro di Firenze, non foss’altro perché detta norma venne applicata ad un caso famoso in tutto il mondo che riguardò proprio la città di Firenze: ovverosia la sostituzione delle vecchie pietre settecentesche che pavimentavano Piazza Signoria a Firenze.

Orbene, la Suprema Corte, chiamata proprio a pronunciarsi su quell’intervento che portò alla rimozione della vecchia pavimentazione di Piazza Signoria e all’introduzione del nuovo pavimento, ebbe ad escludere la sussistenza del reato, argomentando in particolare sulla sussistenza dell’elemento psicologico.

Tant’è vero che la Suprema Corte ebbe testualmente ad affermare che: “*ai fini della configurabilità del delitto di danneggiamento, il dolo generico, l’elemento intenzionale non ricorre allorché la scelta di una condotta si presenti obiettivamente incerta per la difficoltà della materia e per la presenza di indicazioni tra loro contrastanti; nella specie il danneggiamento della pavimentazione settecentesca di Piazza della Signoria a Firenze, conseguente ad una scelta errata circa le modalità di restauro, è stato ritenuto frutto di negligenza ed imperizia*” *(cfr., Cass. Pen., Sez. II, 4 novembre 1993, Cappelletti, in ‘Foro Italiano’, 1994, II, 137).*

**b) L’aggravante del reato di deturpamento**

Anche l’art. 639 c.p., come abbiamo visto, contiene una previsione in favore del patrimonio storico-artistico italiano.

Tale norma, per quanto interessa, è suddivisa in due commi: il primo comma prevede che chiunque, fuori dai casi preveduti dall’art. 635 c.p. deturpa o imbratta cose mobili altrui, sia punito, a querela, con la multa fino ad € 103,00; il secondo comma prevede invece il fatto commesso su beni immobili o su mezzi di trasporti pubblici o privati ed in quel caso viene applicata la pena della reclusione da 1 a 6 mesi.

Quel che più conta però è che la seconda parte, del secondo comma, prevede che, laddove il fatto sia commesso su cose di interesse storico o artistico, si proceda d’ufficio e si applichi la pena della reclusione da 3 mesi a 1 anno e della multa da € 1.000,00 ad € 3.000,00.

Può quindi ritenersi che, così come già visto in precedenza per il delitto di danneggiamento, anche per quello di deturpamento il legislatore ha introdotto una vera e propria circostanza aggravante laddove il reato vada a colpire beni di interesse storico o artistico.

E’ sicuramente un intervento importante del quale si deve tener conto.

Peraltro, proprio in tema di deturpamento vi è stata un’importante pronuncia della Suprema Corte di Cassazione che ha riguardato un caso molto eclatante e del quale si è parlato a lungo in Italia: l’imbrattamento, mediante affissione di manifesti con uso della colla, della famosa *Porta Rudiae*, una delle più antiche porte di Lecce e precisamente quella che volgeva verso l’antica città distrutta di Rudiae, da cui prese il nome.

Nel caso di specie, con la pronuncia sopra accennata, la Suprema Corte ha sostenuto che: “*la condotta di imbrattamento presuppone che l’evento conseguente consista in un pregiudizio sul versante della pulizia, nettezza, tale da rendere sudicia, sporca la superficie interessata*” *(cfr., Cass. Pen., Sez. II, 19 dicembre 2012, n. 845, in ‘Diritto & Giustizia’ on-line, 2013, 18/1/13, ritenendo che l’imbrattamento della porta fosse penalmente rilevante, visto che “… gli imputati che avevano proceduto ad affliggere alcuni manifesti, atteso che, anche se nessun danno era conseguito all’affissione, e pur se le forze dell’ordine intervenute avevano subito e facilmente staccato i manifesti senza alcuna particolare attività di ripristino, tuttavia la colla necessaria per l’affissione aveva imbrattato la superficie”).*

**c) La distinzione di tutela nel caso di danneggiamento e di deturpamento**

Infine, occorre precisare che vi è una differenza di tutela nell’ambito dell’ipotesi di danneggiamento rispetto a quella di deturpamento.

Inutile, ai fini del presente intervento, scendere nell’esame specifico degli elementi caratteristici dei due reati.

Giova però segnalare che la distinzione, che qui interessa, è stata più volte sottolineata e messa in luce dalla giurisprudenza di legittimità: *«Il reato di danneggiamento di cui all’art. 635 c.p. si distingue, sotto il profilo del deterioramento, da quello di deturpamento o imbrattamento previsto dall’art. 639 c.p. perché, mentre il primo produce una modificazione della cosa altrui che ne diminuisce in modo apprezzabile il valore o ne impedisce anche parzialmente l’uso, così dando luogo alla necessità di un intervento ripristinatorio dell’essenza e della funzionalità della cosa stessa il secondo produce solo un’alterazione temporanea e superficiale della “res”, il cui aspetto originario, quale che sia la spesa da affrontare, è comunque facilmente reintegrabile» (cfr., Cass. Pen., Sez. II, 16 giugno 2005 n. 28793, in ‘Cass. Pen.’, 2006, 11, 3672; si veda anche Cass. Pen., Sez. II, 26 Marzo 2010, n. 24739, in ‘CED Cass. Pen.’, 2010, e Cass. Pen., Sez. II, 2 Dicembre 2008, n. 2768, in ‘CED Cass. Pen.’, 2009).*

Ne consegue che, così come è bene evidenziato dalla Suprema Corte Italiana, mentre il danneggiamento produce un effetto modificativo del bene tutelato, il deturpamento realizza soltanto un’alterazione dello stesso che quindi può essere recuperato anche semplicemente attraverso un’operazione di pulizia.

**5. L’introduzione del recente Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio (decreto legislativo n. 42/2004)**

Dopo aver analizzato, sia pur brevemente, le fattispecie a tutela del patrimonio che sono rinvenibili nel codice penale (sia quelle previste anteriormente all’entrata in vigore della Costituzione, come, ad esempio, l’art. 733 c.p., sia quelle successive alla Costituzione, così come quelle che hanno introdotto circostanze aggravanti nell’ipotesi di danneggiamento e in quella di deturpamento), occorre adesso analizzare quella che, attualmente, è la più importante normativa italiana a tutela dei beni culturali e del patrimonio artistico.

Trattasi del D.Lgs. 22/1/2004, n. 42, denominata “Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio”, normativa che non solo ha abrogato il testo unico in materia di beni culturali e ambientali previsto dal D.Lgs. n. 490/99, ma ha anche sostituito le residue fattispecie previste dalla più volte citata legge n. 1089/39.

**a) Introduzione di un sistema di tutela misto**

Il Decreto Legislativo in questione ha introdotto un sistema di tutela misto a seconda che si tratti di beni, ovviamente sempre di rilievo culturale, di proprietà privata oppure di proprietà pubblica.

La differenza di tutela può ravvisarsi nel seguente principio: la proprietà pubblica gode sempre delle disposizioni di tutela previste dal Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio (da qui in avanti denominato, per comodità CBCP), mentre la proprietà privata ne gode solo e soltanto allorquando sul bene sia intervenuta una dichiarazione di interesse storico, artistico, archeologico o etnoantropologico, da parte della Soprintendenza.

***a.1) tutela del patrimonio culturale di proprietà pubblica***

Per il patrimonio culturale di proprietà pubblica è previsto un sistema di tutela che può definirsi reale in quanto vige una presunzione di interesse storico ed artistico ai sensi e per gli effetti dell’art. 12, comma 1, del CBCP.

L’articolo sopra citato, infatti, prevede che siano da considerarsi beni culturali ai fini del godimento della tutela codicistica, le cose mobili o immobili appartenenti allo Stato, alle Regioni, agli altri enti pubblici territoriali, nonché ad ogni altro ente o istituto pubblico e a persone giuridiche private senza fine di lucro, ivi compresi gli enti ecclesiastici, che presentino un semplice “*interesse storico, artistico, archeologico o etnoantropologico*”.

Tale previsione riguarda specificatamente i beni mobili o immobili indicati all’art. 10, comma 1, CBCP, che costituiscano opere di autore non più vivente e la cui esecuzione risalga ad oltre cinquanta anni se mobile o ad oltre settanta anni se immobile.

La presunzione del valore culturale dei suddetti beni sussiste però fino a quando non sia stata effettuata una verifica da parte del Ministero, che può avvenire d’ufficio o su istanza dei soggetti a cui le cose appartengono, circa la effettiva sussistenza dell’interesse culturale del bene (art. 12, comma 2, CBCP).

Qualora all’esito di tale verifica sul bene non dovesse essere riscontrato alcun interesse culturale, lo stesso non godrà più delle norme di protezione contenute nel CBCP.

Tuttavia vi sono alcuni beni, tassativamente indicati all’art. 10, comma 2, del CBCP (tra i quali, ad esempio, le raccolte di musei, pinacoteche, gallerie, archivi, raccolte librarie delle biblioteche appartenenti allo Stato, alle Regioni, agli altri enti pubblici territoriali nonché ad ogni altro ente o istituto pubblico), che non possono essere assoggettati alla “verifica” anzidetta in quanto riconosciuti di per sé quali beni di interesse culturale, senza che per gli stessi debba intervenire alcuna dichiarazione, ai sensi dell’art. 13, comma 2, del CBCP.

Pertanto, per i beni di appartenenza pubblica si ha inizialmente una tutela provvisoria del patrimonio culturale reale per poi arrivare, eventualmente, ad una tutela del patrimonio culturale dichiarato (se sottoposto alla verifica di cui all’art. 12 CBCP).

***a.2) tutela del patrimonio culturale di proprietà privata***

Per quanto attiene, invece, ai beni culturali di proprietà privata, vige un sistema di tutela del solo patrimonio culturale dichiarato.

Infatti, i beni culturali in questione godranno delle disposizioni sancite dal D.Lgs n. 42/2004 solo in presenza della “dichiarazione di interesse culturale” prevista dall’art. 13 del CBCP, rilasciata dalle competenti autorità che ne attesti il valore storico, artistico e archeologico.

Per tali beni, quindi, non è sufficiente la presenza del semplice “*interesse storico, artistico, archeologico o etnoantropologico*”, così come invece previsto per i beni di proprietà pubblica, ma occorre che quest’interesse venga dichiarato formalmente seguendo la procedura prevista dall’art. 14 del CBCP.

**b) Le sanzioni penali (ma anche amministrative) previste dal D.Lgs. 42/04 a tutela del patrimonio culturale**

Il D.Lgs. 42/04 prevede a tutela del patrimonio culturale sia sanzioni penali che amministrative.

Le prime sono contenute nella parte quarta, titolo II, del Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio, mentre le seconde sono previste nella parte quarta, titolo I, del medesimo codice.

Nell’ambito delle sanzioni penali, che interessano ai fini del presente intervento, sono contemplati sia delitti (cioè i reati più gravi), che contravvenzioni (cioè i reati meno gravi).

I delitti sono qualificabili come reati di danno in quanto perseguono e puniscono specifiche condotte poste in essere dal soggetto agente che cagionino un danno effettivo al bene culturale senza la sussistenza del quale non può ritenersi integrato il reato.

Le contravvenzioni, invece, si configurano quali reati a pericolo astratto, ovvero perseguono e puniscono le specifiche condotte previste dalle singole norme a prescindere da un danno effettivo arrecato al bene culturale, per la sussistenza delle stesse, quindi, è sufficiente il concretizzarsi di un pericolo effettivo per il patrimonio culturale.

**6. Le varie ipotesi di reato attualmente vigenti**

Ciò premesso in ordine all’impostazione del D.Lgs. n. 42/04, passiamo rapidamente ad analizzare le ipotesi penali contenute nella suddetta norma.

**a)La contravvenzione di opere illecite (art. 169 del CBCP)**

La contravvenzione di cui all’art. 169 è il primo reato introdotto dalla normativa e contempla tutta una serie di condotte per le quali è prevista la sanzione dell’arresto da 6 mesi ad 1 anno e dell’ammenda da € 775,00 a € 38.734,50.

Interessante la fattispecie di cui alla lett. a) in forza della quale “*Chiunque senza autorizzazione demolisce, rimuove, modifica, restaura ovvero esegue opere di qualunque genere sui beni culturali indicati nell’art. 10*”.

A connotare l’illiceità della condotta sopra descritta risulta essere la mancanza di autorizzazione per il loro compimento e non è un caso che anche la lett. b) della norma, come vedremo tra poco, preveda l’illiceità di chiunque, senza l’autorizzazione del Sovrintendente, proceda al distacco di affreschi, stemmi, graffiti, iscrizioni, tabernacoli ed altri ornamenti di edifici esposti o non esposti alla pubblica vista.

L’autorizzazione di cui trattasi è quella prevista proprio dall’art. 21 del CPCB, norma molto importante perché attiene alla sezione cosiddetta ‘misure di protezione’ e indica specificamente tutti gli interventi che sono subordinati all’autorizzazione del Ministero.

Per quanto attiene al soggetto attivo di tale fattispecie di reato la giurisprudenza di legittimità risulta essere non univoca.

Vi sono, infatti, pronunce della Suprema Corte che individuano nell’art. 169, comma 1, lett. a) del D.Lgs. 42/04 un’ipotesi di reato proprio ed altre che, invece, negano tale natura.

Sul punto si citano, a titolo esemplificativo, due sentenze tra loro discordanti.

La terza Sezione della Suprema Corte di Cassazione, con una recente pronuncia dell’8 febbraio 2012, n. 11412 *(in ‘Diritto & Giustizia’ on-line, 26 marzo 2012)*, ha stabilito come la fattispecie criminosa in oggetto, non costituisca un’ipotesi di reato proprio, in quanto la norma è rivolta a chiunque trasgredisca le disposizioni poste a tutela dei beni culturali e non a determinati soggetti.

Nella motivazione della sentenza, i giudici della Suprema Corte affermano che “*la tesi che circoscrive la responsabilità solo ai soggetti che possono chiedere l'autorizzazione sposta la ratio della tutela dal bene al potere di controllo riservato alla pubblica amministrazione che deve rilasciare l'autorizzazione*”.

Oggetto diretto di tutela, quindi, è il bene culturale di per sé, indipendentemente dal soggetto che vi può arrecare danno.

Sulla scorta di tale argomentazione, la Terza Sezione della Cassazione ha confermato la sentenza della Corte d’Appello di Firenze del 24 Febbraio 2011, che condannava alla pena di 4 mesi di arresto ed € 600,00 di ammenda il legale rappresentante di una ditta esecutrice di lavori e il direttore dei lavori con riferimento ad una serie di interventi (nello specifico interventi di demolizione di un sottarco a sesto ribassato e la porzione di un controsoffitto affrescato) realizzati senza la prescritta autorizzazione su di un oratorio costituente bene culturale ai sensi dell’art. 10 del D.Lgs. 42/04.

In maniera difforme da quanto sopra affermato, la Seconda Sezione della Suprema Corte di Cassazione, con sentenza del 3 luglio 2008 n. 35173 *(in Diritto & Giustizia, 2008)*, ha stabilito che: “*il reato di cui all’art. 169, comma 1, lett. a) D.Lgs. 22 gennaio 2004 n. 42, che punisce l’abusiva demolizione, rimozione, modifica, restauro od esecuzione di opere di qualunque genere su beni culturali, è reato proprio che può essere commesso soltanto da quanti hanno un rapporto particolare e qualificato con i beni oggetto della tutela, che spiega la ragione della necessità della richiesta di autorizzazione per eseguire lavori, demolire, rimuovere, modificare o restaurare il bene*”.

***a.1) i rapporti con altri reati sempre a tutela del patrimonio***

La giurisprudenza di legittimità si è inoltre pronunciata in ordine ad un altro aspetto attinente alla fattispecie criminosa sancita dall’art. 169, lett. a), del CBCP (fattispecie in origine prevista dagli artt. 11 e ss. della l. n. 1089 del 1939), ossia i rapporti tra tale contravvenzione e quella stabilita dall’art. 733 c.p.

La fattispecie prevista dall’art. 11, comma 1, e 59 della legge 1089 del 1939 (adesso contemplata dall’art. 169, lett. a)del D.Lgs. 42 del 2004) configura un reato di pura condotta in quanto consiste nel demolire, rimuovere, modificare o restaurare le cose di interesse culturale senza l’autorizzazione del Ministero competente.

Trattasi inoltre di reato di mero pericolo, poiché non è richiesta la lesione in concreto del patrimonio storico artistico-nazionale.

Al contrario, la contravvenzione di cui all’art. 733 c.p. è reato di evento, e più esattamente di danno, in quanto si perfeziona solo quando la condotta dell’agente provochi la distruzione, il deterioramento o il danneggiamento di monumenti o di altre cose di rilevante pregio, se dal fatto derivi un effettivo nocumento al patrimonio storico-artistico nazionale *(cfr., Cass. Pen., Sez. III, 29 aprile 1998, n. 7129, in ‘Cass. Pen.’, 1999, 3217; Cass. Pen., Sez. III, 27 novembre 1996, n. 4052, in CED Cassazione del 1997).*

***a.2) la fattispecie di opere illecite di cui alla lett. b)***

Come abbiamo già accennato in precedenza la fattispecie di cui all’art. 169, lett. b)del CBCP, punisce “*chiunque senza l’autorizzazione del soprintendente, procede al distacco di affreschi, stemmi, graffiti, lapidi, iscrizioni, tabernacoli ed altri ornamenti di edifici, esposti o non alla pubblica vista, anche se non vi sia stata la dichiarazione prevista dall’art. 13* ”.

La pena prevista per il suddetto reato è quella dell’arresto da 6 mesi a 1 anno e dell’ammenda da € 775,00 a € 38.734,50.

***a.3) la fattispecie di cui alla lett. c)***

La fattispecie di cui all’art. 169 lett. c) del CBCP punisce “*chiunque esegue, in casi di assoluta urgenza, lavori provvisori indispensabili per evitare danni notevoli ai beni indicati nell’art. 10, senza darne immediata comunicazione alla soprintendenza ovvero senza inviare, nel più breve tempo, i progetti di lavoro definitivi per l’autorizzazione*”.

Tale fattispecie criminosa sanzione la violazione del precetto contenuto nell’art. 27 del CBCP il quale prevede che in caso di assoluta urgenza, possano essere effettuati interventi provvisori indispensabili per evitare danni al bene tutelato, purché il soggetto agente ne dia immediata comunicazione alla Soprintendenza alla quale dovranno essere tempestivamente inviati anche i progetti degli interventi definitivi, affinché venga rilasciata la necessaria autorizzazione.

***a.4) l’inosservanza dell’ordine dell’Autorità Amministrativa***

Il secondo comma dell’art. 169 del CBCP prevede, infine, un’ultima fattispecie di reato che punisce l’inosservanza ad un particolare ordine dell’autorità amministrativa.

Si applica la stessa pena prevista dal primo comma nel caso di inosservanza dell’ordine di sospensione dei lavori impartito dal Soprintendente ai sensi dell’art. 28 del CBCP.

Il Soprintendente, infatti, può ordinare la sospensione di interventi iniziati contravvenendo al disposto degli articoli 20 (il quale prevede espressamente che: “*I beni culturali non possono essere distrutti, deteriorati, danneggiati o adibiti ad usi non compatibili con il loro carattere storico o artistico oppure tali da recare pregiudizio alla loro conservazione*”), 21 (che fornisce un elenco degli interventi soggetti ad autorizzazione come sopra indicato), 25 (relativo alla conferenza di servizi), 26 (sulla valutazione di impatto ambientale) e 27 (relativa alle situazioni di urgenza), ovvero condotti in difformità dall’autorizzazione.

**b) La contravvenzione di uso illecito (art. 170 CBCP)**

L’art. 170 del CBCP prevede un’altra contravvenzione relativa all’ipotesi di un uso del bene culturale mediante condotte idonee a determinare una distorsione dalle finalità cui è preordinato il bene stesso.

Tale articolo stabilisce che “*è punito con l’arresto da sei mesi ad un anno e con l’ammenda da euro 775 a euro 38.734,50 chiunque destina i beni culturali indicati nell’art. 10 ad un uso incompatibile con il loro carattere storico od artistico o pregiudizievole per la loro conservazione o integrità*”.

Merita un cenno particolare una recente sentenza della Corte di Cassazione che, pronunciandosi in merito all’integrazione del suddetto reato, lo ha ritenuto sussistente nell’ipotesi di realizzazione di un parcheggio all’interno di un parco pubblico, considerato a tutti gli effetti bene culturale, poiché tale intervento sul bene incideva sulla sua conservazione ed integrità non comportando nessuna valorizzazione dell’interesse storico del bene o in modo tale da garantirne un migliore utilizzo, essendo invece diretto a soddisfare interessi diversi da quelli relativi alla natura ed alla destinazione pubblica del bene *(cfr., Cass. Pen., Sez. III, 29 settembre 2011, n. 42065, in ‘Diritto & Giustizia’ on-line, 22 novembre 2011).*

**c) Il delitto di alienazione senza autorizzazione ed altri reati ad esso collegati (art. 173 CBCP)**

Il delitto di cui all’art. 173 del CBCP prevede tre diverse fattispecie criminose in materia di alienazione dei beni culturali, per le quali è prevista la sanzione della reclusione fino ad 1 anno e la multa da € 1.549,50 a € 77.469,00.

***c.1) vendita senza autorizzazione***

La prima condotta prevista dall’art. 173, lett. a) del CBCP, prevede l’ipotesi in cui “*chiunque, senza la prescritta autorizzazione, aliena i beni culturali indicati negli articoli 55 e 56*”.

Tale fattispecie punisce la condotta di chi aliena un bene culturale senza aver richiesto l’autorizzazione da parte del Ministero.

Gli articoli 55 e 56 D.Lgs. 42/04 elencano una serie di beni che per poter essere alienati necessitano di una specifica autorizzazione.

Tali beni sono i seguenti: beni culturali appartenenti al demanio culturale, beni culturali diversi da quelli demaniali appartenenti allo Stato, alle regioni e agli altri enti pubblici territoriali; beni culturali appartenenti a soggetti diversi da quelli territoriali o a persone giuridiche senza fine di lucro, ivi compresi gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti.

È richiesta l’autorizzazione altresì per la vendita anche parziale di collezioni o serie di oggetti e di raccolte libraie da parte di soggetti pubblici diversi da quelli territoriali e dalle persone giuridiche senza fini di lucro, oltre alla vendita da parte di quest’ultimi di archivi o di singoli documenti.

La *ratio* dell’autorizzazione è quella di consentire al Ministero per i beni e le attività culturali il controllo di quei beni per i quali non è previsto il vincolo dell’inalienabilità di cui all’art. 54 del CBCP.

Tale norma contiene, infatti, l’elenco di tutti quei beni per i quali in nessun caso può essere disposta la vendita ma può essere solamente previsto il trasferimento tra lo Stato, le regioni e gli altri enti pubblici territoriali.

L’autorizzazione alla vendita concessa dal Ministero garantisce che tale alienazione non possa nuocere alla tutela ed alla valorizzazione del bene. Tale finalità risulta essere assicurata dalla circostanza per cui, ai sensi dell’art. 55, comma 2 del CBCP, il provvedimento di autorizzazione deve contenere tutta una serie di indicazioni tra cui le destinazioni d’uso del bene compatibili con il suo valore storico-artistico e le misure necessarie a garantirne la conservazione.

***c.2) omessa denuncia dell’atto di trasferimento***

La fattispecie di reato prevista dalla lett. b) dell’art. 173 del CBCP punisce chiunque, essendovi tenuto, non presenta al soprintendente del luogo dove si trovano i beni, nel termine di 30 giorni previsto dall’art. 59, comma 2 del CBCP, la denuncia degli atti di trasferimento della proprietà o della detenzione dei beni culturali.

La denuncia espressamente richiesta per non integrare tale fattispecie di reato deve essere presentata dai seguenti soggetti: 1) alienante o cedente la detenzione, in caso di alienazione a titolo oneroso o gratuito o di trasferimento della detenzione; 2) dall’acquirente, in caso di trasferimento avvenuto nell’ambito di procedure di vendita forzata o fallimentare ovvero in forza di sentenza che produca gli effetti di un contratto di alienazione non concluso; 3) dall’erede o dal legatario in caso di successione a causa di morte (in tal caso il termine di 30 giorni decorre per l’erede dall’accettazione dell’eredità o dalla presentazione della dichiarazione agli uffici tributari competenti, mentre per il legatario dalla comunicazione notarile prevista dall’art. 623 del codice civile, salva la rinuncia ai sensi dello stesso codice).

La logica sottesa alla previsione della denuncia, risulta essere diversa a seconda che si tratti di beni mobili ovvero di beni immobili.

Con riferimento ai beni culturali mobili la *ratio* della denuncia dovrebbe essere tutelare l’interesse dello Stato a conoscere sempre l’effettiva ubicazione del bene culturale e del titolare degli obblighi diretti alla conservazione del valore e della integrità del bene.

In tal modo, pertanto, lo Stato si dovrebbe cautelare dal pericolo di dispersione del bene culturale.

Ad una diversa conclusione si dovrebbe giungere con riferimento ai beni culturali immobili, per i quali è impossibile che si configuri il pericolo di una loro dispersione.

L’obbligo della denuncia rispetto a tali *res* dovrebbe rispondere alla finalità di consentire allo Stato di venire a conoscenza, in ogni momento, del titolare degli obblighi di conservazione ed a consentire al Ministero, alle regioni e agli altri enti pubblici territoriali di esercitare il diritto di prelazione previsto dall’art. 60 del CBCP.

La Suprema Corte di Cassazione ha dichiarato che il reato di omessa denuncia di acquisto di opere di interesse culturale tutela non soltanto i beni il cui valore storico-artistico sia oggetto di formale dichiarazione, ma anche i beni protetti in virtù del loro intrinseco valore, indipendentemente dal previo riconoscimento da parte delle autorità competenti *(cfr., Cass. Pen., Sez. III, 18 ottobre 2012, n. 45841, in ‘CED Cass. Pen.’, 2012; in senso conforme Cass. Pen., Sez. III, 21 ottobre 2008, n. 42516, in ‘Cass. Pen.’, 2009, 7-8, 3057; Cass. Pen., Sez. III, 15 febbraio 2005, n. 21400, in ‘Cass. Pen.’, 2006, I, 46).*

Il reato di omessa denuncia, pertanto, fornisce una protezione non soltanto al patrimonio culturale dichiarato, ma anche a quello reale.

\*\*\*

**c.3*) consegna della cosa in pendenza del termine relativo al diritto di prelazione***

Il delitto di cui alla lett. c), dell’art. 173 del D.Lgs. 42/04, infine, punisce la condotta dell’alienante di un bene culturale soggetto a prelazione che effettua la vendita in pendenza del termine previsto dall’art. 61, comma 1, del CBCP, ossia nel termine di 60 giorni dalla data di ricezione della denuncia prescritta dall’art. 59 dello stesso codice.

**d) Il delitto di uscita o esportazione illecita di cose di interesse artistico (art. 174 CBCP)**

Ai sensi dell’art. 174 CBCP è punito con la reclusione da 1 a 4 anni o con la multa da € 258,00 a € 5.165,00, chiunque trasferisca all’estero cose di interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, bibliografico, documentale o archivistico, nonché le cose oggetto di specifica tutela da parte dell’art. 11, comma 1, lett. f), g), h) (ovvero le fotografie gli esemplari di opere cinematografiche che hanno più di venticinque anni, i mezzi di trasporto aventi più di settantacinque anni, i beni e gli strumenti aventi interesse per la storia della scienza e della tecnica aventi più di cinquanta anni) senza attestato di libera circolazione o licenza di esportazione.

Alla stessa pena soggiace anche il soggetto che non fa rientrare nel territorio nazionale, alla scadenza del termine stabilito, beni culturali per i quali sia stata autorizzata l’uscita o l’esportazione temporanee.

Il giudice con riguardo a tali beni culturali dispone la misura della confisca.

Nell’ipotesi in cui la fattispecie criminosa sia posta in essere da chi esercita attività di vendita al pubblico o di esposizione a fini di commercio di oggetti aventi un interesse culturale, la sentenza di condanna comporta altresì l’applicazione dell’interdizione prevista e sancita dall’art. 30 del codice penale.

Tale articolo stabilisce che l’interdizione da una professione o da un’arte, la cui durata è compresa tra un minimo di 1 mese ed un massimo di 5 anni, salvi alcuni casi espressamente previsti dalla legge, “*priva il condannato della capacità di esercitare, durante l’interdizione, una professione, arte, industria, o un commercio o mestiere, per cui è richiesto uno speciale permesso o una speciale abilitazione, autorizzazione, o licenza dell’Autorità e importa la decadenza dal permesso o dall’abilitazione, autorizzazione o licenza anzidetti*”.

**e) Violazioni in materia di ricerche archeologiche (art. 175 CBCP)**

La contravvenzione di cui all’art. 175 del D.Lgs. n. 42/04 prevede alle lett. a) e b) due diverse fattispecie criminose, stabilendo per entrambe la pena dell’arresto fino ad 1 anno e l’ammenda da € 310,00 a € 3.099,00.

La fattispecie di cui alla lett. a) dell’art. 175 prevede due diverse condotte che sono punite in maniera alternativa: è punito con la pena sopra indicata “*Chiunque esegue ricerche archeologiche o, in genere, opere per il ritrovamento di cose indicate dall’articolo 10 senza concessione, ovvero non osserva le prescrizioni date dall’amministrazione*”.

La *ratio* di tale ipotesi di reato è quella di riservare allo Stato il compimento di ricerche archeologiche o le opere per il ritrovamento dei beni culturali di cui all’art. 10 del CBCP.

L’attribuzione allo Stato del potere di effettuare in via esclusiva tali ricerche è stabilita dall’art. 88 del CBCP. L’esigenza sottesa a tale riserva può essere duplice: da un lato l’interesse tutelato è quello di evitare che il soggetto che effettua la ricerca possa impossessarsi illecitamente del bene culturale, dall’altro è quello di consentire che la ricerca avvenga tramite modalità e tecniche scientifiche tali da garantire la conservazione e l’integrità del bene oggetto di possibile ritrovamento.

Il Ministero, secondo quanto stabilito dall’art. 89 del CBCP, può dare in concessione a soggetti pubblici o privati l’esecuzione delle ricerche e delle opere ad essa riservate dall’art. 88, tuttavia, nel fornire tale concessione deve impartire ai concessionari le prescrizioni da osservare nel compiere tali interventi onde garantirne il corretto svolgimento.

È proprio nell’ipotesi in cui il soggetto che ha ricevuto la concessione da parte del Ministero non osserva le prescrizioni da questo impartite che risulta essere integrata la seconda condotta prevista dalla fattispecie di cui alla lett. a) dell’art. 175 CBCP.

Per entrambe le condotte contemplate da tale fattispecie il legislatore ha previsto un reato di pericolo astratto: infatti, affinché possa configurarsi il reato in questione non è pertanto necessario che nel compiere tali attività di ricerca si realizzi un danno effettivo al il bene tutelato.

\*\*\*

La fattispecie di cui all’art. 175, lett. b) del CBCP, invece, prevede due distinti reati di tipo omissivo. La prima condotta penalmente rilevante consiste nell’omessa denuncia, nel termine indicato dall’art. 90, comma 1 del D.Lgs. n. 42/04, dei beni culturali di cui all’art. 10 della stessa normativa rinvenuti fortuitamente.

L’art. 90, comma 1 del CBCP, infatti, pone una serie di obblighi in capo a chi rinviene fortuitamente cose mobili o immobili di cui all’art. 10 del CBCP: qualora un soggetto ponga in essere tale scoperta ha l’obbligo di fare denuncia, entro ventiquattro ore, al Soprintendente o al Sindaco ovvero all’autorità di pubblica sicurezza e deve altresì provvedere alla conservazione temporanea dei beni culturali, lasciandoli nelle condizioni e nel luogo in cui essi sono stati rinvenuti.

Qualora l’oggetto della scoperta consista in cose mobili delle quali non possa essere garantita altrimenti la custodia, “*lo scopritore ha facoltà di rimuoverle per meglio garantirne la sicurezza e la conservazione sino alla visita dell’autorità competente e, ove occorra, di chiedere l’ausilio della forza pubblica*”, secondo quanto prescritto dal secondo comma dell’art. 90 del CBCP.

Gli obblighi di conservazione e custodia gravano non soltanto sul soggetto che ha effettuato la scoperta, ma su ogni soggetto detentore delle cose scoperte fortuitamente.

L’inosservanza di provvedere alla conservazione temporanea delle cose oggetto di scoperta fortuita costituisce la seconda condotta penalmente rilevante della contravvenzione di cui alla lett. b), dell’art. 175 del CBCP.

Entrambe le ipotesi di reato previste da tale fattispecie, le quali tutelano l’interesse dello Stato ad essere informato sul ritrovamento di beni aventi rilievo culturale, presentano lo stesso presupposto, il ritrovamento fortuito, ma conseguono alla violazione di due diversi obblighi che concorrono tra loro: l’omessa denuncia e la conservazione temporanea del bene.

**f) Il delitto di impossessamento illecito di beni culturali appartenenti allo Stato (art. 176 CBCP)**

L’art. 176 del CBCP tutela l’interesse a garantire che i beni culturali ritrovati confluiscano nella disponibilità materiale e giuridica dello Stato.

Tale articolo, infatti, prevede che “*Chiunque si impossessa di beni culturali indicati nell’articolo 10 appartenenti allo Stato ai sensi dell’articolo 91 è punito con la reclusione fino a tre anni e con la multa da euro 31 a euro 516,50*”.

Al fine di individuare l’ambito di operatività di tale ipotesi criminosa occorre esaminare la disposizione di cui all’art. 91 del CBCP, a cui la norma fa espresso rinvio.

Il suddetto art. 91 stabilisce che le cose aventi rilievo culturale indicate all’art. 10 del codice stesso, “*da chiunque e in qualunque modo ritrovate nel sottosuolo o sui fondali marini appartengono allo Stato e, a seconda che siano immobili o mobili, fanno parte del demanio o del patrimonio indisponibile, ai sensi degli articoli 822 e 826 del codice civile*”.

I soggetti attivi del delitto di cui all’art. 176 del CBCP possono essere o l’autore di ricerche autorizzate ai sensi dell’art. 89 del CPCB (ed in tal caso l’art. 176 prevede un circostanza aggravante stabilendo la pena della reclusione da 1 a 6 anni e la multa da € 103,00 a € 1.033,00), o il ricercatore abusivo oppure coloro che realizzano una scoperta occasionale.

Le condotte di impossessamento di beni culturali rinvenuti nei fondali marini o nel sottosuolo da parte di altri soggetti diversi dallo scopritore, integrano gli estremi del reato di furto di cui all’art. 624 c.p. con le eventuali aggravanti di cui all’art. 625 c.p., in quanto tale norma punisce la condotta di chi “*si impossessa della cosa mobile altrui sottraendola a chi la detiene*”.

Integra invece il reato di ricettazione di cui all’art. 648 c.p. la condotta del soggetto che acquista il bene culturale da parte del soggetto autore del ritrovamento ovvero da un successivo possessore *(cfr., Cass. Pen., Sez. III, 4 febbraio 1993, Gentili, in ‘Foro Italiano’, 1993, II, 631).*

La Terza Sezione della Suprema Corte di Cassazione, però, ha affermato che l’impossessamento di beni archeologici può avvenire anche in contesti diversi dall’effettuazione di ricerche o di opere per il loro ritrovamento ed indipendentemente da queste *(cfr., Cass. Pen., Sez. III, 12 gennaio 2007, n. 6432, in ‘Cass. Pen.’, 2008, 5, 2089).*

Sulla base di tali conclusioni la Cassazione, per quanto riguarda i rapporti tra l’art. 175 del CBCP, inerente le violazioni in materia di ricerche archeologiche, e l’art. 176, relativo alla condotta di illecito impossessamento di beni culturali appartenenti allo Stato, ha sostenuto che le due norme ben possono concorrere tra di loro: pertanto, se un soggetto pone in essere una ricerca abusiva nel corso della quale sia stato rinvenuto un bene culturale del quale lo stesso si è poi impossessato in maniera illecita soggiace sia alla pena prevista per il primo reato, sia a quella stabilita per il secondo (nel caso posto all’attenzione della Suprema Corte erano stati condannati dalla Corte d’Appello di Bari alla pena di 7 mesi di reclusione ed € 700,00 di multa due soggetti per aver compiuto, abusivamente, ricerche archeologiche e per essersi impossessati di materiale archeologico rivenuto da tali ricerche risalente al 475 a.c., in senso conforme si veda Cass. Pen., Sez. III, 26 ottobre 2007, n. 44967, in ‘CED Cass. Pen.’, 2007, nella quale la Suprema Corte ha affermato che “*il reato di ricerca si realizza indipendentemente dal rinvenimento degli oggetti, mentre l’impossessamento può essere compiuto anche da chi sia titolare della concessione per la ricerca*”).

Il concorso di reati tra le due norme è consentito dalla diversità delle condotte penalmente rilevanti da queste sancite: nel caso del reato di pericolo astratto del compimento di ricerche non autorizzate si tutela l’interesse dello Stato a che tali attività siano compiute nel rispetto di determinate prescrizioni e, ai fini della integrazione di tale contravvenzione, non è rilevante l’effettivo rinvenimento di beni culturali; invece, con riferimento alla fattispecie di reato di danno di cui all’art. 176 del CBCP, la condotta penalmente rilevante consiste nell’illecito impossessamento dei beni culturali rinvenuti nel fondo marino o nel sottosuolo.

\* \* \*

Il rinvio operato all’art. 91 del CBCP da parte dell’art. 176 della stessa normativa, comporta la previsione di un’ulteriore condotta idonea ad integrare il delitto di illecito impossessamento di beni culturali appartenenti allo Stato: tale reato, infatti, potrà essere integrato anche dalla condotta di impossessamento di cose che si rinvengono dall’abbattimento di un immobile per conto dello Stato, delle regioni, di altri enti pubblici territoriali o di altro ente o istituto pubblico, qualora si tratti di cose che presentano un particolare interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico particolarmente importante, ai sensi dell’art. 10, comma 3 del CBCP.

L’art. 91, comma 2 del CBCP statuisce infatti che: “*Qualora si proceda per conto dello Stato, delle regioni, degli altri enti pubblici territoriali o di altro ente o istituto pubblico alla demolizione di un immobile, tra i materiali di risulta che per contratto siano stati riservati all’impresa di demolizione non sono ricomprese le cose rinvenienti dall’abbattimento che abbiano l’interesse di cui all’articolo 10, comma 3, lettera a)*”.

La norma continua poi stabilendo che ogni patto contrario deve considerarsi nullo.

\* \* \*

Il successivo art. 177 del CBCP prevede una diminuzione di pena tanto per il reato di cui all’art. 176, quanto per quello previsto dall’art. 174, relativo all’uscita o all’esportazione illecita di beni culturali.

Tale norma prevede infatti una riduzione da uno a due terzi della pena prevista da tali articoli “*qualora il colpevole fornisca una collaborazione decisiva o comunque di notevole rilevanza per il recupero dei beni illecitamente sottratti o trasferiti all’estero*”.

**g) Il delitto di contraffazione di opere d’arte (art. 178 CBCP)**

L’art. 178 del CBCP prevede tutta una serie di condotte volte a tutelare il patrimonio artistico contro le condotte di contraffazione di opere d’arte.

Il delitto previsto da tale norma sancisce la pena della reclusione da 3 mesi fino a 4 anni e la multa da € 103,00 a € 3.099,00 e si articola in quattro diverse fattispecie:

1. “*chiunque, al fine di trarne profitto, contraffà, altera o riproduce un’opera di pittura, scultura o grafica, ovvero un oggetto di antichità o di interesse storico od archeologico*”;
2. “*chiunque, anche senza aver concorso nella contraffazione, alterazione o riproduzione, pone in commercio, o detiene per farne commercio, o introduce a questo fine nel territorio dello Stato, o comunque pone in circolazione, come autentici, esemplari contraffatti, alterati o riprodotti di opere di pittura, scultura, grafica o di oggetti di antichità, o di oggetti di interesse storico od archeologico”*;
3. “*chiunque, conoscendone la falsità, autentica opere od oggetti, indicati alle lettere a) e b), contraffatti, alterati o riprodotti*”;
4. “*chiunque mediante altre dichiarazioni, penne, pubblicazioni, apposizione di timbri od etichette o con qualsiasi altro mezzo accredita o contribuisce ad accreditare, conoscendone la falsità, come autentici opere od oggetti indicati alle lettere a) e b) contraffatti, alterati o riprodotti*”.

Il reato di contraffazione di cui sopra si applica anche qualora l’oggetto della contraffazione sia un’opera di un autore vivente o la cui esecuzione non risalga a oltre cinquant’anni.

Tale tutela costituisce una deroga alla previsione generale prevista dall’art. 12, comma 1 CBCP, il quale, come già esaminato, indica come beni culturali meritevoli della tutela contenuta nel D.Lgs. 42/04, solo le opere di autore non più vivente e la cui esecuzione risalga ad oltre cinquanta anni.

La deroga in questione è espressamente prevista dall’art. 10, comma 5, del CBCP.

Il reato di contraffazione di opere d’arte punisce tutte le condotte illecite che siano state realizzate sul territorio nazionale, ciò indipendentemente dal fatto che le “*opere siano attribuite ad autore nazionale ovvero ad autore straniero*” *(cfr. Cass. Pen., Sez. III, 13 marzo 2007, n. 26072, in ‘CED Cass. Pen.’, 2007).*

Per quanto riguarda l’interesse tutelato dall’art. 178 del CBCP, la giurisprudenza di legittimità ha affermato che trattasi di “*un reato plurioffensivo, in quanto destinato a tutelare sia il mercato delle opere d’arte sia il patrimonio artistico sia la pubblica fede*” *(cfr., Cass. Pen., Sez. V, 2 dicembre 2004, n. 5407, in ‘Cass. Pen.’, 2006, 4, 1534; Cass. Pen., Sez. III, 25 febbraio 2000, n. 4084, in ‘Cass. Pen.’, 2001, 615).*

In virtù di tali interessi, la Cassazione ha recentemente sostenuto che, ai fini della configurabilità del reato di contraffazione di opere d’arte, l’inidoneità della condotta sussiste solo quando “*il falso risulti così evidente da escludere la stessa possibilità, e non soltanto la probabilità, che lo stesso venga riconosciuto come tale non già da un esperto d’arte, ma da un normale aspirante compratore*” *(cfr. Cass. Pen., Sez. III, 24 marzo 2011, n. 26710, in ‘CED Cass. Pen.’, 2011).*

Nell’ipotesi in cui il delitto di contraffazione sia posto in essere nell’esercizio di un’attività commerciale, ai sensi dell’art. 178, comma 2 del CBCP, “*la pena è aumentata e alla sentenza di condanna consegue l’interdizione a norma dell’articolo 30 del codice penale*” (interdizione dall’esercizio della professione, di un’arte, o dal commercio che, come prima indicato per altra fattispecie di reato, può essere disposta per un periodo compreso tra un minimo di 1 mese ed un massimo di 5 anni).

Il Giudice, nell’ipotesi in cui venga emessa sentenza di condanna, ne dispone la pubblicazione su tre diversi quotidiani di diffusione nazionale ed editi in tre distinte località.

La pubblicazione della sentenza avviene per estratto, salvo che il giudice non ne disponga la pubblicazione per intero, le spese per tale attività sono a carico del condannato ai sensi dell’art. 36 c.p.

Degli oggetti contraffatti, alterati o riprodotti, secondo il disposto dell’art. 178, comma 4 del CBCP, è sempre ordinata la confisca, “*salvo che si tratti di cose appartenenti a persone estranee al reato*”.

***g.1) casi di non punibilità***

Con riferimento alle condotte penalmente rilevanti contenute nell’art. 178 del CBCP, sono previsti dal successivo art. 179 alcuni casi di non punibilità.

Infatti, tale disposizione normativa stabilisce che non è soggetto alle sanzioni previste per il delitto di cui all’art. 178 “*chi riproduce, detiene, pone in vendita o altrimenti diffonde copie di opere di pittura, di scultura o di grafica, ovvero copie di oggetti di antichità o di interesse storico od archeologico, dichiarate espressamente non autentiche all’atto della esposizione o della vendita, mediante annotazione scritta sull’opera o sull’oggetto o, quando ciò non sia possibile per la natura o le dimensioni della copia o dell’imitazione, mediante dichiarazione rilasciata all’atto della esposizione o della vendita*”.

**7. Considerazioni conclusive**

Non v’è dubbio che il legislatore italiano abbia, nel corso dei secoli (perché davvero potremo dire così), prestato grande attenzione alla tutela del patrimonio storico e artistico.

Del resto è anche vero che un legislatore mediamente attento non avrebbe potuto fare diversamente vista la ricchezza del patrimonio culturale italiano, così come del resto è assai ricco e importante anche il patrimonio culturale della Spagna.

Semmai, da giuristi, può osservarsi che non sempre le norme specifiche previste a protezione del patrimonio hanno funzionato in maniera perfetta.

Non è un caso peraltro che lo stesso recente Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio ha avuto applicazioni tutto sommato non straordinariamente significative e ciò anche se, si deve ammettere, la Polizia Giudiziaria preposta a colpire le attività criminose che interessano la materia ha certamente fatto il suo dovere e compiuto indagini importanti.

Nella stessa Firenze, per esempio, bisogna ricordare un’operazione molto importante denominata “Sacrestia” che consentì di recuperare la grandissima parte del patrimonio artistico asportato dalla Chiesa dei Santi Gaetano e Michele, Chiesa tra l’altro particolarissima per essere un esempio straordinario, ed unico, di barocco in Firenze.

Ma proprio quella operazione ha messo in evidenza come, alla fin fine, la tutela penale effettiva viene spesso ad essere assicurata da norme, come la ricettazione, che sono presenti nel codice penale, ma che, almeno a livello teorico, sono del tutto scollegate con la materia di cui trattasi.

Ciò deve indurre senz’altro ad una riflessione: è migliorabile il sistema penalistico di protezione dei beni di valore storico e artistico?

La risposta è probabilmente sì.

Il sistema può essere ulteriormente rafforzato e forse uno dei possibili sviluppi futuri, almeno per quanto riguarda il legislatore italiano, potrebbe essere quello di rafforzare determinate ipotesi di reato già presenti, con aggravi di pena, e di prevedere nuovi specifici reati che consentano di colpire in maniera più specifica anche quelle organizzazioni che a volte sono proprio dietro a determinati fatti illeciti (ovviamente quelli di maggior clamore e rilevanza).

Non resta quindi che augurarsi la fissazione di un nuovo appuntamento, magari tra qualche anno, proprio qui a Barcellona, per dar vita ad un nuovo confronto e verificare se nel frattempo queste possibili linee di sviluppo in ordine alla tutela penale saranno state battute.