

STEFANO BENINI

I reati in materia di beni culturali.

Sommario: 1. Premessa. - 2. Art. 733 c.p.: a) interesse tutelato. - b) soggetto attivo. - c) oggetto materiale. - d) elemento oggettivo: condotta. - e) evento. - f) elemento soggettivo. - g) condizioni di punibilità. - h) confisca. - 3. Il danneggiamento doloso. - 4. Il deturpamento. - 5. Le contravvenzioni speciali. - 6. Rapporto tra le varie imputazioni di danneggiamento. - 7. Violazioni in caso di alienazione di beni culturali: a) cose di proprietà privata notificate. - b) cose di proprietà privata non notificate. - c) cose di proprietà pubblica. - 8. Contrabbando di beni culturali. - 9. Contraffazione di opere d'arte. - 10. Reati archeologici: a) ricerca abusiva. - b) omessa denuncia di ritrovamento. - c) impossessamento di reperti archeologici.

1. Premessa. – La tutela penale del patrimonio culturale è contenuta in alcune norme che specificamente si pongono il fine di proteggere questo determinato interesse, e in altre che tutelando altri interessi, indirettamente esercitano una funzione deterrente contro attentati al patrimonio storico-artistico.

Alla prima categoria debbono ascrivere il danneggiamento al patrimonio storico-artistico nazionale (art. 733 c.p.), il danneggiamento comune, aggravato (art. 635, secondo comma, n. 3, c.c.), il deturpamento e imbrattamento, aggravato (art. 639 c.p.), ed i reati, in parte contravvenzionali, già previsti dalla legge 1 giugno 1939 n. 1089, entrati nel t.u. delle disposizioni in materia di beni culturali e ambientali, approvato con d.lg. 25 ottobre 1999, n. 490 (d'ora in poi, t.u.), e poi nel Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'art. 10 della l. 6 luglio 2002 n. 137, approvato con d.lgs. 22 gennaio 2004 n. 42 (d'ora in poi, Codice), entrato in vigore il 1 maggio 2004.

Alla seconda categoria l'art. 44, lett. c) d.p.r. 6 giugno 2001 n. 380 (già art. 20 lett. c) l. 28 febbraio 1985 n. 47), che prevede una contravvenzione edilizia, tra l'altro, per interventi in assenza di concessione in aree vincolate.

Vanno ancora ricordate le norme sull'inquinamento atmosferico: illustri vittime dell'inquinamento sono anche i monumenti e le opere d'arte. Alle difficoltà tradizionali di gestione del patrimonio storico-artistico (carenze di risorse finanziarie e di personale, deperimento naturale, furti), si aggiunge il degrado dovuto agli agenti inquinanti che in pochi anni ha arrecato al patrimonio monumentale e artistico del paese più danni di quanti esso avesse subiti nel corso di secoli o addirittura millenni.

Le norme a tutela del paesaggio sanzionano gli interventi riguardanti le aree archeologiche, diventate zone di particolare interesse ambientale (art. 142, lett. m, Codice): la tutela del patrimonio storico-artistico è tradizionalmente improntata alla considerazione atomistica delle testimonianze storico-artistiche, al di fuori del loro contesto. Mancava nella vecchia l. 1089/39 una considerazione ambientale del bene culturale, se si fa eccezione del vincolo indiretto, che però è apposto a vantaggio di un singolo monumento. Da ricordare che l'assoggettamento delle zone di interesse archeologico alla tutela paesaggistica deve risultare da specifico provvedimento della p.a., non essendo sufficiente che esse abbiano tale natura da un punto di vista intrinseco e oggettivo (Cass. 25 giugno 1996, Rao, Cass. pen, 1998, 612).

La stessa concezione di centro storico ha finora prevalentemente interessato la normativa urbanistica, se si fa eccezione per interventi legislativi speciali, come per Venezia, Orvieto, o Todi. Solo di recente, con la modifica apportata dall'art. 13 l. 9 ottobre 1997 n. 352, agli artt. 635 e 639 c.p., gli immobili del centro storico (sempre però atomisticamente considerati) sono diventati oggetto di reato.

Vanno ascritte alla tutela indiretta anche le norme, pervenute nel Codice, tramite il t.u., dalla l. 20 novembre 1971 n. 1062, che perseguendo le contraffazioni ed alterazioni, garantiscono la genuinità dell'opera d'arte.

2. Art. 733 c.p.: a) interesse tutelato. - La sempre maggiore attenzione riservata alle risorse paesaggistiche ed alle testimonianze di civiltà diffuse sul territorio del Paese, in una fase storica in cui l'abusivismo e l'espansione edilizia incontrollata non possono dirsi scomparsi, tradisce – nel pensiero degli autori che da ultimo hanno sviluppato i temi connessi alla tutela dei beni culturali – la consapevolezza circa l'inadeguatezza del sistema repressivo di settore. Iniziando dal reato più tipico, ovvero dalla contravvenzione prevista dall'art. 733, essa incrimina chiunque distrugga, deteriori o comunque danneggi un monumento o altra cosa propria di rilevante pregio, purché ciò cagioni un nocumento al patrimonio archeologico, storico o artistico della nazione. L'entrata in vigore, prima, del t.u. delle disposizioni in materia di beni culturali e ambientali, e di recente del Codice dei beni culturali e del paesaggio, non ha modificato il trend di scarsa applicazione dell'art. 733, come dimostra l'esiguo numero di pronunce intervenute anche negli ultimi anni, a riprova della problematica applicabilità della disposizione in esame.

Così, se da un lato la contravvenzione si pone al di fuori del sistema (composto da violazioni formali) che caratterizza le ipotesi criminose previste dal tit. II della parte IV del Codice, per il fatto di prescindere dal preventivo riconoscimento dell'autorità in ordine al valore culturale del bene protetto – dal che può inferirsi senza esitazione che l'interesse tutelato dall'art. 733 c.p. sia l'integrità del patrimonio storico-artistico -, dall'altro la necessità che il danno al singolo bene assuma rilevanza tale da concretare il più grave nocumento al patrimonio culturale della Nazione, vanifica il possibile ruolo di norma residuale alla normativa di settore, e delude la ricerca di chi volesse ravvisarvi "un ombrello di protezione" (M.A. SANDULLI – M. D'AMICO, Il sistema delle sanzioni, in I beni e le attività culturali, a cura di A. CATELANI e S. CATTANEO, Cedam, 2002, 672) del codice penale alle ragioni della cultura.

La lettura dell'art. 733 va attualizzata attraverso l'art. 9 Cost., posto tra i principi fondamentali della Costituzione, di modo che le testimonianze di civiltà, che costituiscono l'oggetto della contravvenzione, assumono rilevanza quali strumenti attraverso i quali lo Stato di cultura promuove l'elevazione spirituale dei consociati (A. MACCARI, Art. 733, in Commentario al codice penale, diretto da G. MARINI – M. LA MONICA – L. MAZZA, Utet, 2002, 3748): sicché, l'interesse più in generale protetto da tale norma è rappresentato dal bene-interesse della collettività a godere e fruire di tutto ciò che materialmente attesta la civiltà nazionale nelle varie espressioni culturali di tutte le epoche (Cass. 12 maggio 1993, Cinelli, C.E.D. Cass., n. 195113). Va ricordato a tal proposito che la tradizionale espressione "patrimonio storico, artistico, archeologico" è oggi sostituita, per espresso disposto normativo, oltre che nel linguaggio comune, dalle più attuali "patrimonio culturale", costituito "dai beni culturali e dai beni paesaggistici" (art. 2, comma 1, Codice), e "beni culturali", appunto (comma 2), riferiti alle "cose mobili e immobili che... presentano interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, archivistico e bibliografico e le altre cose individuate dalla legge o in base alla legge quali testimonianze aventi valore di civiltà".

I valori tutelati dall'art. 733 vanno ricercati nel Codice dei beni culturali, come già prima nel t.u. e nella l. 1° giugno 1939 n. 1089, pur nell'autonomia delle fattispecie criminose ivi previste (Cass. 7 dicembre 1987, Calamari, Riv. giur. edilizia 1988, I, 205). A tal proposito la tradizionale limitazione della tutela apprestata dalla norma in esame, alle sole cose d'interesse storico e artistico di proprietà privata, contro gli attentati all'integrità che può apportare il solo proprietario, è apparsa superata nella misura in cui i beni culturali, più che per il loro regime di appartenenza, sono unificati dalla funzione di incivilimento, alla luce dell'art. 9 Cost., che permette di qualificarli come beni di fruizione collettiva (M.S. GIANNINI, I beni culturali, in Riv. trim. dir. pubbl. 1976, 31-2; S. MOCCIA, Riflessioni sulla tutela penale dei beni culturali, in Riv. dir. proc. pen. 1993, 1303). Il sistema di tutela, comunque, s'incardina sulla distinzione tra beni culturali appartenenti a privati e beni appartenenti allo Stato e agli enti pubblici, e gran parte degli obblighi (sanzionati in via speciale dal Codice) hanno senso se inquadrati in tale distinzione generale (A. MACCARI, Brevi

riflessioni in tema di soggetti attivi della contravvenzione di cui all'art. 733 c.p., in Giust. pen. 1993, II, 522), in cui si colloca anche l'oggetto materiale della contravvenzione in esame.

In via generale si è osservato che l'art. 733 configura una contravvenzione "gigante", di rara verifica pratica, richiedendo i tre rigorosi estremi del rilevante pregio artistico della cosa danneggiata, della conoscenza di tale rilevanza da parte dell'agente e, addirittura, del nocimento al patrimonio artistico nazionale (F. MANTOVANI, Lineamenti della tutela penale del patrimonio artistico, in Riv. it. dir. e proc. pen. 1976, 77; la difficoltà applicativa della contravvenzione è di recente ribadita da C. LAZZARI, L'art. 733 c.p., una norma priva di virtualità applicativa, in Cass. pen., 2000, 2263).

Il tentativo di utilizzare la norma, specie negli anni '90 da parte di alcuni giudici di merito, sulla scia di quel rinnovato interesse verso le esigenze di protezione del patrimonio storico e artistico, in modo più frequente rispetto al passato, ha attribuito all'art. 733 un ruolo atto a soddisfare bisogni di tutela che altrimenti rimarrebbero insoddisfatti, ad esempio utilizzando la norma nei confronti di pubblici amministratori (R. ZANNOTTI, L'art. 733 c.p. e la tutela del patrimonio archeologico, storico o artistico nazionale, in Cass. pen. 1997, 1344). L'evoluzione giurisprudenziale solo recente, non ha però avuto modo di risolvere contrasti interpretativi radicali: la posizione tradizionale, ispirata all'origine storica della norma, siccome introdotta nel quadro delle limitazioni al diritto di proprietà per motivi d'interesse pubblico, riconosce in definitiva una lacuna nell'ordinamento, relativa ai fatti colposi di danneggiamento dei beni culturali commessi da pubblici amministratori; la posizione innovativa ritaglia alla norma una funzione di chiusura nella tutela penale del patrimonio storico-artistico, in quanto diretta a sanzionare fatti colposi a prescindere dal preventivo riconoscimento amministrativo di culturalità del bene.

b) soggetto attivo. - L'orientamento tradizionale ritiene che l'incriminazione di cui all'art. 733 rappresenti un reato proprio, che può essere commesso solo dal proprietario della cosa (Cass. 6 aprile 1976, Catani, Giust. pen. 1977, II, 475; Cass. 15 ottobre 1980, Aufiero, Cass. pen. 1982, 245; Cass. 17 ottobre 1986, Lunari, Cass. pen. 1988, 1083), tanto che la partecipazione di un concorrente si può avere quale extraneus che sia a conoscenza della qualifica propria dell'intraneus (Pret. Belluno, 29 ottobre 1992, Colle, Nuovo dir. 1992, 1024), ed il legale rappresentante di una persona giuridica non può risponderne (Trib. Ancona, 2 ottobre 1978, Mancinelli, Foro it. 1981, II, 18, nel senso che il legale rappresentante di una banca non può essere considerato proprietario dell'immobile demolito, ma tale è la banca). Secondo App. Firenze, 24 novembre 1992, Foro it. 1993, II, 93, confermata da Cass. 4 novembre 1993, Cappelletti, Foro it., 1994, II, 137, la norma, come si ricava dalla relazione ministeriale, fu introdotta nell'ordinamento giuridico con lo scopo ben preciso di creare una limitazione penalmente sanzionata del diritto di proprietà, fondata sul concetto di prevalenza dell'interesse pubblico su quello privato, quante volte il proprietario di un monumento o altra cosa di particolare interesse, storico o artistico nazionale, con il suo comportamento commissivo od omissivo arrecasse nocimento a tale patrimonio, distruggendo, deteriorando o comunque danneggiando il monumento o la cosa; l'art. 733, dunque, potrebbe riguardare i legali rappresentanti delle persone giuridiche, ma non è applicabile al patrimonio storico-artistico di proprietà pubblica. All'origine della norma fa anche riferimento Cass. 29 aprile 1998, Salogni, C.E.D. Cass., n. 211208, che testualmente cita la Relazione ministeriale al progetto del codice Rocco ("in sostanza si ha qui una limitazione, penalmente sanzionata, al diritto di proprietà, fondata sul concetto della prevalenza dell'interesse pubblico su quello privato": II, 518), per smentire il diverso orientamento che nel tentativo di superare l'interpretazione puramente letterale, estende l'applicabilità dell'art. 733 anche a possessori e detentori, finendo per adottare un'estensione analogica vietata dall'ordinamento giuridico e a rigore neppure richiesta dalla ragione politica addotta a sostegno, posto che il danneggiamento a monumenti o a cose storico-artistiche di proprietà pubblica può essere sempre perseguito d'ufficio ai sensi dell'art. 635 c.p. La dicotomia pubblico-privato, che resta la costante del dibattito intorno alla tutela dei beni culturali, e caratterizza storicamente la normativa della l. 1089/39, si riproduce anche nella formulazione del dettato della disposizione incriminatrice, essendo apparso che la stessa appartenenza del bene

culturale allo Stato o ad altro ente pubblico sottopone il bene ad un particolare e autonomo regime giuridico, che costituisce garanzia sia per la realizzazione dell'interesse collettivo, sia per la stessa conservazione del bene (R. ZANNOTTI, L'art. 733 c.p., cit., 1345).

Secondo l'altro orientamento, il dettato normativo deve essere esteso anche nei confronti di coloro che non possiedono alcun titolo di proprietà sul bene, ma che comunque ne hanno la disponibilità: il soggetto attivo del reato ex art. 733 può quindi essere costituito sia dal proprietario, sia dal possessore o dal detentore, dato che 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 (Cass. 12 maggio 1995, Cinelli, C.E.D. Cass., n. 195114), di guisa che possono rispondere del reato i legali rappresentanti delle persone giuridiche, in particolare, l'amministratore di una società che sia proprietaria del bene (Cass. 21 giugno 1991, Crudetti, C.E.D. Cass., n. 187801), i soci di una s.r.l. che abbiano realizzato costruzioni abusive danneggiando una villa di proprietà della società (Pret. Napoli, 22 gennaio 1977, Lamberti, Foro it., 1977, II, 199), l'assessore delegato dal Sindaco, in concorso con l'organo tecnico comunale e con gli organi centrali e locali dell'amministrazione dei beni culturali, per l'errato restauro della pavimentazione di Piazza della Signoria a Firenze (Pret. Firenze, 21 febbraio 1992, Cappelletti, Foro it. 1992, II, 664), il presidente della camera di commercio che disponga la demolizione di un edificio storico di proprietà dell'ente (Pret. Livorno, 22 giugno 1974, Pini, Giur. It., 1976, II, 161).

Si è anche affermato che l'intitolazione generale del reato (danneggiamento al patrimonio archeologico, storico o artistico nazionale), l'indicazione quale soggetto attivo con il termine "chiunque", la previsione alternativa o differenziata del suo oggetto (un monumento o altra cosa propria), nonché l'evidente finalità generale di tutela del patrimonio culturale nazionale, farebbero escludere trattarsi di reato "proprio", nel senso della riferibilità al solo proprietario privato: soggetto attivo può essere non solo chi non è proprietario *stricto sensu* del bene danneggiato, ma anche chi non ha alcuna possibilità di disporre del bene. Ne conseguirebbe che il Sindaco di un Comune può in via di principio concorrere nello stesso reato non quale *extraneus*, ex art. 117 c.p., ma quale compartecipe con il privato, allo stesso titolo (Cass. 1 marzo 1995, Balzan, Nuovo dir. 1995, 727: fattispecie di concessione edilizia per un intervento distruttivo, in cui, però, si è pervenuti all'annullamento della sentenza di condanna, per omessa motivazione sulla rilevanza nazionale del bene).

In dottrina si è ritenuto che il corretto intendimento del termine "cosa propria" con efficacia estensiva all'aggettivo possessivo, così da ricomprendere tra gli agenti chiunque abbia con la cosa un rapporto di disponibilità ovvero di possesso in senso lato, non si traduce nella inammissibile estensione analogica in *malam partem*, ma rimane nei limiti di una corretta interpretazione estensiva, con il risultato di affrancarsi dal collegamento univoco con l'accezione di proprietà ex art. 832 c.c., e rendere possibile l'affermazione di penale responsabilità anche dei legali rappresentanti della persona giuridica (A. MACCARI, Brevi riflessioni, cit., 517), al fine, soprattutto, di non sottrarre ad adeguata tutela penale determinati comportamenti, in particolar modo provenienti da pubblici amministratori, che in tal modo verrebbero a fruire di un ingiustificato trattamento più favorevole rispetto ai privati proprietari (A. MANSI, La tutela dei beni culturali, Cedam, 1998, 458; L. RAMACCI, Il reato di danneggiamento del patrimonio storico e artistico nazionale, Nuovo dir. 1995, 738). Si registra anche un orientamento volto a svuotare il requisito della proprietà dell'oggetto, e dunque a negare il carattere proprio dell'incriminazione, osservandosi che se deve riconoscersi ad ogni singolo la disponibilità delle cose d'arte *uti cives*, è ravvisabile la responsabilità di ogni componente la collettività (B. ROTILI, La tutela penale delle cose d'interesse artistico e storico, Jovene, 1978, 94). La pretesa estensibilità dell'incriminazione a chiunque, indipendentemente da ogni disponibilità del bene, è apparsa in contrasto con il principio di legalità, poiché il necessario collegamento con la cosa è espresso dall'attributo "propria", che deve ritenersi riferito sia al "monumento", sia ad "altra cosa": tale attributo, pur non volendolo intendere necessariamente come indicativo del solo diritto di proprietà, presuppone comunque un rapporto

giuridico qualificato con il bene culturale. Da aggiungere che anche in altre norme del codice penale non è infrequente che i termini “proprio” o “proprietario” vengano intesi nella prassi in senso atecnico, nel significato di qualsiasi legittimo possesso, ad es. nell’art. 334 c.p. e nell’art. 647, ult. comma, c.p. (ZANNOTTI, L’art. 733 c.p., cit., 1345).

La tesi della natura comune del reato, cui potrebbe indurre l’utilizzo del termine “chiunque”, è stata di recente smentita dall’indicazione dell’oggetto del reato, che deve essere monumento o cosa propria, in quanto è dalla descrizione della condotta e dalle modalità dell’offesa al bene che si può definire il novero dei possibili soggetti attivi (G.P. DEMURO, Beni culturali e tecniche di tutela penale, Giuffrè, 2002, 91): l’eventuale possessore o detentore del bene che si renda autore di danneggiamento potrà rispondere solo di danneggiamento comune aggravato, attese il recente allargamento dell’oggetto materiale, con la modifica all’art. 623 c.p. apportata dall’art. 13 l. 8 ottobre 1997 n. 352 (G.P. DEMURO, Beni culturali, cit., 92), e, dall’altro, che la stessa appartenenza del bene allo Stato o ad altro ente pubblico costituisce sufficiente garanzia sia per la realizzazione dell’interesse, sia per la stessa conservazione del bene, di modo che un problema di limitazione alla proprietà si pone solo per i beni privati, non per quelli pubblici, per definizione destinati alla fruizione pubblica: ammettere l’applicazione del reato ad interventi amministrativi, comporterebbe macroscopiche invasioni del giudice penale nella sfera di discrezionalità riservata alla p.a. (A. MACCARI, Art. 733, cit., 3750).

Riguardo ai terzi estranei, per i quali, in passato, non era mancata l’affermazione, da parte di una giurisprudenza minoritaria, di una possibile compartecipazione con il privato proprietario, allo stesso titolo (Cass. 1 marzo 1995, Balzan, cit.), essi sono stati considerati da ultimo potenziali concorrenti extranei nella commissione della contravvenzione da parte del proprietario (Cass., 20 settembre 2002, Berti, C.E.D. Cass., n. 222791, che dà anche per scontata la penale responsabilità di un sacerdote per la distruzione di affreschi nella parrocchia di cui è titolare).

c) oggetto materiale. - La cosa danneggiata deve essere dotata di rilevante pregio, pur non dichiarato formalmente (Cass. 8 novembre 1995, Iannelli, C.E.D. Cass., n. 203700; 29 novembre 2000, Feleppa, C.E.D. Cass., n. 218546; conf. in dottrina, R. RISTORI, Patrimonio archeologico, storico o artistico (offese al), in Dig. d. pen., IX, Utet, 1995, 266).

Quando si sono ritenute oggetto di tutela le cose di proprietà di enti pubblici, non è stato ritenuto necessario l’inserimento negli elenchi descrittivi di cui all’art. 4 l. 1° giugno 1939 n. 1089 (Pret. Firenze, 21 febbraio 1992, Cappelletti, Foro it. 1992, II, 664). L’obbligo di presentazione degli elenchi descrittivi, previsto anche dall’art. 5 t.u., non sussiste secondo il nuovo Codice, in cui i beni appartenenti a regioni, enti pubblici territoriali o meno, persone giuridiche private, sono sottoposti a tutela, non diversamente dai beni dello Stato, fino a verifica negativa sulla sussistenza dell’interesse culturale.

La tesi sulla tutelabilità dei soli beni di proprietà privata, ha indotto a ritenere necessaria la preventiva notifica del bene privato (App. Firenze, 30 gennaio 1990, Franceschi, Pret. Firenze, 20 luglio 1989, Franceschi, e Pret. Firenze, 19 giugno 1990, Giotti, tutte in Foro it. 1992, II, 373), che, com’è noto, è requisito imprescindibile per sottoporre alla tutela il bene culturale privato (come attualmente previsto dall’art. 15 Codice). Secondo A. MANSI, La tutela, cit., 459, solo l’esistenza del vincolo può offrire quel carattere di obiettività idoneo a superare la variabilità del grado di cultura, istruzione e sensibilità del soggetto agente, ed assicurare parità di trattamento fra gli imputati nella concreta repressione degli illeciti in conseguenza di potenziali difformi valutazioni. Secondo I. CACCIAVILLANI, Conoscenza del pregio e affidamento sul non-pregio indotto dalla p.a. Limiti soggettivi del reato di danneggiamento al patrimonio artistico, in Riv. giur. edilizia 1993, I, 989, pur se l’imposizione del vincolo non ha ruolo costitutivo della fattispecie criminosa (com’è, invece, per il successivo art. 734 c.p., che tutela i luoghi soggetti alla speciale protezione dell’autorità), il fatto che sia stato imposto il vincolo, ovvero che sia intervenuto un provvedimento interinale della p.a. a sospendere opere pregiudizievoli per una cosa d’interesse storico-artistico non ancora notificata (art. 20 l. 1° giugno 1939 n. 1089, ora art. 28 Codice), non può non costituire per il giudice penale serio indizio di inidoneità dell’azione ad integrare il reato (secondo Cass. 1 marzo

1995, Balzan, Nuovo dir. 1995, 727, però, non è sufficiente la conoscenza, da parte dei proprietari del bene, dell'apertura di un procedimento di imposizione del vincolo riguardante l'area ove si trova il bene per dimostrare la notorietà del rilevante pregio dello stesso); per converso, il giudice potrebbe convincersi o dell'inidoneità lesiva dell'intervento su cosa che, pur di interesse (secondo quanto previsto dall'art. 2, comma 2, Codice), non varca la soglia del notevole pregio, ovvero addirittura dell'incongruità del vincolo, che pur fosse stato imposto alla cosa di proprietà privata.

Talvolta si è ritenuta la necessità di una rilevanza "nazionale" del bene, non solo per il valore comunicativo spirituale di ogni opera culturale, ma anche per i requisiti peculiari attinenti alla tipologia, alla localizzazione, alla rarità e ad altri analoghi criteri: l'interesse all'applicazione di una sanzione penale riservata allo Stato si giustifica infatti non per ogni pregiudizio ai valori culturali, ma per quelli che rivestono una sola rilevanza generale, fermi restando altri strumenti giuridici applicabili alle ipotesi minori, come le sanzioni ex l. 1089 del 1939, sanzioni amministrative e civili (Cass. 1 marzo 1995, Balzan, Nuovo dir. 1995, 727). Secondo I. CACCIAVILLANI, Conoscenza, cit., 988, l'espressione "rilevante pregio" va intesa come endiadi, tendente a qualificare il pregio come oggettivo, per distinguerlo dall'apprezzamento (solo) soggettivo e personale di pregevolezza, non conforme al generale comune sentire: il requisito dell'importanza del pregio resterebbe dunque inerte, perché una volta che qualche pregio oggettivo esista, non è consentito ricercare il limite della sua grandezza, per restringerlo soltanto alle cose in cui esso sia rilevante. Sotto il profilo della caratterizzazione del pregio, è indubbio che la formulazione della norma risente della stessa matrice estetizzante della l. 1089/39, in cui i beni tutelati debbono possedere gli attributi di "pregio e rarità" (art. 1, lett. c), come la coeva legge 29 giugno 1939 n. 1497 sulla tutela del paesaggio, tutela le bellezze naturali nella misura in cui costituiscono quadri "di non comune bellezza" (GIANNINI, I beni culturali, cit., 23). Nella definizione del bene culturale come "testimonianza materiale avente valore di civiltà" (la definizione fu coniata dalla Commissione d'indagine per la tutela e valorizzazione del patrimonio storico-artistico, insediata con l. 26 aprile 1964 n. 310, nota come Commissione Franceschini dal nome del Presidente, ed è ripresa dalla definizione di bene culturale di cui all'art. 2 comma 2 del Codice) è invece sottolineata la storicità del concetto di bene culturale, specialmente per i beni archeologici, il cui valore "è apprezzabile esclusivamente in funzione di una rilevazione critica del loro contenuto storico". Si prescinde dal pregio artistico del reperto facendo leva esclusivamente sulla sua conoscibilità per mezzo di scavi e rinvenimenti. Il rilevante pregio, richiesto dall'art. 733, deve essere in sostanza vagliato con un metro critico di valutazione mutuato dalle discipline umanistiche – secondo M.S. GIANNINI, I beni culturali, cit., 8, la "testimonianza materiale di civiltà" non si presenta come nozione giuridicamente valida, ma deve essere definita mediante il rinvio a discipline non giuridiche – in modo da consentire la salvaguardia delle testimonianze per il loro valore di documenti idonei alla ricostruzione storica. Il tema coinvolge l'applicabilità di tutte quelle disposizioni di tutela dei beni culturali che, come l'art. 733, prescindono dal presupposto di un formale riconoscimento dell'autorità, specialmente in materia di ritrovamenti archeologici, avvertendosi il pericolo di sconfinare nel "panculturalismo", specie di fronte "non a statue romane o a raffigurazioni mitologiche su vasi attici", ma "a vasellame di uso domestico, come quello che costituiva corredo delle comuni sepolture", ovvero a quelle stesse cose "che formano oggetto delle vendite ordinarie degli antiquari del settore, da Parigi a Monaco, da Firenze a Roma, e che hanno interesse per il privato e non certo per lo Stato" (G. PIOLETTI, Sulla probatio diabolica della legittimità del possesso di cose d'interesse archeologico, in Cass. pen. 1997, 518). La contrapposta opinione circa la necessità di un'interpretazione dell'art. 2 Codice (come già dell'art. 1 l. 1089/39) volta a ricomprendere, quali oggetti di tutela, quelle "cose...che presentano interesse storico, artistico, archeologico..." come "una generica presa in considerazione dell'oggetto da parte delle varie branche delle discipline umanistiche", valida, sotto il profilo penalistico, nel contesto delle ipotesi di reato previste dalla l. 1089/39, in particolare dell'art. 67, sul c.d. furto archeologico (S. BENINI, Sulla liceità del possesso di oggetti archeologici da parte di privati, in Foro it. 1993, 635), non sembra accettabile nel contesto dell'art. 733, sia per la "rilevanza" del pregio, che la norma richiede nell'oggetto del reato, sia alla luce della condizione

obiettiva di punibilità, del nocumento al patrimonio archeologico nazionale. Di certo, però, è necessario essere consapevoli che non vi è corrispondenza univoca tra valore commerciale e valore culturale della cosa, il primo determinato da fattori di mercato, il secondo attribuito dai critici d'arte e dagli storiografi (M.S. GIANNINI, I beni culturali, cit., 27).

La tesi sull'applicabilità dell'art. 733 alle opere d'arte contemporanea, già da tempo variamente manifestata (T. ALIBRANDI – P. FERRI, *Giuffrè*, 2001, 780; G.P. DEMURO, *Beni culturali*, cit., 90; M.A. SANDULLI – M. D'AMICO, *Il sistema*, cit., 673; R. TAMIOZZO, *La legislazione*, cit., 254-7; contra A. MANSI *La tutela*, cit., 459-60 e Cass. 7 dicembre 1987, *Calamari*, in *Riv. giur. edilizia* 1988, I, 205) non sembra poter trovare nuova linfa nel Codice, anche se la Corte Costituzionale, con sentenza interpretativa di rigetto (sent. 10 maggio 2002, n. 173, *Foro it.*, 2002, I, 1910; cui è seguita, in termini, l'ordinanza 1 aprile 2003, n. 109), affermava la punibilità della contraffazione di opere d'arte contemporanea, così offrendo l'occasione per un allargamento della tutela penale oltre i confini tradizionali della legislazione speciale. Il Codice considera beni culturali "a effetto limitato", particolari categorie di oggetti, tra le quali le opere di pittura, di scultura, di grafica e di qualsiasi oggetto d'arte di autore vivente o la cui esecuzione non risalga ad oltre cinquant'anni (art. 11, lett. d, Codice), e inoltre le opere dell'architettura contemporanea di particolare valore artistico (art. 11, lett. e, Codice). Ciò significa che le prime, per espresso richiamo dell' art. 11, lett. d, Codice, sono oggetto delle annotazioni giornaliere da parte di chi esercita attività di vendita al pubblico, di esposizione, a fini di commercio e di intermediazione finalizzata alla vendita (art. 64), ma non richiedono autorizzazione in caso di uscita dal territorio nazionale (art. 65 comma 4), per i secondi sono concessi contributi in conto interessi sui mutui contratti da proprietari, possessori e detentori a fini di interventi conservativi, sempre che il soprintendente abbia riconosciuto, su richiesta del proprietario, il particolare valore artistico (art. 11 lett. e, in relazione all'art. 37 comma 4)..

Il riconoscimento del soprintendente, previsto dall'art. 37, ha determinate, circoscritte finalità (è a richiesta del proprietario), e non può essere assimilato a dichiarazione d'interesse storico-artistico particolarmente importante (l'art. 10 comma 5 esclude dalla disciplina del Codice le opere di autore vivente o la cui esecuzione non risalga ad oltre cinquanta anni): tuttavia, in relazione ad opere architettoniche per le quali sia avvenuta la speciale dichiarazione, potrebbe ritenersi che, ferma restando la verifica sugli ulteriori presupposti di cui all'art. 733 – il quale, come già sottolineato, neppure richiede il preventivo riconoscimento di culturalità - possa riconoscersi la sussistenza del reato.

Del resto, l'ambito tradizionale della tutela, risulta negli ultimi anni enormemente allargato, associando alle cose che presentano interesse storico, artistico, archeologico, etnoantropologico, costituenti, tradizionalmente, il patrimonio culturale (art. 10 Codice), nuove categorie, dagli studi di artista, alle fotografie, alle opere di architettura contemporanea, ai mezzi di trasporto (art. 11), ad altri beni che comunque ricevano riconoscimento legislativo in quanto testimonianza avente valore di civiltà (art. 2, comma 2). Esemplicamente può ricordarsi la tutela penale di recente riconosciuta ai tratturi della transumanza, quali sopravvivenze di vie di comunicazione formatesi in epoca protostorica, e dunque quali zone di interesse archeologico, direttamente rilevanti sotto il profilo paesaggistico (art. 146 lett. m) t.u.) (Cass. 21 giugno 2002, *Capuzzi*, C.E.D. Cass., n. 222109), osservandosi, sotto tale profilo, che l'art. 142 lett. m) Codice richiede ora che le zone archeologiche oggetto di tutela paesaggistica siano "individuate" all'entrata in vigore dello stesso Codice.

d) elemento oggettivo: condotta. - Il reato è ravvisabile nel fatto di chi distrugge, deteriora o comunque danneggia: l'indicazione apparirebbe tassativa, onde non concretizzerebbe il reato in esame il deturpamento o imbrattamento della cosa che non si risolve in un danneggiamento irreversibile (MANZINI, *Trattato*, X, 1191): la tesi è stata avvalorata dalla modifica all'art. 639 c.p., per effetto dell'art. 13, comma 2, l. 8 ottobre 1997 n. 352, che ha autonomamente previsto il deturpamento e l'imbrattamento delle cose d'interesse storico o artistico, che, comunque, viene punito solo come fatto doloso. Distruggere significa agire sulla cosa in modo da determinarne

l'annientamento, la cessazione della sua struttura fisica; deteriorare significa modificare la cosa in modo da diminuirne il valore in maniera apprezzabile; il danneggiamento, invece, comprende ogni fatto lesivo dell'integrità della cosa, anche se tale da non menomarne la consistenza o la forma, avvertendosi che indirettamente il risultato può essere determinato quando la cosa, pur non essendo stata materialmente interessata dall'azione, abbia subito un danno alla sua integrità visuale o strutturale, come nell'ipotesi di costruzione di edifici di medie e grosse dimensioni delle immediate vicinanze di un importante monumento (ROTILI, *La tutela penale*, cit., 101; Pret. Napoli, 22 gennaio 1977, Lamberti, *Foro it.*, 1977, II, 199).

La condotta è comunque a forma libera. L'ipotesi omissiva, esclusa da chi osserva che la norma sanziona un comportamento attivo dannoso, e dunque non impone un obbligo di conservazione (Gius. SABATINI, *Le contravvenzioni nel codice penale vigente*, Vallardi, 1961, 601; secondo PIOLETTI, *Patrimonio artistico e storico nazionale (reati contro il)*, voce dell'Enc. dir., XXXII, Giuffrè, 1982, 417, la condotta può consistere in omissione, ma non esaurirsi in omissione di riparazioni per il deterioramento dovuto a fatti naturali), è generalmente ammessa (MANZINI, *Trattato*, X, 1192; ROTILI, *La tutela penale*, cit., 102), anche dalla giurisprudenza: l'evento lesivo del fatto materiale, infatti, può verificarsi sia attraverso un solo atto, istantaneamente, sia attraverso un comportamento continuo e prolungato, attivo o inerte, come ad esempio l'astenersi da tutto ciò che è opportuno per una buona conservazione del bene, come il persistente stato di abbandono, tale da lasciare il bene materiale privo di ogni cautela da aggressioni umane (vandalismo), dai fattori naturali (agenti atmosferici e animali) o da elementi chimico-fisici (fattori inquinanti) (Cass. 12 maggio 1993, Cinelli, C.E.D. Cass., n. 195115).

La condotta può esser rappresentata da una distruzione (Pret. Belluno, 29 ottobre 1992, Colle, *Nuovo dir.* 1992, 1024), concetto che però dovrebbe essere inteso, al fine di distinguerlo dal generico danneggiamento, come "scomposizione dell'oggetto preordinata a finalità di conservazione e integrità del bene" (A. MACCARI, *Brevi riflessioni*, cit., 524); o anche da opere che pur definite di restauro-ripristino di lastricato settecentesco (vicenda delle pietre di Piazza della Signoria), hanno distrutto la realtà materica della pavimentazione e compromesso l'immagine del complesso monumentale, sia per le modalità di rimozione delle lastre, con pala meccanica, che ha comportato la distruzione di parte di esse, sia per le modalità di lavorazione, compiuta segando tutte e sei le facce delle singole lastre e rendendole in tal modo non distinguibili da lastre nuove (Pret. Firenze, 21 febbraio 1992, Cappelletti, *Foro it.* 1992, II, 664). Da sottolineare l'applicabilità della norma ai frequenti fatti di danneggiamento al patrimonio archeologico, perpetrati in occasione di lavori agricoli o edilizi (Cass. 29 novembre 2000, Feleppa, cit.; C. LAZZARI, *L'art. 733*, cit., 2257).

Sotto il profilo omissivo, si è ritenuto che integri il reato di cui all'art. 733 la condotta dei proprietari di un palazzo notificato, che omettendo per incuria lavori di manutenzione e restauro degli elementi lapidei disgregantisi per effetti degli agenti atmosferici e determinando l'intervento della p.a. per la messa in opera ed il mantenimento, per oltre un ventennio, di un vistoso ponteggio parasassi a tutela della pubblica incolumità, concorrono a cagionare una grave alterazione degli elementi architettonici e la duratura obliterazione della facciata con elementi posticci (Pret. Firenze, 5 giugno 1990, Amaraschi, *Giur. merito* 1992, II, 1336).

Integra l'ipotesi criminosa dell'art. 733 la parcellizzazione di un giardino il cui pregio sia stato riconosciuto dall'autorità, attraverso opere che abbiano determinato la perdita di autonomia del parco e lo snaturamento del giardino romantico ottocentesco (Cass. 10 gennaio 1992, Giotti, *Foro it.* 1993, II, 317).

e) evento. - Trattasi di reato di evento di danno (Cass. 29 aprile 1998, Salogni, C.E.D. Cass., n. 211207), che punisce il deterioramento o danneggiamento di monumenti o di altre cose di pregio rilevante quando da ciò derivi un nocumento al patrimonio artistico nazionale (Cass. 27 novembre 1996, De Donno, *Cass. pen.* 1998, 1753). L'art. 733 prende in considerazione l'evento naturalistico finale del deterioramento o della distruzione della cosa (Cass. 7 novembre 1974, Andracchio, *Cass. pen.* 1976, 355), rispetto al quale è irrilevante il margine di discrezionalità commesso all'agente circa le modalità d'intervento sul bene, ad esempio circa le modalità di un restauro (Pret. Firenze, 21

febbraio 1992, Cappelletti, *Foro it.*, 1992, II, 664, sul restauro ripristino della pavimentazione di Piazza della Signoria, compiuto dall'amministrazione comunale con l'avallo dell'amministrazione dei beni culturali). Diversamente, secondo A. MACCARI, *Brevi riflessioni*, cit., 526, non sarebbe ammissibile un sindacato del giudice penale nella sfera di azione della p.a. fino al punto di imporre indirizzi e criteri, specie in relazione ad interventi caratterizzati da alta tecnicità, come i restauri delle cose d'arte.

Secondo BAJNO, *Disapplicazione dell'atto amministrativo o disapplicazione della norma penale?*, in *Atti del sesto simposio di studi di diritto e procedura penali*, promosso dalla fondazione A. Luzzani di Como, Giuffrè, 1977, 175, l'assenza, nella formulazione della fattispecie incriminatrice, di ogni richiamo esplicito o indiretto a qualsiasi facoltà autorizzativa da parte della p.a. preposta alla sorveglianza e al controllo dei beni facenti parte del patrimonio tutelato (a differenza delle fattispecie contravvenzionali sanzionate dall'art. 59 l. 1089 del 1939, ora art. 169 Codice), comporta che l'agente, quand'anche autorizzato alla demolizione o al restauro, risponderà del reato di cui all'art. 733 quando dall'attività derivi al bene storico-artistico un nocumento concreto. L'autorizzazione da parte del Soprintendente non entra nella struttura del reato, e quindi neppure si porrebbe relativamente ad essa un problema di disapplicazione, poiché la vicenda, di natura sostanziale, concernente l'identificazione della fattispecie di reato, mostra come, almeno nella descrizione tipica della norma incriminatrice, l'atto non gioca alcun ruolo (VILLATA, *Disapplicazione dei provvedimenti amministrativi e processo penale*, Giuffrè, 1980, 161-2, riguardo all'art. 734 c.p., ma le conclusioni non mutano per l'art. 733 c.p.). E' pure irrilevante l'approvazione da parte del Soprintendente del progetto a sanatoria di intervento edilizio abusivo (*Pret. Firenze*, 19 giugno 1990, Giotti, *Foro it.* 1992, II, 374).

L'orientamento giurisprudenziale elaborato in fattispecie di cui all'omologa fattispecie dell'art. 734 c.p., è in larga parte conforme (fra le altre *Cass.* 4 dicembre 1989, Montuoso, *Cass. pen.* 1991, I, 1560; 19 giugno 1978, Cavatorta, *Riv. pen.* 1979, 428; 12 gennaio 1993, Molinari, *Dir. e giur. agr. e ambiente*, 1993, 157; 13 novembre 1998, Verson, *C.E.D. Cass.*, n. 212174), avvertendosi che l'applicabilità dell'art. 734 presuppone, a differenza dal 733, che la bellezza naturale sia soggetta a speciale protezione dell'autorità. L'ammissibilità di un'adeguata valutazione del giudice penale nelle fattispecie di cui agli artt. 733 e 734 viene in genere ammessa, a differenza che nei reati (formali) di intervento edilizio senza concessione, sottolineandosi il carattere sostanziale delle imputazioni in oggetto, in cui si accerta l'esistenza di reati di danno, mentre le fattispecie di cui all'art. 20 lett. b) e c) l. 28 febbraio 1985 n. 47 (come ora all'art. 44 d.p.r. 6 giugno 2001 n. 380), ed anche le contravvenzioni previste dall'art. 169 Codice, sono ancorate al dato formale: assenza della concessione o dell'autorizzazione. Secondo *Cass.* 12 luglio 1963, Tribuzzi, *Foro it.*, 1964, II, 295, pur non essendo il giudice vincolato all'autorizzazione concessa dalla p.a., viene meno, comunque, l'antigiuridicità del fatto, essendosi il privato adeguato alle prescrizioni di legge (analogamente *Cass.* 24 marzo 2004, Murano, *C.E.D. Cass.*, n. 227958). Secondo *Cass.* 15 maggio 1968, Pelli, *Foro it.*, 1969, II, 232, il nulla osta soprintendentizio esclude l'elemento psicologico del reato.

f) elemento soggettivo. - Trattandosi di contravvenzione, la responsabilità è configurabile sia in presenza di una condotta dolosa che di una condotta colposa, ma è altresì necessario che il soggetto agente sia consapevole del rilevante pregio della cosa (R. RISTORI, *Patrimonio*, cit., 267; *Cass.* 15 ottobre 1980, Aufiero, *Cass. pen.* 1982, 245). Da ricordare, però, che il danneggiamento doloso di "cose d'interesse storico o artistico, ovunque siano ubicate" e di "immobili compresi nel perimetro dei centri storici", è ora previsto come autonoma ipotesi di danneggiamento aggravato dall'art. 635, comma 2, n. 3, c.p., come modificato dall'art. 13, comma 1, l. 8 ottobre 1997 n. 352, il che relega l'applicabilità dell'art. 733 alle sole ipotesi poste in essere dal proprietario (e, secondo la più ampia lettura da altri proposta, da chi ha la disponibilità del bene).

La culturalità del bene, che si è inquadrata tra i presupposti della condotta, deve essere conosciuta dal soggetto (*Cass.* 29 novembre 2000, Feleppa, cit.; secondo *Cass.* 22 gennaio 1999, Crabolu, *C.E.D. Cass.*, n. 213260, basterebbe la conoscenza del rilevante pregio della cosa, e non della culturalità del bene), ma in quanto nozione liminale, definibile con il ricorso a parametri non

giuridici, ma umanistici e storici, pone la questione sull'efficacia scusante dell'eventuale errore, valutabile, anche tenendo conto della punibilità a titolo di colpa, alla stregua del grado di cultura, istruzione e sensibilità del soggetto agente (con riferimento ai beni notificati, però, la conoscenza è certa: G.P. DEMURO, Beni culturali, cit., 89). Nelle imputazioni, come quella in oggetto, in cui si prescinde da un accertamento amministrativo del valore culturale della cosa appartenente a privati (come anche, ad esempio, nell'ipotesi di esportazione abusiva di cose d'arte, di cui all'art. 174 Codice), occorre che il giudice, oltre ad appurare, in sede di verifica dei presupposti della condotta, la natura di cosa d'arte del bene oggetto di reato, dovrà accertare la conoscenza da parte dell'agente della particolare natura del bene. E nell'ipotesi in cui oggetto del reato sia una cosa non notificata, appartenente a privati, si deve far riferimento all'art. 47, comma 3, c.p., essendo la culturalità del bene un elemento normativo della fattispecie giuridicamente qualificata da norme extrapenalistiche, per cui l'errore sulle qualità culturali del bene si traduce in errore sul fatto costitutivo del reato (D. CAROTA, Mancata notifica del vincolo amministrativo e reato di esportazione abusiva di cose d'arte, Foro it., 1987, II, 646). Diversamente D. ASCHERO, Brevi osservazioni sul delitto di esportazione di cose d'interesse artistico e storico, in Riv. it. dir. proc. pen. 1984, 1517, l'errore sulle norme richiamate dalla disposizione sanzionatoria in materia di beni culturali, si traduce inevitabilmente in errore sull'intera fattispecie penale, come tale idoneo ad esimere da responsabilità. Secondo I. CACCIAVILLANI, Conoscenza, cit., 988, l'art. 733 prescinderebbe dalla concreta situazione di soggettiva conoscenza del proprietario, dovendo ravvisarsi l'elemento psicologico del reato anche quando, ammettendo lo stato di non conoscenza del pregio da parte dell'agente, essa sia colpevole, ovvero contrastante con il comune generale sentire. Tale ricostruzione, tuttavia, cede alla luce dell'interpretazione letterale, posto che l'espressione normativa "di cui gli sia noto il rilevante pregio", sembra richiedere uno stato di conoscenza personale, come del resto ritiene la giurisprudenza, che lo considera certo ove il bene sia stato oggetto di notifica, ed oggetto di prova negli altri casi (Cass. 7 novembre 1974, Andracchio, Cass. pen. 1976, 355). Secondo F. MANTOVANI, Lineamenti, cit., 95, alla costante della consistente possibilità di errore rispetto ai beni non notificati, essendo il reale valore artistico di un bene oggetto di giudizio di valore e quindi suscettibile di differenti valutazioni a seconda del carattere più o meno manifesto e del diverso grado di cultura ed esperienza del soggetto agente, la specifica richiesta, nell'art. 733, della consapevolezza del rilevante pregio, consente all'agente di invocare l'ignoranza anche inescusabile di tale pregio, venendo così a creare zone d'impunità. La consapevolezza del valore culturale del bene va dunque provata, ma può essere desunta da una serie di circostanze, quali ad esempio, la tradizione, il trattamento riservato alla cosa dai precedenti proprietari, la notorietà del bene circa il suo valore, il livello culturale del soggetto agente (Gius. SABATINI, Le contravvenzioni, cit., 601; B. ROTILI, La tutela penale, cit., 104). Sono ritenuti irrilevanti i motivi per i quali il soggetto ha agito, fra i quali il proposito di apportare alla cosa un miglioramento (MANZINI, Trattato, X, 1195; Gius. SABATINI, Le contravvenzioni, cit., 602).

La ravvisabilità della contravvenzione anche ove il proprietario avesse conseguito l'autorizzazione al compimento dell'intervento rivelatosi dannoso per il patrimonio artistico, lascia intatta la facoltà di invocare il provvedimento abilitativo (che è estraneo alla previsione normativa) per invocare la buona fede in materia contravvenzionale (BAJNO, Disapplicazione, cit., 175; Cass. 15 maggio 1968, Pelli, Foro it., 1969, II, 232).

Ove si segua la tesi (minoritaria: vedi infra) che considera il nocimento al patrimonio culturale nazionale evento qualificante l'illecito penale (e non semplice condizione obiettiva di punibilità), la particolare lesività del fatto, che appare come un *quid pluris* rispetto alla pur qualificata importanza culturale dell'oggetto, non deve sfuggire alla consapevolezza del soggetto (C. LAZZARI, L'art. 733, cit., 2261).

g) condizioni di punibilità. - Dalla condotta dell'agente deve derivare un nocimento al patrimonio archeologico, storico o artistico nazionale; tale nocimento costituisce condizione obiettiva di punibilità (Cass. 8 novembre 1995, Iannelli, C.E.D. Cass., n. 203700; conf. MANZINI, Trattato, X, 1192; R. RISTORI, Patrimonio, cit., 267). Esso non è soggetto ad apprezzamenti quantitativi, a

differenza dal pregio, che deve essere rilevante, e quindi rileva anche un grado minimo di danno (CACCIAVILLANI, *Conoscenza*, cit., 988). Il riferimento alla rilevanza nazionale del patrimonio colpito ha indotto a ritenere che il danneggiamento deve concernere o un monumento particolarmente significativo o una cosa d'antichità e d'arte di eccezionale interesse culturale (BELLACOSA, *Patrimonio archeologico, storico e artistico nazionale (tutela penale del)*, voce dell'Enc. giur. Treccani, XXII, Roma, 1990, 6; MANZINI, *Trattato*, X, 1193; PIOLETTI, *Patrimonio*, cit., 417), e che s'impone al giudice una motivazione sulla rilevanza "nazionale" della cosa danneggiata (Cass. 29 novembre 2000, Feleppa, cit.): motivo per il quale si è escluso che l'indubbio valore culturale di un piccolo centro storico, non per questo viene ad assumere, automaticamente, un rilievo nazionale (Cass. 1 marzo 1995, Balzan, *Nuovo dir.* 1995, 727). Secondo un'altra opinione (B. ROTILI, *La tutela penale*, cit., 105, C. LAZZARI, *L'art. 733 c.p.*, cit., 2260), la condizione richiesta dalla norma sarebbe pleonastica, in quanto il danneggiamento del bene di rilevante pregio dà luogo automaticamente al nocumento al patrimonio nazionale. Il nocumento non è escluso dalla possibilità di restaurare il bene (MANZINI, *Trattato*, X, 1193).

L'accertamento del nocumento al patrimonio storico-artistico, e quindi dell'interesse leso, deve essere compiuto dal giudice, ricorrendo anche ad un perito (M. PISANI, *La tutela penale del patrimonio artistico: aspetti processuali*, in *Atti del sesto simposio di studi di diritto e procedura penali*, promosso dalla fondazione A. Luzzani di Como, Giuffrè, 1977, 144), non essendovi problema alcuno di esercizio di potestà amministrativa (G. PIOLETTI, *La tutela penale del patrimonio artistico e storico nazionale nella giurisprudenza della Corte Suprema di Cassazione*, in *L'evoluzione giurisprudenziale delle decisioni della Corte di Cassazione*, V, Giuffrè, 1984, 350), ed il giudizio è incensurabile in cassazione se operato senza incorrere in vizi logico-giuridici (Cass. 6 aprile 1976, Catani, *Giust. pen.* 1977, II, 475).

La concezione del nocumento come condizione di punibilità è posta in discussione osservandosi che la norma è volta a salvaguardare un bene di rango costituzionale, conformemente all'art. 9, comma 2, Cost., e se è vero che appartiene al fatto l'offesa primaria del reato, ed è fuori dal fatto l'elemento che denota un'offensività aggiuntiva o marginale, il nocumento al patrimonio culturale nazionale è evento qualificante l'illecito penale (non evento condizionante), con le ovvie conseguenze in tema di elemento soggettivo (C. LAZZARI, *L'art. 733*, cit., 2261).

h) confisca. - La confisca prevista dal secondo comma dell'art. 733 concreta un'ipotesi di confisca di natura facoltativa, costituente un'estensione applicativa della norma generale dell'art. 240 c.p.: estensione che però, più che come misura di sicurezza collegata alla pericolosità della cosa, o del soggetto, suona come provvedimento a duplice finalità, repressiva, di un esproprio senza indennizzo, conservativa, per garantire una miglior tutela della cosa una volta acquisita al patrimonio pubblico (M. PISANI, *La tutela penale*, cit., 160). La confisca dell'edificio costruito in violazione dell'art. 733 e del suolo su cui esso sorge non è esclusa dal potere di riduzione in pristino attribuito all'autorità amministrativa dall'art. 59 l. 1089/39, giacché tale norma si riferisce solo alla violazione di determinate disposizioni contenute nella legge stessa (Cass. 6 aprile 1976, Catani, *Giust. pen.* 1977, II, 475).

Dal fatto che sia prevista la confisca, si inferisce una conferma all'applicabilità dell'art. 733 alle sole cose di proprietà privata, non essendo concepibile tale misura per le cose che appartengono ope legis allo Stato (A. MACCARI, *Art. 733*, cit., 3755). Alla confisca, comunque, non si è dato corso ove la norma sia stata ritenuta applicabile alle cose di proprietà pubblica (Cass. 16 ottobre 1978, Hecht, *Foro it.* 1979, II, 576; Cass. 4 novembre 1993, Cappelletti, *Foro it.* 1994, II, 137).

3. Il danneggiamento doloso. - In ordine all'utilizzabilità, in passato, del delitto di danneggiamento, per i fatti posti in essere dal non proprietario, essa è stata affermata dalla giurisprudenza che negava l'applicabilità dell'art. 733 c.p. ai fatti posti in essere dal non proprietario (Cass. 15 ottobre 1980, Aufiero, *Cass. pen.* 1982, 245; Cass. 4 novembre 1993, Cappelletti, *Foro it.*, 1994, II, 137; Cass. 29 aprile 1998, Salogni, *C.E.D. Cass.*, n. 211208; App. Firenze 24 novembre 1992, *Foro it.* 1993, II, 93): per effetto dell'art. 13 l. 8 ottobre 1997 n. 352, poi, si è creata un'ipotesi speciale di

danneggiamento aggravato, ove oggetto del reato siano cose di interesse storico o artistico ovunque ubicate o immobili compresi nel perimetro dei centri storici.

La norma, prima della modifica, è stata in particolare utilizzata da Cass. 7 luglio 1978, Bocci, Riv. pen. 1979, 261, in una fattispecie in cui erano stati distrutti alcuni tumuli protovillanoviani, da parte dei proprietari, mediante aratura profonda del loro terreno. La sentenza ribadisce, con questo avvalorando l'esclusione di responsabilità per la contravvenzione di cui all'art. 733, già ritenuta nel giudizio di merito, che le cose d'interesse archeologico, in particolare quelle che interessano la paleontologia, la preistoria e le primitive civiltà, rinvenute in seguito a scavi, appartengono allo Stato fin dal momento della loro scoperta, e se si tratta di immobili, entrano a far parte del demanio (art. 822 c.c.; se mobili, al patrimonio indisponibile, ex art. 826 c.c.). Tali beni immobili (tombe) vengono a costituire delle insulae di proprietà pubblica all'interno della proprietà privata. L'altruità della cosa, dunque, legittima l'imputazione dell'art. 635 c.p. Gli imputati vengono però assolti, per mancanza di dolo: alla coscienza e volontà di distruggere (non occorrendo invece il fine specifico di nuocere), deve unirsi la sicura conoscenza dell'altruità della cosa, che, data l'accezione di tale locuzione in dottrina e giurisprudenza, s'identifica con la consapevolezza che sulla cosa stessa altri, proprietario o no, eserciti, in virtù di norme extrapenali (civilistiche) un diritto di godimento o di uso. E' quindi necessario che l'agente sia cosciente del valore delle cose distrutte, dovendosi ritenere tale coscienza racchiusa nella consapevolezza che altri ha un interesse a disporre e godere di una cosa. Nella specie fu escluso che gli agenti fossero consapevoli del valore delle cose distrutte: non era stato infatti apposto alcun vincolo, non vi era stata adeguata informazione della p.a. sul valore archeologico della zona, che non era stata recintata, neppure in modo provvisorio e rudimentale, e i tumuli apparivano agli occhi del profano niente più che semplici mucchi di sassi.

Si è osservato che per l'attribuibilità a titolo di dolo del fatto all'agente occorre che questi si sia rappresentato "anche gli aspetti che fondano la rilevanza giuridica delle situazioni di fatto richiamate dalla fattispecie", e quindi è necessario che il reo abbia avuto conoscenza – sia pure secondo la "conoscenza parallela nella sfera laica" – del significato giuridico del termine "cosa d'arte", ovvero abbia avuto consapevolezza che le cose oggetto del reato erano beni soggetti ad un particolare regime di disposizione e tutela (G. FIANDACA – E. MUSCO, Diritto penale, p.g., Bologna, 1995, 311).

Pur essendo sufficiente, per la configurabilità del delitto di danneggiamento, il dolo generico, e pur non dovendosi dare rilevanza, ai fini della rappresentazione della culturalità della cosa, allo stato di dubbio, poiché agendo nonostante lo stato di incertezza, l'agente finisce con l'accettare il rischio (G. FIANDACA – E. MUSCO, op. cit., 311) che la cosa sia soggetta ad un particolare regime di tutela, il dolo 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 a una scelta errata circa le modalità di restauro, è stato ritenuto frutto di negligenza e imperizia: Cass. 4 novembre 1993, Cappelletti, Foro it., 1994, II, 137).

Riguardo alla recente previsione di ipotesi aggravata del delitto, ove il fatto sia commesso su "cose d'interesse storico o artistico ovunque siano ubicate", o "su immobili compresi nel perimetro dei centri storici", il primo problema che si è posto, è se il primo caso presupponga che le cose siano state notificate. La questione non riguarda, ovviamente, i beni di proprietà pubblica che, com'è noto, non sono soggetti a notifica. Ove si tratti di proprietà privata, a favore della tesi che esclude la necessità del riconoscimento formale (in tal senso, ma senza particolari motivazioni, A. MANSI, La tutela, cit., 462) milita la genericità della formula, che riproduce l'espressione dell'art. 2, comma 2, Codice, come già dell'art. 1 l. 1089/39, tradizionalmente considerata indizio della volontà legislativa di assoggettare a tutela, in mancanza di specificazioni, la più ampia gamma quantitativa e qualitativa di oggetti: del resto, nell'assenza di testuali limitazioni, anche l'art. 733 è considerato applicabile a tutti i beni culturali, purché di proprietà privata. Se non è dubbio che prima dell'intervento legislativo, il danneggiamento comune era già aggravato se commesso su cose di proprietà pubblica, ai sensi dell'art. 635, comma 2 n. 3, a ben poca cosa si ridurrebbe l'ampliamento

legislativo dell'aggravante, se riferito ai soli beni notificati. Inoltre, lo stesso art. 13, quando ha preso in considerazione le "cose oggetto di notifica", lo ha fatto esplicitamente (comma 3). A favore dell'opposta tesi milita l'esigenza di certezza connessa alla tipicità delle fattispecie incriminatrici, che verrebbe seriamente minata da un precetto indeterminato (F. LEMME, *Novità in materia di beni culturali*, Dir. pen. processo, 1997, 1432). Non si comprende neppure l'opportunità della precisazione "ovunque ubicate", che sembra pleonastica, non essendovi stato in passato alcun dubbio circa l'applicabilità della norma in rapporto alla sua ubicazione: potrebbe semmai congetturarsi sulla volontà legislativa di estendere l'applicazione della normativa di tutela ai reperti archeologici, o ai beni sottomarini, almeno nella zona del mare territoriale, ma per quanto riguarda i primi, è evidente che nel momento in cui vengono danneggiati, essi sono scoperti, ovvero tratti dal sottosuolo, ed entrano a far parte del demanio o del patrimonio pubblico (art. 91 Codice e 822 e 826 c.c.), per quanto riguarda i secondi, non si è mai dubitato che la l. 1089/39 si riferisca anche a tali beni (ed ora l'art. 91 Codice, opportunamente, prevede l'attribuzione allo Stato, dei reperti rinvenuti, oltre che nel sottosuolo, anche sui fondali marini, sui quali invece taceva l'art. 44 l. 1089/39, ed anche l'art. 88 t.u.) parrebbe in tal modo attribuirsi una velleità chiarificatoria che forse il legislatore neppure ha avuto. Anche la nozione di centro storico è vaga e ambigua (e la stessa perplessità si coglie nei lavori preparatori: Camera dei deputati, Comm. VII, in sede referente, seduta 16 aprile 1997), e forse, per esigenze di certezza ed obiettività, va fatto riferimento alla zonizzazione degli strumenti urbanistici secondo le indicazioni del d.m. 2 aprile 1968 (art. 2 lett. a: "parti del territorio interessate da agglomerati urbani che rivestono carattere storico, artistico o di particolare pregio ambientale e da porzioni di essi, comprese le aree circostanti, che possono considerarsi parte integrante, per tali caratteristiche, degli agglomerati stessi").

4. Il deturpamento. - Anche l'art. 639 c.p. è stato modificato dall'art. 13 l. 352/97, con l'aggiunta di un comma, che sanziona con pena alternativa, e procedibilità d'ufficio, il deturpamento e l'imbrattamento commesso sulle stesse cose per le quali vi è stata la modifica dell'art. 635: "cose d'interesse storico o artistico ovunque ubicate, e immobili compresi nel perimetro dei centri storici". Va menzionata l'opinione secondo cui quella definita dal nuovo comma andrebbe inquadrata come fattispecie autonoma e non come ipotesi circostanziata, se si tiene conto del criterio discrezionale proposto dalla dottrina, che configura circostanze solo in presenza di specificazione o graduazione di elementi di fattispecie, e viceversa ipotesi autonome di reato quando un elemento di fattispecie sia sostituito o lo stesso tipo descrittivo risulti ampliato (F. LEMME, *Novità*, cit., 1433).

Strettamente connessa a tale fattispecie incriminatrice è la previsione, ex art. 12 l. 352/97, dell'obbligo di indicare sulle confezioni delle vernici spray la loro composizione. Questa previsione fa riflettere sull'inquadramento dei fatti di imbrattamento con vernici nell'art. 639 anziché nel 635, data la difficile cancellazione di tali segni, sui monumenti marmorei o lapidei.

5. Le contravvenzioni speciali. - Gli artt. 169-172 del Codice (come già gli artt. 118-126 t.u. e prima ancora l'art. 59 l. 1089/39), indicano le sanzioni per alcune fattispecie contravvenzionali, i cui precetti sono contenuti in altre parti del Codice, e che, pur strutturalmente dissimili, possono essere accomunate in un'ampia nozione di danneggiamento, nel senso di alterazione fisico-funzionale della cosa.

L'art. 169, lett. a), punisce la demolizione, la rimozione, la modifica, il restauro o qualunque opera sui beni culturali, in assenza di autorizzazione del Ministero. Alla soprintendenza va richiesta l'autorizzazione per opere diverse da demolizione, spostamento, smembramento di collezioni, scarto di documenti, trasferimento di documenti archivistici (art. 21, comma 4): in particolare per il compimento di opere edilizie sugli immobili (art. 22, che prevede la procedura per il conseguimento del titolo, con la possibilità di formazione del silenzio-assenso). L'autorizzazione dell'autorità è indipendente dal titolo abilitativo all'attività edilizia, ed è richiesta anche qualora l'intervento sia soggetto alla procedura abbreviata della denuncia inizio attività (art. 23): il rilascio della

concessione edilizia in sanatoria, peraltro, estingue solo i reati previsti dalle norme urbanistiche e non anche la contravvenzione di esecuzione di opere su beni culturali in assenza di autorizzazione (Cass. 15 febbraio 2002, Rossi, Riv. pen., 2002, 447).

L'autorizzazione al compimento di opere è prevista per ogni oggetto sottoposto a tutela (come si ricava dal generico riferimento dell'art. 169 ai "beni culturali indicati nell'art. 10"), riguarda i soggetti privati e pubblici e in questo secondo caso, l'autorizzazione è acquisita nell'ambito di accordo tra il Ministero e il soggetto pubblico interessato (art. 24), o in sede di conferenza di servizi (art. 25), o in sede di concerto per la pronuncia sulla valutazione di impatto ambientale (art. 26).

Il Codice, a differenza delle corrispondenti norme del t.u. (l'art. 23 si riferiva a proprietari, possessori e detentori), non precisa il soggetto legittimato a chiedere l'autorizzazione al compimento delle opere, sicché l'art. 169, lett. a), non prevede ipotesi di reato proprio. Che la norma sanzionatoria per il compimento di opere senza autorizzazione riguardasse chiunque, in regime di legge 1089/39, fu ritenuto da Cass. 1 luglio 1982, Di Schiavi, C.E.D. Cass., n. 155772, in tema di occupazione con inerti, fascine e legna di suolo tratturale dichiarato di notevole interesse archeologico, in cui è stato ritenuto il concorso con il reato di cui all'art. 633 c.p.). La violazione del combinato disposto degli artt. 18 e 59 l. 1089/39 è stata ravvisata particolarmente in ipotesi di modificazioni apportate a terreni con vincolo archeologico, interessati da lavori di sbancamento e livellamento (Cass. 8 marzo 1985, C.E.D. Cass., n. 168209), o perfino per il taglio e reimpianto di alberi (Cass. 27 settembre 1985, C.E.D. Cass., n. 170487). La violazione del corrispondente art. 118 t.u. è stata ritenuta nella violazione delle condizioni dell'autorizzazione, la cui mancata ottemperanza ha indotto a ritenere inefficace il titolo abilitativo (Cass. 17 gennaio 2002, Palmieri, Riv. pen., 2002, 443: fattispecie nella quale l'autorizzazione all'istallazione dell'impianto di illuminazione della cattedrale di Trani era condizionata alla necessità di verifiche della soprintendenza in corso di esecuzione).

Ipotesi contravvenzionali di rimozione non autorizzata sono state ravvisate riguardo ad di ex voto protetti, da chiese e santuari, anche allo scopo di destinazione temporanea ad una mostra (Cass. 15 dicembre 1995, Serafini, Cass. pen., 1997, 1856).

Lo spostamento di beni culturali, dipendente dal mutamento di dimora o sede del detentore, deve essere semplicemente denunciato al soprintendente, senza di che scatta la contravvenzione prevista dall'art. 171, che punisce anche l'omessa fissazione del luogo di destinazione del bene, nel modo indicato dal soprintendente. In passato, si è ritenuta punibile la diversa sistemazione degli oggetti di una collezione notificata, posto che il vincolo sulle raccolte mira proprio a salvaguardarne l'integrità e promuoverne la valorizzazione nel loro insieme (Cass. 12 luglio 1979, Torlonia, C.E.D. Cass., n. 142571).

L'art. 169, lett. b), punisce la violazione all'art. 50, in relazione agli oggetti descritti dall'art. 11, lett. a), che sottopone ad autorizzazione il distacco di affreschi, stemmi, graffiti, iscrizioni, tabernacoli, ed altri ornamenti di edifici. In tal caso si prescinde dalla preventiva notifica: la disposizione è probabilmente la traccia storica del principio di tutela dell'"ornato delle città", ne aspectus urbis deformetur, e quindi il divieto di compiere modificazioni e demolizioni antiestetiche e di curare l'aspetto delle città. Si tratta del recepimento, in chiave di tutela storico-artistica, di una serie di disposizioni presenti nei vari editti della legislazione preunitaria, che si preoccupavano di garantire il decoro urbanistico-edilizio delle città. La stessa formula legislativa ricorda in modo singolare una legge di tutela dell'ornato del Granduca Leopoldo di Toscana.

L'art. 169, primo comma, lett. c), e secondo comma, reprime la violazione, rispettivamente, degli artt. 27 e 28: il primo consente, in caso di assoluta urgenza, di eseguire le opere urgenti indispensabili per evitare danni al bene tutelato, con immediata comunicazione alla soprintendenza; il secondo dà al soprintendente il potere di ordinare cautelatamente la sospensione dei lavori iniziati in violazione degli artt. 20, 21, 25, 26 e 27, anche in rapporto a cose, di proprietà privata, non notificate, ma in tal caso la notifica deve intervenire nel termine di gg. 60, senza di che l'ordine si ha per revocato.

L'art. 170 reprime la destinazione dei beni agli usi vietati dall'art. 20, ovvero non compatibili con il carattere storico-artistico, oppure tali da recare pregiudizio alla loro conservazione e integrità: dei corrispondenti artt. 59 l. 1089/39 e 119 t.u. è stata fatta applicazione per sanzionare l'uso delle terme di Caracalla a deposito permanente di attrezzature, impiegate in precedenza per lo svolgimento di spettacoli teatrali autorizzati (Pret. Roma 2 ottobre 1987, Foro it., 1989, II, 555), l'uso di parte del portico della basilica di Aquileia a chiosco per la vendita di souvenirs (Cass. 14 febbraio 1996, Marini, Cass. pen., 1997, 830), e l'uso da parte di privati di oggetti archeologici all'interno di una villa, esposti alle intemperie (Cass. 23 ottobre 2000, Teodorani Fabbri, C.E.D. Cass., n. 219089). Tale principio deve oggi essere mediato con la politica di valorizzazione del patrimonio culturale, attraverso l'impiego di tutti gli strumenti che una moderna e illuminata concezione dell'economia consenta di utilizzare: in quest'ottica si è posto, per la prima volta, il d.l. 14 novembre 1992 n. 433, conv. in l. 14 gennaio 1993 n. 4 (c.d. legge Ronchey) che ha istituito i servizi aggiuntivi, cioè i servizi ausiliari (editoriali, di accoglienza, di caffetteria, di vendita e quant'altro costituisce il merchandising nei musei e nelle altre istituzioni pubbliche), la cui istituzione è oggi codificata dall'art. 117: specificamente, sembra esservi ora un principio di libero utilizzo delle aree pubbliche aventi valore archeologico, storico, artistico e ambientale, salvo che, nell'ambito della disciplina del commercio, i comuni non individuino, sentito il soprintendente, quelle nelle quali vietare o sottoporre a condizioni particolari l'esercizio del commercio (art. 52 Codice).

L'art. 45 riguarda le prescrizioni che il Ministero può impartire per garantire prospettiva, luce e decoro del monumento (vincolo indiretto), che in rapporto all'art. 172 viene a costituire norma penale in bianco, volta per volta aggiornata dall'ordine ministeriale, concernente il rispetto di distanze, misure, o anche prescrizioni positive, che possono arrivare al vincolo di inedificabilità assoluta alla zona circostante il monumento (Cons. Stato, sez. VI, 8 giugno 1971, n. 417, Cons. Stato, 1971, I, 1227): l'inosservanza alle misure interinali adottate dal soprintendente nella procedura per l'apposizione del vincolo indiretto, sono punite in base all'art. 180, che rinvia all'art. 650 c.p., come pure l'inosservanza all'ordine di sospensione di lavori in assenza o in difformità dall'autorizzazione ex artt. 28.

6. Rapporto tra le varie imputazioni di danneggiamento. - Va ricordato che secondo una tesi minoritaria, l'art. 733 non sarebbe più in vigore, in quanto travolto, e di fatto abrogato, dalla successiva e speciale l. 1 giugno 1939 n. 1089, che rappresenta un compendio unitario e completo delle varie norme di tutela. L'art. 635 poi, nel nuovo testo, sostituisce, anche formalmente, il comma 1 dell'art. 733: tutte le ipotesi di distruzione, deterioramento o danneggiamento dei beni culturali sarebbero dunque disciplinate e punite solo dall'art. 59 l. 1089/39 (ora dagli artt. 169-172 Codice) e dagli artt. 635 e 639 c.p. come integrati dall'art. 13 l. 352/97, e non più e non anche dall'art. 733 (A. MANSI, *La tutela*, cit., 464).

La tesi sembra ignorata dalla giurisprudenza successiva alle modifiche degli artt. 635 e 639 c.p.: tra le altre, Cass. 29 aprile 1998, Salogni, C.E.D. Cass., n. 211208, abbracciando la tradizionale tesi dell'art. 733 come reato proprio e riservando al danneggiamento da parte di non proprietari il trattamento di cui all'art. 635, ove ve ne siano i presupposti, conferma implicitamente la vigenza del primo. Inoltre, affronta ex professo il tema del rapporto tra l'art. 733 e le contravvenzioni sanzionate dall'art. 59 l. 1089/39, risolvendolo nel senso del concorso.

Gli elementi salienti di distinzione delle fattispecie di danneggiamento al patrimonio culturale sono stati tracciati (Cass. 6 giugno 1988, Fantilli, Cass. pen. 1990, I, 1124) nel senso che l'art. 733 punisce i fatti di danneggiamento rientranti nella sfera di disponibilità del soggetto agente; gli artt. 635 e 639 c.p., che configurano delitti, i fatti dolosi di danneggiamento di cosa artistica altrui, notificata o meno; i reati risultanti dal combinato disposto dell'art. 59 con gli artt. 11 e 12 l. 1089/39 (ora dagli artt. 169-172 Codice) tutelano le cose d'interesse storico e artistico, a chiunque appartengano (Cass. 16 novembre 1983, Rigirosi, Riv. pen. 1984, 945) e qualora appartengano a privati, siano state oggetto di notifica; le condotte previste da questi ultimi (demolire, rimuovere,

restaurare) sono punite solo in mancanza della prescritta autorizzazione, a prescindere da qualsiasi concreto evento lesivo (A. MACCARI, *Brevi riflessioni*, cit., 525).

A carico di chi non sia proprietario della cosa può configurarsi, ove ve ne siano i presupposti, il delitto di cui all'art. 635 c.p. (Cass. 7 luglio 1978, Bocci, Riv. pen. 1979, 261; 15 ottobre 1980, Aufiero, Cass. pen. 1982, 245; Cass. 29 aprile 1998, Salogni, C.E.D. Cass., n. 211208; App. Firenze, 24 novembre 1992, Foro it. 1993, II, 93). La nuova fattispecie di danneggiamento aggravato dall'art. 635, comma 2, n. 3, c.p., come modificato dall'art. 13, comma 1, l. 8 ottobre 1997 n. 352, avrebbe relegato l'applicabilità dell'art. 733 ai soli fatti compiuti dal proprietario o del legale rappresentante.

Riguardo al rapporto tra l'art. 733 c.p. e le contravvenzioni speciali, si sottolineano le seguenti differenze:

- qualora l'oggetto della condotta non sia stato oggetto di notifica, si applicherà solo l'art. 733, essendo presupposto della condotta delle contravvenzioni del Codice dei beni culturali che il bene, a meno che non sia di proprietà pubblica, nel qual caso l'interesse storico artistico rileva ex se, sia stato vincolato. Perché sia integrata la contravvenzione speciale, occorre, se il bene è di proprietà privata, che vi sia stato un formale provvedimento di imposizione del vincolo (Cass. 22 gennaio 1999, Crabolu, C.E.D. Cass., n. 213261), non essendo sufficiente l'esercizio del potere interinale di sospensione di cui all'art. 20, da parte del Soprintendente, cui non sia seguita la notifica al proprietario entro il termine di gg. 60 (Pret. Roma, 7 ottobre 1992, Terranova, Giust. pen. 1993, II, 167), ma in tal caso sarà configurabile la contravvenzione ora prevista dall'art. 180 Codice;

- soggetto attivo della contravvenzioni del Codice può essere chiunque; dell'art. 733 solo il proprietario, o chi abbia comunque un rapporto di disponibilità della cosa;

- il Codice, nella maggior parte dei casi, sanziona il comportamento di mera trasgressione ad una prescrizione amministrativa, indipendentemente dalla verifica di un danno reale, mirando la legge speciale che per le cose d'interesse artistico o storico possano esser compiute senza il controllo della competente amministrazione, e concreta un reato di pericolo. L'art. 733, viceversa, punisce la condotta realmente pregiudizievole dell'agente indipendentemente dalla presenza di un provvedimento amministrativo, concretando un reato di evento, e più esattamente un reato di danno. Nell'ipotesi in cui si tratti di una cosa privata notificata, di proprietà dell'agente, si è affermata l'ammissibilità del concorso del 733 con le contravvenzioni di cui alla l. 1089/39: in tal senso B. ROTILI, *La tutela*, cit., 109, in base ad un'interpretazione storica (la previsione di cui all'art. 733, assente nel codice penale del 1889, fu introdotta per rafforzare ed integrare la tutela del patrimonio storico-artistico contenuta nella previgente l. 20 giugno 1909 n. 364), ed alla constatazione della diversa struttura e oggettività giuridica dei reati, nonché Cass. 18 marzo 1988, Brasi, Giust. pen. 1989, II, 279, Cass. 27 novembre 1996, De Donno, Cass. pen. 1998, 1753 e Cass. 29 aprile 1998, Salogni, C.E.D. Cass., n. 211207, secondo cui il concorso formale è ammissibile, dal momento che le norme regolano due fattispecie diverse che solo parzialmente coincidono. In senso contrario, escludono il concorso di reati, motivando sul carattere di specialità della normativa di settore, Cass. 6 aprile 1976, Catani, Giust. pen. 1977, II, 475; Cass. 10 aprile 1979, Mancinelli, Giust. pen., 1980, II, 635; Cass. 6 agosto 1988, Fantilli, C.E.D. Cass., n. 181737; Cass. 20 gennaio 1989, Castellani, C.E.D. Cass., n. 181184; il concorso è pure escluso da G. PIOLETTI, *Patrimonio*, cit., 418, secondo il quale le contravvenzioni della legge speciale richiedono l'elemento specializzante della notifica e da A. MANSI, *La tutela*, cit., 462, sotto il profilo che mentre la l. 1497/39, sulla tutela delle bellezze naturali, fa rinvio al codice penale, la l. 1089/39 (ed oggi il Codice), regolando compiutamente ogni ipotesi di danneggiamento alle cose notificate, non contiene analogo rinvio.

Il rapporto con le altre imputazioni è diversamente configurato da Cass. 1 marzo 1995, Balzan, *Nuovo dir.* 1995, 727, che considera la contravvenzione di cui all'art. 733 come reato comune, e dunque ascrivibile a chi non abbia rapporti con la cosa, che l'art. 635 c.p. sul danneggiamento comune, anche nell'ipotesi aggravata prevista dal comma 2 n. 3, non contempla specificamente i beni culturali (la pronuncia è anteriore alla modifica di cui all'art. 13 l. 352/97), e che le ipotesi contravvenzionali di danneggiamento (ex artt. 11, 12, 13 e 59 l. 1089/39) hanno un diverso e più

ampio oggetto e presuppongono comunque la preventiva notifica, e dunque l'art. 733, punibile anche a titolo di colpa, svolge nell'ordinamento un ruolo importante, in quanto prescinde dalla preventiva notifica ed assicura una protezione integrativa.

E' configurabile il concorso dell'art. 733 c.p. con la contravvenzione di cui all'art. 650 c.p., ora richiamato dall'art. 180 Codice, quando la condotta omissiva delle necessarie opere di manutenzione, che abbiano cagionato il danneggiamento, sia associata all'inottemperanza all'ordine della Soprintendenza di eseguire opere di conservazione e restauro delle cose d'interesse storico-artistico (Cass. 12 maggio 1993, Cinelli, C.E.D. Cass., n. 195115).

7. Violazioni in caso di alienazione di beni culturali: a) cose di proprietà privata notificate. - Dalla disciplina di settore, ora rappresentata dal Codice dei beni culturali, non può inferirsi un principio di illiceità del possesso privato di cose d'antichità e d'arte: la legge, anzi, salvaguarda la proprietà, che assoggetta ad un regime vincolistico solo quando la cosa abbia un interesse particolarmente importante (art. 10, comma 3, lett. a e b), o eccezionale (comma 3, lett. c). A maggior ragione la proprietà dei beni culturali è ammissibile per quelli che, non ritenuti d'importante interesse, non siano stati notificati, ma anche per quelli che pur potendo esserlo, non siano conosciuti dall'autorità. La legge pone vincoli alla modifica della situazione fisica del bene, previsti dagli artt. 20-22 Codice. Pone altresì vincoli alla sua disponibilità, fissando particolari regole alla sua vendita o alla sua esportazione.

Sotto il profilo dell'alienazione, essa è condizionata al fatto che qualora si tratti di beni notificati, occorre una preventiva denuncia al Ministero (art. 59), affinché lo Stato sia posto in grado di esercitare il diritto di prelazione, nel termine di sessanta giorni (art. 60), notificando la propria intenzione al proprietario. La mancata presentazione di una denuncia o la denuncia incompleta impediscono la decorrenza del termine per l'esercizio della prelazione, che dunque potrà essere esercitato, quando gli organi statali vengano a conoscenza della traslazione del bene, in qualunque momento: ed anche nei confronti dell'acquirente e di tutti i successivi aventi causa, i quali non potranno neppure invocare a proprio favore l'usucapione. Tale aspetto della normativa è stato sottoposto alla verifica di legittimità costituzionale, e la Consulta ha rilevato la compatibilità dell'istituto con i principi della Costituzione, in nome del superiore interesse alla salvaguardia dell'interesse culturale, che giustifica una disciplina specifica, diversa dalla regolamentazione delle ordinarie procedure espropriative (Corte Cost. 20 giugno 1995, n. 269, Foro it., 1996, I, 807). La complessa vicenda da cui è scaturita questa sentenza riguardava la vendita tra privati del famoso dipinto "il giardiniere" di Van Gogh, che, avvenuta nel 1977, e non preceduta da una regolare denuncia, ha permesso allo Stato di esercitare utilmente (e proficuamente) la prelazione a quasi venti anni di distanza, per di più al prezzo inizialmente denunciato dal venditore, pari a L. 600.000.000, a fronte di un valore di mercato che aveva ormai raggiunto gli 8.500.000 dollari statunitensi. Lo Stato italiano è stato tuttavia condannato in sede di Corte europea dei diritti dell'uomo (sent. 5 gennaio 2000, Giur. cost., 1173), per violazione del diritto di proprietà, essendo stato alterato l'equilibrio tra l'interesse generale e la salvaguardia dei diritti dell'individuo: lo Stato, pur nella irregolarità della denuncia, era consapevole della vendita fin dal 1983, ma solo nel 1988 esercitò il diritto

Le vendite effettuate senza l'osservanza delle norme in materia di prelazione sono nulle. L'omissione della denuncia e la tradizione della cosa durante il termine di due mesi per l'esercizio della prelazione, sono sanzionate dall'art. 173, rispettivamente, lett. b) e c), che prevedono ipotesi delittuose.

La disciplina della prelazione artistica, di cui agli artt. 60-62, è bene sottolinearlo, riguarda i soli beni che sono stati oggetto di notifica. A tal proposito mette conto evidenziare un problema che si è posto riguardo a vecchie notifiche, effettuate ai sensi della previgente l. 364/1909.

La denominazione "notifica" è forse impropria, poiché fa emergere l'atto finale del procedimento di apposizione del vincolo, ovvero il momento di conoscenza legale del provvedimento amministrativo, che in pratica consiste nella consegna al proprietario di un atto scritto del Ministro

dei beni culturali, da parte dell'ufficiale giudiziario, o del messo comunale. In realtà la notifica si compone di una decisione a monte dell'autorità amministrativa, che consiste nell'accertare che un bene possiede i requisiti intrinseci di culturalità, secondo i dettami delle varie discipline storico-artistiche, e nella successiva procedura materiale, quella della notificazione, appunto, che ne mette a conoscenza il proprietario e qualsiasi titolare di diritti reali sul bene, e lo assoggetta, nello stesso tempo, ai relativi obblighi.

Orbene, si dà il caso che in passato, specie in periodo bellico, tutto il procedimento venisse condotto senza particolari formalità, e che il soprintendente, senza formalizzare il proprio provvedimento, desse ordine brevi manu al pubblico ufficiale notificatore di avvisare il proprietario dell'imposizione del vincolo sul bene. Va anche ricordato che la maggior parte dei vincoli storico-artistici, specie quelli sui beni immobili, è di vecchia data. L'art. 71 della legge 1089 del 1939 faceva comunque salvi i vincoli imposti sotto la vigenza della precedente legge (come tuttora l'art. 128 riguardo sia alle notifiche effettuate a norma della l. 1089/39, sia a norma della legislazione precedente: dette notifiche vanno però rinnovate).

Alcuni organi giudiziari (si rammenta App. Firenze 30 gennaio 1990, Foro it., 1992, II, 373), di fronte a vecchie notifiche effettuate con il sistema che si è detto, hanno ritenuto il vincolo inesistente, considerando che pur essendo stata effettuata la notificazione a mezzo di ufficiale giudiziario, mancava una distinta e autonoma dichiarazione del ministro o soprintendente. Su tale presupposto, alcuni gravi fatti di danneggiamento di beni culturali di proprietà privata, conseguenti ad operazioni speculative di frazionamento di palazzi storici, sono stati perpetrati in silenzio. Si tenga presente che le notifiche più datate sono quelle che riguardano i beni privati di maggiore importanza culturale, quelli che, non appena la materia delle cose d'interesse storico artistico ebbe un'organica regolamentazione (con la legge 364 del 1909), per primi vennero presi in considerazione dall'autorità e sottoposti a vincolo.

Corretta applicazione della legge a proposito delle vecchie notifiche, emerge invece in Tar Toscana, 14 novembre 1994, n. 501, Foro it., 1995, III, 291, che ha considerato tuttora validi ed efficaci i vincoli apposti alle cose d'interesse storico-artistico, pur se consistenti nel semplice atto del pubblico ufficiale notificatore: basta che nel testo del documento sia attestato che l'atto è stato compiuto "su richiesta del ministro" o del soprintendente. La fattispecie riguardava l'avvenuto distacco di camini e sculture in marmo da una villa monumentale situata a Montemurlo presso Prato, dei quali la Soprintendenza aveva intimato la riconsegna, facendo valere una notifica del complesso immobiliare, effettuata nel 1913. L'argomentazione difensiva del proprietario, che è stata disattesa dal giudice, era nel senso che in mancanza di un autonomo documento ministeriale o soprintendentizio, il vincolo fosse da considerare inesistente, e di conseguenza inapplicabile l'art. 13 della legge 1089, che vieta il distacco di ornamenti di edifici senza autorizzazione.

b) cose di proprietà privata non notificate. - A proposito, invece, della vendita di oggetti non notificati, essa è da ritenere perfettamente lecita, senza alcun onere di denuncia alla pubblica amministrazione. Questo va detto anche al fine di delineare il presupposto della condotta riguardo ai reati di ricettazione e di incauto acquisto.

Sembra il caso, allora, di tracciare un quadro riassuntivo delle ipotesi, con particolare riguardo ai reperti archeologici, in cui un privato legittimamente possiede un bene culturale, e lo può alienare, scevro da qualsiasi obbligo di denuncia od onere di autorizzazione:

- la proprietà statale degli oggetti ritrovati nel sottosuolo (ora sancita, oltre che dall'art. 822 c.c. per i beni immobili e dall'art. 826 c.c. per i mobili, dall'art. 91 Codice) fu prevista per la prima volta con l. 20 giugno 1909 n. 364: sicché è possibile che oggetti scoperti in precedenza, e già detenuti da privati, siano pervenuti per successione alle attuali generazioni. E' il caso degli oggetti rinvenuti nei latifondi maremmani dalle grandi famiglie proprietarie;

- le cose che non solo non rivestono interesse particolarmente importante, ai sensi dell'art. 10, comma 3, Codice (nel qual caso sono suscettibili di notifica), ma che non rivestano neppure l'interesse semplice di cui al comma 1, ben possono essere posseduti da privati: si pensi ad esempio

alle monete presenti sui banchi di tutti i rigattieri (in presenza dell'interesse numismatico, invece, esse, se rinvenute nel sottosuolo, appartengono allo Stato);

- ben possono trovarsi in circolazione oggetti rinvenuti pur dopo l'entrata in vigore della l. 364/1909, sia fortuitamente, che a seguito di ricerche direttamente condotte dalla p.a. o da concessionario, e devolute in premio al proprietario del terreno, al concessionario, allo scopritore, secondo le quote già previste dagli artt. 46, 47 e 49 l. 1089/39, ed ora dagli artt. 92 e 93;

- può inoltre trattarsi di cose cedute, anche in permuta, dal Ministero, ai sensi degli artt. 24 e 25 l. 1089/89, ed ora dagli artt. 56 e 58 Codice.

Si presenta semmai un problema di prova del legittimo possesso. A pronunce che hanno affermato non potersi presumere la provenienza delittuosa dei beni culturali posseduti da privati, almeno quelli di non rilevante interesse (Cass. 4 febbraio 1993, Gentili, Foro it., 1993, II, 631, con nota contraria di S. BENINI) si contrappongono le prevalenti pronunce della Suprema Corte, di segno contrario (Cass. 29 ottobre 1972, Fedele, Riv. polizia, 1976, 557; 8 gennaio 1980, Schiavo, Giur. it., 1981, II, 12; 17 dicembre 1982, Waldner, Riv. pen., 1984, 230; 13 dicembre 1983, Di Ruvo, Riv. pen., 1983, 57; 27 giugno 1996, Dal Lago, Cass. pen., 1997, 515, con nota contraria di G. PIOLETTI). La questione sembra aver ricevuto compiuta elaborazione sistematica in Cass. 2 ottobre 1995, n. 10355, Foro it., 1995, I, 2786, che accogliendo l'azione di rivendica dello Stato contro un collezionista di cose d'interesse archeologici, ha dedotto dal sistema normativo di tutela del patrimonio storico artistico il principio generale della proprietà statale sugli oggetti rinvenuti nel sottosuolo, e della eccezionalità delle ipotesi di dominio privato, concludendo che è a carico del privato possessore l'onere della prova della dedotta scoperta e appropriazione anteriormente all'entrata in vigore della l. 20 giugno 1909 n. 364, che per prima sancì la riserva di proprietà statale. Si è osservato, in via di precisazione, che il riferimento dovrebbe riguardare l'entrata in vigore della l. 1089/39, giacché la normativa precedente stabiliva l'appartenenza statale in riferimento alle cose rinvenute in seguito a scavi governativi (art. 15), mentre per quelle rinvenute fortuitamente o a seguito di ricerca abusiva, prevedeva la confisca (artt. 17, 18 e 35).

Non sembrano condivisibili le argomentazioni addotte a smentita di una utilizzabilità della presunzione di illiceità in materia penale (Cass. 4 febbraio 1993, Gentili, Foro it., 1993, II, 632): è pur vero che nel processo penale non esiste una gerarchia di prove privilegiate, tale da far teorizzare, in presenza di determinati presupposti a carico dell'imputato, un'inversione dell'onere della prova in senso tecnico. Le regole dettate dall'art. 2729 c.c. sono valide anche in sede penale, quando sono gravi, precise e concordanti, sulla stessa linea dell'art. 192 c.p.c., che subordina agli stessi requisiti l'efficacia probatoria degli indizi (Cass. 21 ottobre 1992, Angelino, C.E.D. Cass., n. 192575). Il procedimento logico per cui vengono dedotte conseguenze da circostanze di fatto note e da presupposti di diritto, è sicuramente utilizzabile: il reato non è integrato dal possesso in sé del bene culturale, ma dall'aver preso possesso del bene di nuova scoperta (art. 176 Codice, come già art. 67 l. 1089/39) o dall'averlo ricevuto da terzi (art. 648 c.p.). E' la circostanza del possesso che, associata alla considerazione che tutti i beni di nuova scoperta appartengono allo Stato, costituisce un indizio, la cui gravità e precisione è strettamente legata alla tesi che si ritenga di adottare, per quanto sopra discusso, in ordine ai possibili modi di acquisto della proprietà dell'oggetto archeologico, ed alla relativa facoltà di documentazione da parte dell'interessato: spetta in ultima analisi al giudice valutare le prove del reato, senza presunzioni o inversioni dell'onere della prova (Cass. 4 maggio 1999, Cilia, Cass. pen., 2000, 151, con nota di E. FIORINO), potendosi desumere l'illegittimità del possesso da altri elementi quali la tipologia, la correlazione con riferimenti noti, la condizione delle cose che denunci il recente rinvenimento, il loro accumulo, il loro occultamento (Cass. 16 marzo 2000, Dulcimascolo, C.E.D. Cass., n. 216567). La dichiarazione di responsabilità, del resto, è stata fondata anche, in associazione con altri elementi, sulla carenza o illogicità delle ragioni addotte dall'imputato, senza che ciò abbia comportato inversione dell'onere della prova (Cass. 5 ottobre 1989, Menoncello, C.E.D. Cass., n. 182785).

L'ammissibilità teorica di un possesso di beni archeologici comporta che ben può il soggetto, cui le cose siano state sequestrate, dare la prova della legittimità del possesso, e, qualora il processo si sia

chiuso con declaratoria di estinzione del reato, chiederne la restituzione al giudice dell'esecuzione (Cass. 27 giugno 1996, Dal Lago, cit.; 20 maggio 1992, Zokon, Foro it., Rep. 1993, voce Sequestro penale, n. 59), che procede nelle forme dell'incidente di esecuzione (Cass. 7 gennaio 1991, Rizzuto, id., Rep. 1991, voce cit., n. 117): prova che dovrà valutarsi rigorosamente, in contraddittorio delle parti interessate, non essendo sufficiente l'assenza di richieste di restituzione da parte di terzi o la mancanza di prova dell'altruità (Cass. 14 dicembre 1990, Ferretti, id., Rep. 1992, voce cit., n. 39), che però, in subiecta materia, è presunta.

Non vi sono limiti all'esercizio di tale diritto di prova: se non altro, a mezzo di testimoni. Per i beni avuti in successione, la prova può essere ricavata dagli atti notarili testamentari. Si ricordi però che a proposito delle quote premio dovute a concessionario, proprietario del suolo, scopritore, esse devono essere documentate dalla copia del verbale di ripartizione redatto ai sensi degli artt. 95, 113 e 119 r.d. 30 gennaio 1913 n. 363, che è il regolamento alle leggi previgenti, tuttora in vigore ai sensi dell'art. 130 Codice, in attesa di un nuovo regolamento.

c) cose di proprietà pubblica. – E' prevista come delitto dall'art. 173 lett. a) la vendita di beni culturali senza autorizzazione. Il reato riguarda i legali rappresentanti degli enti pubblici e delle persone giuridiche private, in relazione a beni di cui sia previsto il regime di alienabilità previa autorizzazione. Nessuna autorizzazione (ma solo la denuncia), come detto, occorre per la vendita di beni culturali di proprietà privata, che siano notificati.

Il reato di alienazione abusiva riguarda quindi i beni d'interesse storico artistico, indipendentemente da una notifica (Cass. 6 ottobre 1971, Brigantini, Mass. pen., 1973, 341), che non è prevista per quelli appartenenti agli enti pubblici, i quali sono assoggettati alla tutela per la sola rilevanza obiettiva dell'interesse storico-artistico.

L'art. 54 Codice prevede l'assoluta inalienabilità di alcune categorie di beni culturali. Per gli altri l'alienazione è possibile solo se autorizzata dal Ministro, purché, se demaniali, l'alienazione assicuri la tutela e la valorizzazione dei beni, e non ne sia menomato il pubblico godimento, e inoltre l'autorizzazione indichi le destinazioni d'uso compatibili (art. 55: l'autorizzazione comporta in tal caso la sdemanializzazione), e purché non ne derivi danno alla loro conservazione e non ne sia menomato il pubblico godimento per i beni non demaniali (art. 56). Sono liberamente vendibili gli immobili per i quali è intervenuta la verifica negativa dell'interesse culturale, il che ne comporta l'automatica sdemanializzazione (art. 12, comma 6, Codice).

Con il codice civile del 1942, la inalienabilità diviene estrinsecazione del regime demaniale che ai beni immobili d'interesse storico-artistico è attribuito dall'art. 822, 2° comma, c.c., e le cui prerogative sono descritte dall'art. 823: la sottrazione del bene al commercio giuridico dipende da una sua qualità, che determina una sorta di oggettiva incapacità ad essere oggetto di negozi di diritto privato costitutivi di diritti a favore di terzi. Finché il bene è demaniale, dunque, vige il principio, inderogabile e assoluto, della inalienabilità. Poiché appartengono al demanio pubblico anche le raccolte, i musei e le biblioteche (*universitates rerum*), un'alienazione delle singole cose che le compongono può rendersi possibile solo previo scorporamento da quelle universalità.

L'eventualità di un'alienazione a privati dei beni culturali (mobili) è stata da sempre fatta balenare, a causa della crisi economica, ogni volta che si vogliono individuare rimedi più o meno drastici per il risanamento del deficit pubblico. Con il Codice l'alienazione dei beni mobili (ivi compresi gli oggetti archeologici) è normativamente prevista, previa autorizzazione, come possibile vicenda normale di tali beni. Se sotto certi profili di opportunità ai fini della conservazione e manutenzione dei beni culturali, una apertura alla liberalizzazione delle alienazioni a privati sarebbe auspicabile, specie per i beni di grande diffusione e non rilevante valore scientifico, che creano allo Stato solo problemi di conservazione, di tale possibilità dovrà farsi uso oculato, stabilendo prescrizioni per la conservazione dei beni e per la fruizione degli stessi da parte della collettività.

Le cose di antichità e d'arte appartenenti a persone giuridiche private senza scopo di lucro, sono ammesse all'alienazione, previa autorizzazione del Ministero (art. 56, comma 1, lett. b) e comma 2. A questo regime sono soggetti anche gli enti ecclesiastici, che non possono equiparati agli enti pubblici perché, sebbene caratterizzati da scopi istituzionali, appartengono ad un ordinamento

giuridico diverso da quello statale. Mentre per i soggetti privati proprietari di beni culturali non è previsto alcun limite di diritto pubblico, per gli enti morali è previsto un controllo preventivo dell'amministrazione, presumibilmente sull'eventuale contrasto con il superiore interesse alla tutela del patrimonio storico-artistico: questa restrizione è spiegabile per il fatto che questi enti sono frequentemente entrati in possesso di beni culturali per effetto di disposizioni, anche a titolo gratuito, ispirate dall'affidamento che l'istituzione offriva per la tutela del bene; ne consegue che tale originario affidamento va particolarmente tutelato. Peraltro, la denegabilità dell'autorizzazione solo ove l'alienazione provocherebbe un grave danno (art. 57, comma 5, Codice), a differenza del semplice danno che è ostativo alla vendita di beni di proprietà degli enti pubblici, è spiegabile con la natura privata di questi enti, che dunque non vanno penalizzati oltre misura nella loro libertà di commercio e di iniziativa economica.

A differenza dal regime precedente, riguardo a collezioni e serie di oggetti appartenenti a persone giuridiche private, per le quali era sancita la denegabilità dell'autorizzazione ove l'alienazione provocasse un danno anche non grave (art. 27 l. 1089/39), e la differenza aveva una logica, ponendosi per questi complessi culturali, infatti, la speciale esigenza della loro salvaguardia dal rischio di dispersione, ora anche per tali generi l'autorizzazione è condizionata dalla legge (che prevede anche la vendita parziale), alla sola ricorrenza di danno grave. Analogamente, ove la collezione appartenga a soggetti privati, non è più prevista la possibilità del Ministero di vietarne la vendita, come previsto dall'art. 34 l. 1089/39 (possibilità venuta meno, peraltro, già dal t.u.).

Le norme del Codice dei beni culturali sulla circolazione dei beni in ambito nazionale, contempla la vendita singolare di immobili od oggetti d'interesse storico artistico, instaurando un regime ispirato alle sole ragioni di tutela. La trattazione però non è completa se non opera un sia pur rapido cenno alla possibilità di dismissione del patrimonio immobiliare pubblico – ivi compresi i beni d'interesse storico-artistico – prevista dal d.l. 15 aprile 2002 n. 63, conv. in l. 15 giugno 2002 n. 112 (nota alle cronache come “legge Tremonti”), che detta una disciplina unitaria al dichiarato scopo della gestione e valorizzazione del patrimonio pubblico. Di tale disciplina si è sottolineata, al di là dello scopo dichiarato, la funzionalità alle realizzazioni di mezzi finanziari (o almeno di garanzie) per la realizzazione di grandi opere. La l. 112/02 è da ritenere sopravvissuta alla razionalizzazione della disciplina in materia di beni culturali, operata dal Codice approvato con d.p.r. 41/04, sia perché essa non compare nell'art. 184 Codice, tra le norme abrogate, sia per il principio di specialità. Del resto, anche prima del Codice era teorizzabile una coesistenza del regime di alienazione singola dei beni pubblici, con la vendita connessa a programmi generali di smobilizzo del patrimonio immobiliare pubblico (S. BENINI, La tutela dei beni culturali e ambientali nelle procedure di dismissione del demanio pubblico, Foro it., 2003, V, 19).

La l. 112/02 istituisce apposita società, la Patrimonio dello Stato s.p.a., cui possono essere trasferiti i beni pubblici, e, ove gli stessi rivestano “particolare” valore artistico e culturale, l'attribuzione è disposta dal Ministero dell'economia e delle finanze, “d'intesa” con il Ministero per i beni e le attività culturali. La scelta di trasferire diritti reali alla Patrimonio s.p.a., esercitata dal Ministero dell'economia e delle finanze, determina l'applicabilità della disciplina speciale di cui all'art. 7 l. 112/02, in cui l'acquisto della disponibilità del bene, già di proprietà pubblica, assumerebbe evidenti funzioni di garanzia qualora, per il perseguimento dei suoi fini, la società ricorra ad operazioni di cartolarizzazione. Vi è peraltro la possibilità di trasferimento diretto dei beni alla Infrastrutture s.p.a., oltre che la cessione da parte della Patrimonio (art. 8, comma 4, parte finale), il che rende palese la strumentalità esclusiva ad operazioni di finanziamento, non valendo per la Infrastrutture s.p.a. la pur evanescente caratterizzazione degli scopi della Patrimonio, di valorizzazione e gestione, oltre che di alienazione dei beni pubblici.

L'art. 7 comma 10 l. 112/02 assicura al bene pubblico la persistenza del regime demaniale, in virtù del richiamo contenuto agli artt. 823 e 829 c.c. La norma ha aperto un dibattito problematico sulle reali intenzioni del legislatore, dato che la persistenza del regime demaniale su un bene di proprietà privata, è una novità assoluta.

Orbene, a meno di non voler ritenere la legge un prodotto di pura schizofrenia, nel senso che si siano creati i presupposti per uno smobilizzo del demanio, ma nello stesso tempo, atteso che la prerogativa fondamentale della demanialità è l'inalienabilità, la chiave di soluzione dell'arcano è probabilmente rivelata dal richiamo contenuto nell'art. 7, comma 10, al primo comma dell'art. 829 c.c., ovvero all'eventualità di sdemanializzazione del patrimonio pubblico.

Orbene, il Codice consente in certi casi la vendita, previa autorizzazione, anche di beni demaniali (art. 55) e la vendita comporta la sdemanializzazione; per il resto, la sdemanializzazione può conseguire alla verifica negativa dell'interesse culturale, ex artt. 10 e 12: ma allora non c'è più bisogno di autorizzazione ad alienare. E il delitto di cui all'art. 173, lett. a) Codice, riguardante l'alienazione di beni pubblici senza autorizzazione, è configurabile solo nella prima ipotesi.

8. Contrabbando di beni culturali. - Il sistema legislativo italiano è ispirato alla fondamentale esigenza di conservazione del patrimonio culturale nazionale. La legge 1° giugno 1939 n. 1089, conteneva severe norme sull'esportazione delle cose d'antichità e d'arte, in un'ottica rigorosamente protezionistica. In seguito il t.u. dei beni culturali recepiva la normativa europea, ispirata com'è noto al principio di libera circolazione delle merci.

Il regime attuale, predisposto dal Codice dei beni culturali, si basa sul divieto assoluto uscita definitiva di alcuni beni (art. 65, comma 1) che sono quelli descritti dall'art. 10, commi 1, 2, 3). La possibilità di uscita definitiva (previa autorizzazione) riguarda le sole cose, a chiunque appartenenti, che presentino interesse culturale semplice (art. 65, comma 3, lett. a), degli archivi e singoli documenti appartenenti a privati (lett. b), delle fotografie, pellicole, audiovisivi, dei mezzi di trasporto ultrasettantacinquenni, degli strumenti tecnici e scientifici ultracinquantenni (lett. c, in relazione all'art. 11, comma 1, lett. f, g, h), il che, se è coerente con quanto previsto dall'art. 10, comma 3, che considera beni culturali quelli privati quando sia intervenuta notifica (il che è possibile solo ove l'interesse sia particolarmente importante o eccezionale a seconda dei casi), sembrerebbe presentare un elemento di contraddizione con l'art. 10, comma 1, riguardo al quale l'art. 65 comma 1 ha previsto in via assoluta il divieto di uscita: presumibilmente, il comma 1, riguardo alle cose di proprietà privata, ne vieta in via assoluta l'uscita ove notificate, e ove non lo siano, e comunque presentino un interesse culturale solo "semplice", l'uscita è potenzialmente autorizzabile.

L'uscita di opere di autori viventi o comunque risalenti a meno di cinquanta anni, non è soggetta ad autorizzazione (comma 4 in relazione all'art. 11 lett. d).

E' possibile, anche per i beni culturali di cui sia vietata l'uscita, con alcune eccezioni, e con l'adozione di particolari cautele, l'uscita temporanea per manifestazioni, mostre, esposizioni (art. 66): anche l'uscita temporanea deve essere autorizzata (con rilascio di attestato di circolazione temporanea: art. 71).

La disciplina autorizzativa per l'uscita definitiva, che si articola attraverso l'attestato di libera circolazione in ambito europeo (art. 68) e la licenza di esportazione in ambito extracomunitario (art. 74), è il risultato dell'adeguamento alla normativa comunitaria (richiamata dall'art. 73 Codice). Il mercato unico europeo ha avuto piena attuazione dal 1° gennaio 1993, ed i beni culturali della nostra nazione, in primo luogo i reperti archeologici, sono potenzialmente soggetti, come qualsiasi tipo di merci, a trasferimenti incontrollati verso gli altri paesi della CEE.

La normativa comunitaria ha affrontato il problema dell'esportazione, con due regolamenti (n. 3911/92 e 752/93), che prevedono una licenza di esportazione del bene, rilasciata dai paesi membri, e valida in tutta la Comunità (il rilascio di tale licenza in Italia è regolato dall'art. 74 Codice). La frontiera è stata dunque spostata da ogni paese membro ai confini esterni dell'Europa comunitaria, ove dovrebbe avvenire il vero controllo. Di buono c'è che almeno, in assenza di frontiere infracomunitarie, si dovrebbero evitare le triangolazioni, verificatesi in passato, verso paesi terzi, giacché da qualsiasi paese membro si cerchi di far passare un oggetto, ad esempio verso l'America, le autorità di questo paese, a differenza che in passato, dovranno impedirlo qualora quel bene non sia accompagnato dalla licenza di esportazione.

Il passaggio dei beni culturali tra paesi della Comunità è definito "spedizione" (e non "esportazione") da una direttiva CEE, la n. 93/7, la quale ne prevede la circolabilità se assistita da un attestato di libera circolazione, rilasciato dallo Stato di provenienza. La circolazione di beni in ambito comunitario è regolata dagli artt. 68-70 Codice, che nell'ambito della procedura di rilascio dell'attestato di libera circolazione, prevedono che il Ministero possa esercitare il diritto di prelazione al prezzo dichiarato da chi ha inoltrato la denuncia.

Per i beni che siano "spediti" in violazione della legislazione del paese di provenienza, verso uno stato membro, è prevista una procedura di restituzione (art. 75 Codice). Bisogna però precisare che non tutti i beni trafugati potranno esser riconsegnati, poiché la direttiva (come l'allegato A del Codice) prevede categorie di beni e soglie di valori, entro i quali la restituzione non è operante: si varia da un minimo di 0 per i reperti archeologici, elementi architettonici di monumenti, incunaboli e manoscritti, archivi (che dunque dovranno esser sempre restituiti) ad un massimo di 139.794 euro, al di sotto dei quali non vi sarà riconsegna. La restituzione non avrà luogo se è trascorso più di un anno dall'avvenuta individuazione del bene irregolarmente "spedito", e comunque 30 anni dal trafugamento (75 anni per le collezioni pubbliche ed ecclesiastiche) (art. 78). E' previsto un indennizzo a favore del possessore di buona fede del bene (colui, cioè, che lo acquistò nello stato membro, senza conoscerne, incolpevolmente, la spedizione irregolare) a carico dello Stato che ottiene la restituzione (art. 79).

L'art. 174 Codice reprime, istituendo una figura delittuosa punibile con pena alternativa, l'uscita dal territorio dello Stato verso Stati membri dell'U.E. e verso Paesi terzi delle cose d'interesse culturale, posta in essere da chi non sia in possesso di attestato di libera circolazione (per l'U.E.) o della licenza di esportazione (per i Paesi terzi): E' evidente che il reato è configurabile, a maggior ragione, riguardo a beni culturali la cui uscita non sia autorizzabile.

Il comma 2 prevede la stessa pena per chi non fa rientrare nei termini il bene per cui sia stata autorizzata l'uscita o l'esportazione temporanea.

E' da sottolineare, in primo luogo, che l'obbligo di attestato o di licenza riguarda i beni di interesse artistico, storico, archeologico, ecc., senza distinzioni: vi sono dunque ricompresi, come è desumibile dall'art. 65, comma 3, lett. a), i beni di proprietà pubblica e quelli di proprietà privata, anche non notificati (in tal senso, vigente la l. 1089/39: Cass. 31 ottobre 1986, Fabbri, Foro it., II, 642). A tal fine è sufficiente la consapevolezza, da parte dell'agente, che la cosa presenti l'interesse culturale (Trib. Sanremo 24 ottobre 1983, Riv. trim. dir. proc. pen. 1984, 1505).

Ne consegue che chiunque voglia far uscire dal territorio nazionale un bene suscettibile di appartenere ad una delle categorie autorizzabili (art. 65, comma 3, per l'uscita definitiva, comma 2 per l'uscita temporanea), indipendentemente sia dal valore di mercato sia dalla connotazione di culturalità che soggettivamente ad esso possa attribuirsi (ovvero baste anche l'interesse semplice), deve presentarlo all'ufficio esportazione per ottenere l'attestato di libera circolazione, e in più la licenza di esportazione per i paesi terzi: in assenza rischia di incorrere nel delitto di contrabbando.

Il bene uscito illegalmente è confiscato, a meno che non appartenga a persone estranee al reato (art. 174, comma 3).

Se il fatto è commesso da persona che esercita vendita al pubblico o esposizione a fine di commercio di oggetti d'interesse culturale, è prevista la pena accessoria dell'interdizione dall'attività commerciale (art. 174, comma 4, in relaz. all'art. 30 c.p.).

E' prevista un'attenuante speciale quando il colpevole fornisca collaborazione decisiva per il recupero (art. 177)..

A volersi interrogare se l'applicazione del principio comunitario di libera circolazione delle merci abbia compromesso le possibilità di tutela dei beni culturali, va registrata l'opinione secondo cui la temuta fuga di opere d'arte, nei primi anni dall'apertura delle frontiere infracomunitarie, non vi sarebbe stata. Lo si dovrebbe desumere dalle statistiche sul furto di opere d'arte dall'inizio del 1993, che non avrebbe subito incrementi rispetto agli anni passati.

E' ancora attuale una legislazione protezionistica, che in effetti è stata instaurata in Italia previa armonizzazione con la normativa comunitaria, e l'esportazione abusiva (anche verso paesi membri)

è tuttora da considerare reato. La l. 19 aprile 1990 n. 84, in tema di inventariazione e catalogazione, precisa testualmente che non sono assimilabili a merci tutti quei beni culturali che siano elementi costitutivi dell'identità culturale della nazione (art. 1, comma 3).

In realtà, il problema dell'esportazione clandestina non è nuovo, e l'apertura delle frontiere europee non può non averlo aggravato.

In linea teorica, fino ad oggi, attraverso il vaglio delle richieste di licenza di esportazione (che dovevano essere esibite ai posti di frontiera), si sarebbe dovuto controllare il movimento delle opere d'arte dei privati verso i paesi esteri. In realtà, non tutti i possessori di opere d'arte hanno rispettato le procedure legali di esportazione (meglio sarebbe dire, quasi nessuno), specie per quanto riguarda i beni illegittimamente detenuti, soprattutto archeologici, e molti pezzi sono finiti all'estero tramite esportazioni clandestine, ricomparendo nelle aste inglesi, o nei musei americani (si pensi all'Afrodite di Morgantina ricomparsa a Malibu, come alla Madonna con bambino e agnello, detta anche Madonna del fieno, attribuita a Raffaello, trafugata a Recanati alla famiglia Leopardi, e ricomparsa nel febbraio 1994 sul mercato antiquario svizzero).

Con l'eliminazione dei controlli sulle merci alle frontiere infracomunitarie è ora venuto meno un deterrente, teorico e casuale, ma pur sempre deterrente, all'esportazione clandestina: che purtroppo vi è sempre stata. Il trasporto di reperti archeologici, anche ridotti artatamente in frammenti, dall'Etruria, dalla Sicilia, dalla Puglia verso centri di smistamento europei (e da lì, verso l'America, il Giappone o l'Europa del Nord) è sicuramente oggi facilitato dalla completa assenza di possibili ispezioni della Guardia di Finanza in prossimità della frontiera.

Si è cercato di dare un robusto impulso, con lo stanziamento - tra l'altro - di ragguardevoli mezzi finanziari, alla catalogazione dei beni. Con la conoscenza il più possibile completa e capillare del patrimonio culturale nazionale, la tutela del patrimonio storico-artistico dichiarato tende a coincidere con quella del patrimonio storico-artistico reale, soddisfacendo sia l'esigenza di certezza che quella protezionistica. Non si può tuttavia confidare nella catalogazione come toccasana al male delle esportazioni clandestine. I beni sui quali può effettuarsi una catalogazione sono quelli conosciuti, o in qualche modo conoscibili; ma quelli a rischio sono sconosciuti e destinati a rimanere tali: materiali archeologici scavati clandestinamente o trafugati a seguito di rinvenimento fortuito, opere di proprietà privata non notificate.

9. Contraffazione di opere d'arte. – L'art. 178 Codice punisce la contraffazione con una norma incriminatrice che, contemplando tutte le fasi, in cui possono concorrere persone diverse, attraverso le quali può realizzarsi la composizione e la circolazione dell'opera falsa, riproduce la norma incriminatrice dell'art. 127 t.u., e prima ancora degli artt. 3-7 l. 20 novembre 1971 n. 1062. Si tratta di ipotesi delittuose punite con pena congiunta.

In linea generale, può osservarsi che mentre le altre norme penali contemplate dal Codice dei beni culturali, mirano a proteggere l'interesse pubblico connesso alla protezione del bene, l'art. 178 garantisce l'interesse commerciale alla trasparenza del mercato artistico, con la protezione dell'acquirente dalle frodi. Per cui nel reato di contraffazione si è identificato ora l'interesse alla tutela della fede pubblica (P. COCO, Teoria del falso d'arte, Cedam, 1988, 46 ss.; conf. Cass. 5 ottobre 1984, Morini, C.E.D. Cass., n. 165950), ora, più specificamente, l'interesse alla tutela del mercato dell'arte (F. LEMME, La contraffazione e alterazione d'opere d'arte nel diritto penale, Cedam, 1995, 34; conf. Cass. 17 novembre 1995, Bevilacqua, Cass. pen., 1997, 1477), o comunque si è sottolineata la natura plurioffensiva, essendo oggetto di tutela non solo il mercato delle opere d'arte, ma anche il patrimonio artistico e la pubblica fede: dal che consegue l'irrelevanza della riconoscibilità del falso, da parte del medio collezionista, quando può essere tratta in inganno la generalità dei consociati (Cass. 31 marzo 2000, Ginori, C.E.D. Cass., n. 216160).

La lett. a) punisce la contraffazione, l'alterazione e la riproduzione di opere di pittura, scultura, grafica, oggetti di antichità o di interesse storico o archeologico. Per contraffazione s'intende l'imitazione della cosa che viene spacciata per originale (Cass. 17 novembre 1995, Bevilacqua, cit.); per alterazione la modificazione che rende la cosa diversa dall'originale; per riproduzione, la

copia dell'originale, spacciata come autentica. Riguardo all'oggetto, la formulazione normativa rispecchia la vecchia legislazione, e non si coordina con la nuova concezione (oltre che con il lessico) del patrimonio culturale: l'ampia previsione, però, relazionata alla vecchia legislazione, fa ritenere possibili oggetti di contraffazione, tutti i beni (mobili) descritti dagli artt. 10 e 11 Codice. Il reato è configurabile anche in relazione alle opere d'arte contemporanea, secondo una tesi accolta da parte della giurisprudenza (Cass. 12 febbraio 2003, Pludwinsky, Riv. pen., 2004, 43; contra Cass. 18 settembre 2001, Patara, Cass. pen., 2002, 2460, con nota di P. CIPOLLA) è oggi avvalorata dalla previsione testuale, quali beni oggetto di specifiche disposizioni di tutela, delle opere di pittura, di scultura, di grafica e di qualsiasi oggetto d'arte di autore vivente o la cui esecuzione risalga a meno di cinquant'anni (art. 11, lett. d, 10 comma 5, che agli effetti dell'incriminazione riguardante l'art. 178, considera beni culturali le opere di autore vivente o la cui esecuzione non risalga ad oltre cinquanta anni). All'introduzione della nuova categoria hanno contribuito le pronunce della Corte Costituzionale (sent. 10 maggio 2002, n. 173, Foro it., 2002, I, 1910; ord. 1 aprile 2003, n. 109) che ha reso sentenza interpretativa, idonea a ricomprendere nell'ambito della fattispecie incriminatrice anche le contraffazioni di opere d'arte contemporanea.

Riguardo all'alterazione si pone il problema dei restauri, per i quali l'art. 179 Codice opportunamente esclude la punibilità nel caso in cui l'alterazione non abbia inciso in modo determinante sull'originale: questo non deve cioè aver perduto la sua integrità materiale, riguardando la ricostruzione parti specifiche e non fondamentali (M.A. SANDULLI – M. D'AMICO, Il sistema, cit., 703). Il restauro scientifico delle testimonianze storiche, del resto, mira ad evidenziare le integrazioni, rispetto alle parti originali.

Riguardo alla riproduzione, essa riguarda soprattutto le opere di scultura e di grafica, in cui è essenziale la firma e la numerazione fatta dall'artista.

La disposizione richiede il dolo specifico "al fine di trarne profitto" (Cass. 14 novembre 2003, Viglietta, C.E.D. Cass., n. 226866), che evidentemente è riscontrabile ove l'opera sia stata immessa nel circuito commerciale.

La lett. b) punisce condotte successive, inerenti la circolazione dei prodotti contraffatti, imitati, alterati: l'autore può non aver concorso all'attività di contraffazione. E' punito chi pone in commercio, detiene per fare commercio, introduce a tal fine nel territorio dello Stato, o comunque pone in circolazione. Oltre alle attività di vera e propria diffusione dell'oggetto contraffatto, sono repressi attività preparatorie, quali l'introduzione e la detenzione a fini di commercio: condotte che assumono rilievo criminoso ove poste in relazione all'attività professionale di chi le compie (Cass. 20 febbraio 1987, Carra, Cass. pen., 1988, 1085).

Le lett. c) e d) puniscono, sul presupposto della conoscenza della falsità, l'una, la falsa autentica degli oggetti contraffatti, l'altra, l'operato di chi accredita l'oggetto, o contribuisce ad accreditarlo, con dichiarazioni, perizie, pubblicazioni, timbri o etichette o altri mezzi. L'autentica è quella definita come expertise, mentre l'accreditamento è nozione alquanto generica, configurabile nell'impiego dei mezzi più disparati.

Si ritiene che il reato sia a condotta plurima eventuale (F. LEMME, La contraffazione, cit., 34), per cui il delitto è integrato da una sola condotta, e resta unico ove l'autore abbia tenuto condotte rientranti in più di una ipotesi descritta dalle lett. a-d dell'art. 174 (M.A. SANDULLI – M. D'AMICO, Il sistema, cit., 701; Pret. Viterbo 28 giugno 1993, Pateni, Riv. polizia, 1993, 728).

Se il fatto è commesso da persona che esercita attività di commercio, la pena è aumentata, ed è irrogata la pena accessoria dell'interdizione dall'attività commerciale (art. 178, comma 2, in relaz. all'art. 30 c.p.).

La sentenza di condanna è pubblicata con le modalità previste dall'art. 178, comma 3.

Le opere false sono confiscate, a meno che non appartengano a persone estranee al reato (tra le quali non rientra l'erede del contraffattore, dato che l'opera, in commerciabile, non può essere entrata nel suo patrimonio, mentre la norma tutela l'affidamento di chi ha acquistato l'opera in buona fede: Cass. 12 febbraio 2003, Pludwinsky, cit.) e ne è vietata la vendita alle aste dei corpi di reato. La confisca va disposta anche nel caso di dichiarata improcedibilità dell'azione penale,

trattandosi di confisca obbligatoria, e non è possibile la vendita all'asta del corpo di reato come opera non autentica, trattandosi di falso d'arte e non di copia di scultura, pittura od opera grafica (Cass. 12 febbraio 2003, Pludwinsky, cit.).

All'opera contraffatta, tuttavia contenente la sottoscrizione apocrifa dell'autore, deve essere attribuita, quanto meno in questa parte che vale ad attestarne la provenienza, la natura di scrittura privata falsa, e dunque di documento in relazione al quale, una volta accertata la contraffazione, il giudice è tenuto ad adottare i provvedimenti di cui all'art. 537 c.p.p., di stampigliatura della falsità, anche ove non sia pronunciata condanna (Cass. 7 aprile 2004, Cardinale, ined.).

Le disposizioni in tema di contraffazione non sono applicabili ove le opere false siano dichiarate espressamente non autentiche all'atto dell'esposizione alla vendita, mediante annotazione scritta sull'opera o sull'oggetto, o, ove ciò non sia possibile, mediante dichiarazione rilasciata all'atto dell'esposizione o della vendita: l'attività di riproduzione, all'attualità fiorente in quanto legata ai flussi turistici, è considerata perfettamente lecita, purché l'imitazione sia trasparente (Cass. 4 novembre 2003, Viglietta, C.E.D. Cass., n. 22687). L'opera deve essere restituita, e la confisca eventualmente disposta è illegittima (Cass. 23 giugno 2000, Fumarola, C.E.D. Cass., n. 217004)..

10. Reati archeologici: a) ricerca abusiva. - Per l'art. 88 Codice la ricerca archeologica è riservata al Ministero per i beni e le attività culturali. E' pure riservato, in genere, il compimento di opere ai fini del ritrovamento di cose d'interesse culturale. La ricerca può essere concessa a enti o privati, o anche al proprietario del terreno (art. 89).

Le cose vengono a far parte del demanio accidentale dello Stato (e delle singole regioni a statuto speciale, ove ciò sia previsto dai rispettivi statuti) se immobili, e del patrimonio indisponibile se mobili. I reperti archeologici vengono così a costituire delle insulae nella proprietà privata (costruzioni, strutture murarie in genere). Anche le tombe vanno considerate beni immobili: tumuli, tombe a camera, a dado; dovrebbero esserlo anche le semplici tombe a fossa o a pozzetto, anche se in genere, dopo i rilievi tecnici ed il recupero dei materiali, l'autorità consente lo sfruttamento, agrario o edilizio del terreno.

A proposito dei beni mobili, questo modo d'acquisto delle cose d'interesse culturale, "da chiunque e in qualsiasi modo ritrovate nel sottosuolo" (art. 826, comma 2, c.c.), ma anche "sui fondali marini" (così, ora, l'art. 91 Codice) costituisce un limite ad un modo di acquisto della proprietà privata, il tesoro (l'art. 932 c.c. rinvia, per il ritrovamento di cose d'interesse storico, artistico, archeologico, ecc., alle disposizioni delle leggi speciali). A tal proposito va ricordato che sono stati considerati soggetti al regime della proprietà statale gli oggetti rinvenuti non propriamente nel suolo: si è ad esempio ravvisato il delitto di impossessamento di cui all'art. 67 l. 1089/39, nei confronti di chi aveva trasferito presso di sé reperti di origine etrusca rinvenuti nella cantina del nonno (Cass. 31 gennaio 1980, Del Papa, Riv. pen. 1980, 866) e di chi aveva trattenuto (e cercato di esportare) una scultura mutila, riconducibile ad una prima versione della Pietà Rondanini di Michelangelo, rinvenuta durante l'abbattimento di un muro nel piazzale S. Callisto, retrostante la basilica di S. Maria in Trastevere (Cass. 8 gennaio 1980, Schiavo, Giur. it., 1981, II, 12). La disciplina costituita dalla l. 1089/39 e dalle norme del codice civile in tema di patrimonio pubblico, erano già ritenute pacificamente applicabili all'archeologia subacquea e ai ritrovamenti nella fascia di mare territoriale: ma anche per il mare aperto, ove dovrebbe valere il libero diritto del mare, è stato ritenuto, sia detto omai a titolo di curiosità, che il reperto archeologico, rimasto impigliato nelle reti di un peschereccio, appartiene allo Stato italiano, in quanto la nave deve essere considerata a tutti gli effetti territorio italiano, dal pennone più alto alla rete più profonda (Trib. Sciacca 9 gennaio 1963, riguardo alla statuetta del c.d. Melqart, ripescata nel canale di Sicilia). Ora anche gli oggetti rinvenuti nella fascia estesa dodici miglia dal limite esterno del mare territoriale sono tutelati in base alla Convenzione Unesco sulla protezione del patrimonio culturale subacqueo, adottata a Parigi il 2 novembre 2001 (art. 94 Codice)..

La ricerca senza concessione o non osservando le prescrizioni di questa, incorre nelle sanzioni dell'art. 175, lett. a), Codice, in riferimento all'art. 89.

E' intuitivo che il divieto legislativo contempra quella parte della ricerca più direttamente finalizzata allo scavo, che è potenzialmente più pericolosa per il giacimento archeologico: nella moderna concezione della ricerca archeologica, infatti, lo scavo archeologico è preceduto da saggi, che pure incorrono nel divieto, ricognizioni sul terreno, rilievi fotografici, ecc. E' discussa la punibilità dell'uso del metal detector, anche attesa la natura contravvenzionale della ricerca abusiva, per cui non rileva il tentativo.

Le ricerche sono vietate in qualsiasi parte del territorio dello Stato (Cass. 23 ottobre 1972, Petronio, Cass. pen., 1974, 641), e non rileva che il terreno non sia stato in precedenza vincolato o classificato d'importanza archeologica (Cass. 15 gennaio 1973, D'Alessio, Mass. Pen. 1973, 421), o che sia privo di reperti archeologici (Cass. 17 luglio 1973, Masala, Mass. Pen., 1974, 371).

Il reato è contravvenzionale, di mera condotta, esclusivamente doloso, punito con pena congiunta. Si tratta di reato di pericolo presunto, volendosi evitare che siano condotte ricerche archeologiche in modo incontrollato, e con impiego di mezzi inadeguati, tenendo conto che le stesse modalità di scavo, al di là del reperimento di oggetti, si rivelano prezioso mezzo di conoscenza storica (si pensi allo scavo stratigrafico).

Non è stata riprodotta l'aggravante prevista dell'art. 68 comma 2 l. 1089/39, ove dalla violazione derivasse un danno in tutto o in parte irreparabile. Qualora il danno rientri nell'intenzione dell'agente, dovrà però configurarsi il concorso tra l'ipotesi contravvenzionale e il delitto di cui all'art. 635, comma 2 n. 3, c.p.

E' prevista però la reintegrazione delle cose danneggiate, e, qualora non sia possibile, il risarcimento per equivalente (artt. 160 e 161 Codice).

b) omessa denuncia di ritrovamento. – L'art. 175 lett. b) Codice, in relazione all'art. 90, punisce sia l'omessa denuncia entro ventiquattro ore all'autorità (soprintendente, sindaco, autorità di pubblica sicurezza), del ritrovamento fortuito di cose di beni culturali di cui all'art. 10, sia l'omessa conservazione temporanea del ritrovamento.

L'obbligo di denuncia, che presidia il diritto dello Stato all'acquisizione delle cose comunque rinvenute, grava sia sullo scopritore sia su colui che si trova a detenere la cosa fortuitamente scoperta (ma non il detentore da varie generazioni del bene pur a suo tempo scoperto fortuitamente: Cass. 2 marzo 1972, Pietromarchi, Mass. Pen., 1972, 853, dovendo esserci un collegamento tra detenzione e scoperta: Cass. 9 giugno 1975, Santoni, Foro it., Rep. 1976, voce Antichità, n. 19, 20; a soluzione diversa pare pervenire Cass. 23 ottobre 2000, Teodorani Fabbri, C.E.D. Cass., n. 219089, cit., che in relazione al sequestro di suppellettili archeologiche nel giardino di una villa, pare teorizzare un obbligo generalizzato di denuncia dei beni posseduti, indipendentemente dal momento della scoperta).

Si tratta di reato di pericolo presunto, volendosi evitare che dal tardivo intervento dell'autorità derivino danni alle cose scoperte. E' da evitare, per quanto possibile, che lo scopritore rimuova il reperto per meglio conservarlo, posto che il contesto del ritrovamento è preziosa fonte di conoscenza scientifica e deve il più possibile esser mantenuto intatto, anche se l'art. 90 comma 2 dà allo scopritore facoltà di rimuovere la cosa mobile rinvenuta per meglio garantirne la sicurezza e la conservazione: la facoltà di conservazione dipende dal solo rinvenimento fortuito, non anche da quello conseguente a ricerche (abusiva) (Cass. 9 marzo 1993, Leatta, C.E.D. Cass., n. 195365).

Come nel caso di ricerca archeologica abusiva, il contravventore può esser tenuto al risarcimento, qualora dalla violazione derivi un danno (art. 160 e 161 in relazione all'art. 90). Il che si verifica di frequente, nel corso di scavi per opere edilizie, ove, rinvenendosi cose mobili o immobili d'interesse archeologico, si proseguano i lavori senza farne denuncia all'autorità competente (Cass. 9 giugno 1994, Corradi, Foro it., 1995, II, 13).

Si tratta di reato omissivo, che può essere realizzato anche per il semplice ritardo, ed ha carattere permanente: trattandosi di ipotesi contravvenzionale, è punibile anche a titolo di colpa, ravvisabile ove sia possibile avvertire che la cosa ha un obiettivo interesse culturale (Cass. 15 ottobre 1980, Aufiero, Cass. pen. 1982, 245). Largo margine ha nella fattispecie l'errore incolpevole, particolarmente nei luoghi in cui la diffusione di oggetti archeologici simili sia ampia e la

percezione dell'interesse considerato dall'art. 1 richieda conoscenze specialistiche (G. PIOLETTI, *Patrimonio*, cit., 404-5).

c) impossessamento di reperti archeologici. - L'art. 176 Codice prevede il reato di impossessamento di cose d'antichità e d'arte, da chiunque e in qualsiasi modo rinvenute. La fattispecie, delittuosa, è punita autonomamente, con la reclusione fino a tre anni e la multa da 31 a 516,50 euro, mentre l'art. 67, primo comma, l. 1089/39, richiamava il trattamento dell'art. 624 c.p. (anche se la pena edittale è prevista nella stessa misura). Se è commesso da coloro cui venne rilasciata concessione o autorizzazione alle ricerche, allora si applica la reclusione da uno a sei anni e la multa da 103 a 1.033 euro (l'art. 67, secondo comma, l. 1089/39, richiamava il trattamento dell'art. 624 c.p.).

Autonoma determinazione della pena era operata anche dall'art. 125 t.u., e riguardo a tale fattispecie incriminatrice, rispetto a quella di cui all'art. 67 l. 1089/39, è stata ritenuta la continuità normativa, attesa la natura compilativa del t.u. rispetto alla precedente disciplina, di cui determina l'abrogatio sine abolitione (Cass. 25 novembre 2003, Petroni, C.E.D. Cass., n. 226869): analoghe considerazioni possono farsi all'attualità, nel trapasso tra il t.u. ed il Codice dei beni culturali.

Il richiamo all'art. 624 c.p. era ritenuto solo *quoad poenam* e non anche *quoad delictum*, esistendo notevoli differenze strutturali tra le due fattispecie (Cass. 13 gennaio 1998, Samarco, C.E.D. Cass., n. 209811), ragione per cui, pur in seguito alla sottoposizione a querela del furto semplice, con l'art. 12 l. 25 giugno 1999 n. 205, l'impossessamento illecito è stato ritenuto perseguibile d'ufficio: (Cass. 24 aprile 2001, Palazzi, C.E.D. Cass., n. 219025): il delitto consiste nell'impossessamento ma non nella sottrazione al detentore, trattandosi di cose che prima del loro ritrovamento non sono detenute da nessuno e passano ipso iure nel patrimonio indisponibile dello Stato, dopo che siano state comunque ritrovate nel sottosuolo (Cass. 17 febbraio 1971, Russo, *Giust. pen.*, 1972, II, 425).

Analizzando l'elemento materiale del reato, mentre l'art. 67 l. 1089/39 poneva come presupposto dell'impossessamento, il rinvenimento fortuito o il compimento di ricerche, l'art. 176 Codice connota l'oggetto, semplicemente, come beni culturali appartenenti allo Stato ai sensi dell'art. 91: l'avvenuto rinvenimento fortuito e l'avvenuto rinvenimento in seguito a ricerche si pongono comunque come presupposti alternativi della condotta.

Se il rinvenimento è stato effettuato dallo stesso agente dell'impossessamento, si avrà il concorso di questo delitto con la contravvenzione di ricerca abusiva o di omessa denuncia di ritrovamento fortuito.

A proposito del tentativo, si è ritenuto che quando sia certa la presenza del bene tutelato nell'area in cui il ricercatore compie la propria opera, esso sarà configurabile (App. Palermo 19 giugno 1963, *Giur. sic.*, 1963, 535). Si è ribattuto, con riferimento ai principi generali che governano l'idoneità e l'univocità degli atti nel delitto tentato, e tenendo conto del tenore della disposizione (chiunque s'impossessa di cose...rinvenute) che il tentativo non è configurabile, almeno prima del rinvenimento del bene protetto (G. PIOLETTI, *Patrimonio*, cit., 406; Cass. 15 febbraio 1003, Meli, C.E.D. Cass., n. 193684), anche perché l'attività di ricerca prodromica al ritrovamento è autonomamente punita, se non autorizzata.

L'elemento soggettivo richiesto per il delitto di impossessamento è il dolo generico (Cass. 27 settembre 1983, Calamandrei, *Riv. pen.*, 1984, 1068)

Il problema di una configurabilità di un interesse archeologico come *quid pluris* rispetto all'*antiquitas* (vedi supra, § 2 c), suscita perplessità in considerazione degli scopi della ricerca archeologica, che è diretta a ricostruire il contesto delle antiche civiltà, più che a reperire oggetti di valore e pregio artistico (e dunque presta attenzione anche agli oggetti frammentari e di grande diffusione), ed ogni frammento può essere elemento irripetibile di conoscenza: di ciò sembra rendersi conto Cass. 16 aprile 1997, Cianfani, *Cass. pen.* 1997, 1079, che scinde l'interesse archeologico dal valore commerciale, applicando l'attenuante del danno di speciale tenuità, pur nella ritenuta sussistenza del reato di impossessamento di oggetti archeologici, e Cass. 25 novembre 2003, Petroni, C.E.D. Cass., n. 226870, che non richiede la verifica di particolare pregio nell'oggetto. Ai fini della rilevanza penale del fatto, in rapporto all'oggetto, si è ritenuto che il

giudice accerta autonomamente l'interesse culturale (Cass. 11 novembre 1997, Silva, Giur. it., 1998, 1460; 14 novembre 2001, Cricelli, C.E.D. Cass., n. 220742).

La tesi che configura l'interesse archeologico come un necessario *quid pluris* rispetto all'appartenenza alla categoria degli oggetti archeologici (così Cass. 27 aprile 1999, Cipolla, C.E.D. Cass., n. 214325), conduce a risultati aberranti sotto il profilo penale: stante l'identità del trattamento penale rispetto al furto semplice, l'appropriazione di beni aventi valore culturale, e quindi di proprietà pubblica, viene ad esser punito con la pena prevista per il furto semplice; mentre l'appropriazione di oggetti privi di valore culturale, e quindi di proprietà privata (attesa l'operatività dell'art. 932 c.c.: Cass. 4 febbraio 1993, Gentili, cit.), avrebbe quanto meno lo stesso trattamento sanzionatorio, ma in pratica, per l'applicabilità di tutte le aggravanti di cui all'art. 625 c.p., un trattamento più severo di quanto comporti una lesione al patrimonio storico-artistico pubblico!

Forse è per ovviare a tale discrepanza che l'art. 67, comma 2, era stato modificato dall'art. 13 comma 3 l. 352/97, che aggiunse, tra le ipotesi di punibilità secondo le disposizioni dell'art. 625 c.p., l'ipotesi in cui il reato sia commesso su cose mobili di cui all'art. 1, di proprietà pubblica o oggetto di notifica, da parte di persona diversa dal proprietario. A tale previsione è stata in pratica attribuita la funzione di aver previsto una fattispecie autonoma di furto di cosa d'arte, pur nella imprecisione del dettato legislativo: la funzione sarebbe quella di ribadire un precetto già esistente, per evitare interpretazioni e letture capziose, giacché la sottrazione di beni di proprietà pubblica sarebbe stata già punibile ai sensi dell'art. 625 n. 7 c.p. (F. LEMME, *Novità*, cit., 1434; secondo A. MANSI, *La tutela*, cit., 442, la norma è incomprensibile, e pare riferirsi non solo alle cose di natura archeologica, ma a tutte le cose di cui all'art. 1).

La norma non è stata riprodotta, presumibilmente per i problemi interpretativi cui ha dato luogo, né dal t.u., né dal Codice dei beni culturali.

E' prevista l'attenuante speciale quando il colpevole fornisca collaborazione decisiva per il recupero dei beni sottratti, analogamente a quanto previsto in tema di esportazione illecita (art. 177).

Al reato di impossessamento si ricollega normalmente quello di ricettazione (Cass. 10 dicembre 2003, Di Luzio, C.E.D. Cass., n. 227586), venendo comunemente gli oggetti archeologici rinvenuti, ceduti a collezionisti: in rapporto al delitto di cui all'art. 648 c.p., la giurisprudenza ha escluso la necessità di dichiarazione dell'interesse culturale del bene (Cass. 4 febbraio 1993, Gentili, cit.): conclusione a maggior ragione avvalorata dalla nuova disciplina amministrativa di verifica dell'interesse culturale, in pendenza della quale il bene è comunque oggetto di tutela secondo la disciplina del Codice (art. 12, comma 1).

L'accertamento del reato di ricettazione rievoca il problema della liceità del possesso degli oggetti archeologici, per il quale si rinvia a quanto osservato nel § 7, sub b).