



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica
<https://rivista.camminodiritto.it>



LA CONFISCA DEI BENI CULTURALI

La Corte di Cassazione, pronunciandosi in materia di abusivo trasferimento all'estero di cose di interesse artistico, ha affermato che la confisca obbligatoria, di cui all'art. 174 D.lgs. n. 42 del 22 gennaio 2004, non ha una funzione sanzionatoria, ma è una misura recuperatoria di carattere amministrativo. Ne consegue che la sua applicazione prescinde dall'accertamento della responsabilità penale e vale anche in ipotesi di proscioglimento per estinzione o prescrizione del reato. Sentenza n. 42458 ud. 10/06/2015 - deposito del 22/10/2015

di Salvatore Magra

IUS/09 - ISTITUZIONI DI DIRITTO PUBBLICO
Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile
Raffaele Giaquinto

Publicato, Lunedì 14 Dicembre 2015

La Terza Sezione della Corte di Cassazione, in materia di abusivo trasferimento all'estero di cose di interesse artistico, ha affermato che la **confisca obbligatoria** prevista dall'**art. 174 d.lgs. n. 42 del 22 gennaio 2004**, non ha una funzione sanzionatoria ma è una **misura recuperatoria di carattere amministrativo** e che la sua applicazione può prescindere dall'accertamento della responsabilità penale. (La Suprema Corte ha, inoltre, precisato che in subiecta materia non rilevano i principi affermati dalla Corte Edu nel caso Varvara c. Italia in quanto, trattandosi di beni appartenenti al patrimonio indisponibile dello Stato, il provvedimento ablativo non incide sul diritto di proprietà privata) .

Pertanto, si riscontra una deviazione ermeneutica della materia e della natura giuridica della sanzione in favore del diritto amministrativo, in un 'ottica di 'depenalizzazione'. Per inquadrare il problema, appare opportuno muovere da talune considerazioni di ordine generale. In particolare, la pronuncia della cassazione è derivata da un ricorso che ha lamentato l'applicazione dell'istituto della confisca, ai sensi dell'**art. 240 comma 2° c.p.**, in combinato disposto con l'**art. 174 del Codice dei Beni culturali**, contemplato dal **D. lgs. n. 42 del 2004**. La sanzione della confisca è stata applicata, pur avendo il Giudice archiviato la fattispecie dal punto di vista processualpenalistico, non ravvisando responsabilità penale del soggetto sottoposto a indagini, in rapporto a un'intervenuta prescrizione della fattispecie penale.

Pertanto, nel ricorso in cassazione si sostiene che il Giudice abbia errato nell'irrogare la sanzione della confisca, in assenza di una sentenza di condanna, equiparando illegittimamente un decreto di archiviazione a una condanna. La Cassazione rigetta tale tesi, richiamando la disciplina dell'art. 174 Codice beni culturali, il quale dispone al 3° c. che il Giudice applica la confisca dei beni , salvo che questi appartengano a persona estranea al reato e prevedendo che la confisca ha luogo in conformità alla legge doganale. Il principio di diritto da tener fermo secondo la Cassazione è che la sanzione della confisca si applica sia in ipotesi di sentenza di condanna, sia in ipotesi di proscioglimento per cause che riguardino non la materialità del reato, ma altri elementi, come la estinzione o la prescrizione.

La Cassazione ribadisce come i beni culturali appartengano per presunzione di legge allo Stato e il privato, per confutare e superare tale presunzione, è tenuto a fornire la prova rigorosa che i beni stessi gli siano stati ceduti dallo Stato o gli siano stati assegnati in premio per il loro ritrovamento o siano stati acquistati in data anteriore all'entrata in vigore della legge n. 364-1909. La presunzione di appartenenza allo Stato dei beni culturali si fonda su un recepimento normativo delle ipotesi più frequenti empiricamente e, in ogni caso, conserva un carattere relativo, in quanto si applica fino a prova contraria, come sopra indicato. Il nodo interpretativo relativo all'applicazione dell'istituto della confisca di cui all'art. 174 c.b.c. è risolto dalla Cassazione nel senso che tale ipotesi di

confisca conserva una peculiarità strutturale e applicativa, rispetto alla disciplina dell'istituto, contenuta nell'art. 240 c.p., **La confisca ex art. 174 ha una finalità recuperatoria di un bene sottratto alla commerciabilità, non sottraibile dal patrimonio culturale italiano.** La priorità è ripristinare l'integrità del patrimonio culturale e, pertanto, assume rilievo altrettanto prioritario il carattere recuperatorio della confisca, rispetto a quello afflittivo e sanzionatorio. **Si prescinde dalla responsabilità penale dell'autore della condotta attiva.** Il nesso posto dall'art. 174 c.b.c. con la legge sulla dogana conferma la condivisibilità dell'indirizzo della cassazione, anche in rapporto all'assenza di un qualsiasi riferimento all'art. 240 c.p., il quale fra l'altro attribuisce la facoltà e non l'obbligo di irrogare la sanzione della confisca.

La cultura non va concepita come una mera “sovrastuttura”, ma una base, da cui può derivare un’evoluzione, in positivo, del fenomeno sociale. Può ritenersi che **l’art. 9 Cost.**, nella sua visione di promozione della cultura come valore essenziale, sia pienamente applicato, allorché i consociati siano in grado di non accettare come “reali” e sicuri i presupposti della cultura appresa, attraverso un passivo recepimento dei medesimi e mediante un’omologazione non costruttiva, ma percepiscano come essi siano perfettibili e possano essere messi in discussione. (1)

L’art. 174 del Codice dei beni culturali sostituisce il testo del previgente art. 23, legge 30 marzo 1998, n.88, la quale ha modificato l’art. 66 della legge 1089 del 1939. Tale ultima normativa si basa su un’ottica protezionistica, cui si è successivamente sovrapposto **il principio di libera circolazione delle merci di matrice europeista.** Prima dell’emanazione di questa normativa si dibatte intensamente sulla natura del bene giuridico protetto da tale ipotesi incriminatrice. Ragionare in termini di **“contrabbando artistico”** non implica la possibilità (o la necessità) di inquadrare l’ipotesi nell’ambito dei reati tributari, in quanto rileva in maniera prioritaria l’aspetto della sottrazione di un bene di interesse culturale. Questo elemento viene reputato prevalente in confronto alla previsione di un’imposizione tributaria per i casi di esportazione di beni d’interesse storico-artistico, in quanto occorre evitare soprattutto il depauperamento dello Stato quanto alle risorse d’interesse culturale.

Va chiarito che, per la configurazione della fattispecie di cui all’art. 174 c.b.c., non è richiesta la ‘culturalità’ del bene. E’, pertanto, superato il problema esegetico della perimetrazione esatta di tale nozione, per la cui soluzione si considera presente **una presunzione di culturalità**, in relazione al disposto dell’**art. 12 del Codice dei beni culturali.** L’art. 12 istituisce una procedura per distinguere ciò che può considerarsi di interesse culturale, rispetto a ciò che è privo di tale attributo, attraverso l’introduzione di un meccanismo presuntivo. I vari beni sono sottoposti alla tutela riservata alla categoria del ‘patrimonio culturale’, fin quando non intervenga una eventuale verifica che attesti l’assenza del requisito in parola. Le cose mobili o immobili d’interesse storico, artistico

ed esistenti da più di cinquant'anni, senza l'esistenza in vita degli autori si presumono culturali, fino a prova contraria. (2)

Attualmente, pertanto, **il delitto di esportazione illecita di beni culturali all'estero** è disciplinato dall'art. 174 c.b.c (Codice dei beni culturali), il quale si riferisce al materiale trasferimento al di fuori del territorio dello Stato di determinati beni. Essi devono presentare il requisito dell'interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, bibliografico, documentale o archivistico. Si tratta, almeno secondo un'esegesi meramente letterale del testo normativo, di un requisito diverso da quello del carattere culturale del bene. Tuttavia una nozione metagiuridica di 'cultura' include proprio i riferimenti ai settori del sapere menzionati dal 1° c. della disciplina in esame, con la conseguenza che la suddetta distinzione fra beni di interesse storico artistico, archeologico, etc e beni culturali appare opinabile, anche in una prospettiva 'de jure condendo'.

L'oggetto materiale del reato in esame, (così come l'oggetto materiale del reato di mancato o tardivo rientro in violazione dei termini imposti nell'attestato di temporanea esportazione) deve presentare **un obiettivo interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, bibliografico, documentale o archivistico**, e non è richiesta alcuna dichiarazione o notifica, né si pretende l'appartenenza in capo allo Stato, così come avviene per i «beni culturali di natura archeologica». Tuttavia, ove si adotti una concezione anche metagiuridica di cultura, questa scissione appare discutibile. 'Cultura' come espressione ha una suggestione semantica, che ricomprende ogni ambito conoscitivo.

La distinzione giuridica fra beni di interesse storico, artistico, etc viene compresa osservando il dato normativo. **Qualora la cosa di interesse artistico, storico, archeologico rientri tra i beni culturali l'esportazione è vietata**, In tale ipotesi, quindi, l'attestato che consenta l'esportazione medesima non potrà essere richiesto né rilasciato. Analogamente disponeva la l. n. 1089 del 1939.

Ove, la cosa di interesse artistico, storico, archeologico costituisca bene culturale e appartenga allo Stato (o a enti pubblici territoriali), alle conseguenze dell'incriminazione per il reato di cui all'art. 174 c.b.c. si sommano gli effetti civili, disciplinati dall'**art. 823 c.c.**, il quale ha introdotto la regola dell'inalienabilità assoluta e inusucapibilità dei beni facenti parte del demanio pubblico (beni immobili e raccolte di musei); **l'art. 826 c.c.** ha inserito nel patrimonio indisponibile dello Stato le cose mobili di interesse storico e archeologico; in seguito, il **d.lg. n. 490 del 1999** (testo unico beni culturali) ha esteso ai beni culturali appartenenti agli enti pubblici territoriali il regime appartenente al demanio dello Stato.

E' sufficiente che la res abbia un intrinseco valore artistico, valutato dall'autorità giudiziaria, con il conseguente obbligo di richiedere l'attestato di libera circolazione e di astenersi dal trasferimento all'estero fin quando la libera circolazione non sia accordata. Ove si attui un'esportazione abusiva, il bene è soggetto a confisca, salvi i diritti dei terzi. La pronuncia della cassazione da cui muovono le presenti riflessioni, si ribadisce, esclude l'esigenza di accertare la responsabilità penale del soggetto che abbia attuato il trasferimento illegittimo del bene, contribuendo in tal modo a considerare **sul piano esegetico 'depenalizzata' la fattispecie dell'art. 174 c.b.c.**

Vanno chiariti i limiti soggettivi della possibilità di confisca per beni culturali illegittimamente esportati. Può ritenersi estraneo al reato chi acquisti in buona fede, in base all'**art. 1153 cod.civ.**, ove abbia un titolo idoneo e in base all'**art. 1161 cod.civ.**, ove tale titolo vi sia. Questa esegesi trova spiegazione nell'esigenza di proteggere adeguatamente l'acquirente di buona fede, in modo da non estendere al medesimo, per ovvie ragioni di coerenza e logica giuridica, le conseguenze della configurabilità della fattispecie incriminatrice. Si può aggiungere che la buona fede va tendenzialmente interpretata come **assenza di colpa**, con conseguente delimitazione, secondo questi parametri, della confiscabilità obbligatoria del bene, con l'osservazione che la prova della ignoranza non colpevole e della buona fede andrà fornita dall'interessato.

La disposizione dell'art. 174 c.b.c. sanziona l'uscita di beni 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. Dalla lettera della disposizione, emerge come ciò che si richiede sia un obiettivo interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, bibliografico, documentale o archivistico, e non viene richiesta alcuna dichiarazione o notifica, né si pretende l'appartenenza in capo allo Stato, così come avviene per i «beni culturali di natura archeologica». Da un confronto con la fattispecie della ricettazione dei beni culturali (art. 648 c.p. in relazione all'art. 176 c.b.c.) risulta di tutta evidenza come, nel reato di illecita esportazione, non sia richiesto il carattere della "culturalità" dell'oggetto materiale della condotta, il che elimina le varie e complesse questioni che avviluppano quel requisito.

Note e riferimenti bibliografici

1) Cfr articolo dello scrivente "Dalla Costituzione alla cultura" rinvenibile in <http://www.overlex.comleggiarticolo.asp?id=2397>

(2) art 12 Codice beni culturali

1. Le cose immobili e mobili indicate all'articolo 10, comma 1, che siano opera di autore non più vivente e la cui esecuzione risalga ad oltre cinquanta anni, sono sottoposte alle disposizioni del presente Titolo fino a quando non sia stata effettuata la verifica di cui al comma 2.

2. I competenti organi del Ministero, d'ufficio o su richiesta formulata dai soggetti cui le cose appartengono e corredata dai relativi dati conoscitivi, verificano la sussistenza dell'interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico nelle cose di cui al comma 1, sulla base di indirizzi di carattere generale stabiliti dal Ministero medesimo al fine di assicurare uniformità di valutazione.

3. Per i beni immobili dello Stato, la richiesta di cui al comma 2 è corredata da elenchi dei beni e dalle relative schede descrittive. I criteri per la predisposizione degli elenchi, le modalità di redazione delle schede descrittive e di trasmissione di elenchi e schede sono stabiliti con decreto del Ministero adottato di concerto con l'Agenzia del demanio e, per i beni immobili in uso all'amministrazione della difesa, anche con il concerto della competente direzione generale dei lavori e del demanio. Il Ministero fissa, con propri decreti i criteri e le modalità per la predisposizione e la presentazione delle richieste di verifica, e della relativa documentazione conoscitiva, da parte degli altri soggetti di cui al comma 1.

4. Qualora nelle cose sottoposte a schedatura non sia stato riscontrato l'interesse di cui al comma 2, le cose medesime sono escluse dall'applicazione delle disposizioni del presente Titolo.

5. Nel caso di verifica con esito negativo su cose appartenenti al demanio dello Stato, delle regioni e degli altri enti pubblici territoriali, la scheda contenente i relativi dati è trasmessa ai competenti uffici affinché ne dispongano la sdemanializzazione, qualora, secondo le valutazioni dell'amministrazione interessata, non vi ostino altre ragioni di pubblico interesse.

6. Le cose di cui al comma 3 e quelle di cui al comma 4 per le quali si sia proceduto alla sdemanializzazione sono liberamente alienabili, ai fini del presente codice.

7. L'accertamento dell'interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico, effettuato in conformità agli indirizzi generali di cui al comma 2, costituisce dichiarazione ai sensi dell'articolo 13 ed il relativo provvedimento è trascritto nei modi previsti

dall'articolo 15, comma 2. I beni restano definitivamente sottoposti alle disposizioni del presente Titolo.

8. Le schede descrittive degli immobili di proprietà dello Stato oggetto di verifica con esito positivo, integrate con il provvedimento di cui al comma 7, confluiscono in un archivio informatico accessibile al Ministero e all'Agenzia del demanio, per finalità di monitoraggio del patrimonio immobiliare e di programmazione degli interventi in funzione delle rispettive competenze istituzionali.

9. Le disposizioni del presente articolo si applicano alle cose di cui al comma 1 anche qualora i soggetti cui esse appartengono mutino in qualunque modo la loro natura giuridica.

10. Resta fermo quanto disposto dall'articolo 27, commi 8, 10, 12, 13 e 13-bis, del decreto legge 30 settembre 2003, n. 269, convertito con modificazioni nella legge 24 novembre 2003, n. 326. le cose appartenenti a soggetti pubblici o a persone giuridiche private senza scopo di lucro, qualora rientrino in una delle tipologie indicate dalla legge (cose immobili e mobili che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico) e sempre che sussistano i requisiti dell'ultracinquantennalità e della non esistenza in vita dell'autore, Per un articolato commento della disposizione cfr. https://www.camminodiritto.it/~edisp/intra_064039.htm
