

## **Illecita esportazione dal territorio italiano di beni culturali: il caso del “Ritratto di Isabella D’Este” di Leonardo Da Vinci.**

di *Enzo Tomasinelli*

CASSAZIONE PENALE, SEZ. III, 17 APRILE 2018 (UD. 30 GENNAIO 2018), N. 17116  
PRESIDENTE CAVALLO, RELATORE GALTERIO

**Sommario:** 1. Definizione di “*beni culturali*” e normativa internazionale. – 2. La normativa interna. – 3. La fattispecie di illecita uscita o esportazione di cose di interesse culturale (art. 174 D.Lgs. 42/2004). – 4. La confisca obbligatoria. – 5. Le modifiche introdotte dalla Legge n. 124/2007. – 6. Fatti e censure difensive. – 7. La sentenza n. 17116/2018.

### **1. Definizione di “*beni culturali*” e normativa internazionale**

I “*beni culturali*” sono tutti i beni che ciascuno Stato considera importanti per l’archeologia, la letteratura, l’arte, la scienza, la demologia, l’etnologia o l’antropologia.

Il primo riconoscimento ufficiale di “*bene culturale*” in campo internazionale si ebbe nel maggio del 1954 con la ratifica della Convenzione dell’Aja, recepita in Italia con Legge del 7 febbraio 1958.

Le norme in tema di “*beni culturali*” si sostanziavano in accordi tesi a salvaguardare i patrimoni nazionali durante gli eventi bellici, in ossequio al principio che attentare ai “*beni culturali*” di un popolo costituiva una violenza al patrimonio dell’intera comunità internazionale.

Con specifico riferimento al divieto d’esportazione, importazione e illecito trasferimento di proprietà di “*beni culturali*”, venne adottata una Convenzione (Parigi, 17 novembre 1970), con la quale l’Organizzazione delle Nazioni Unite per l’educazione, la scienza e la cultura si impegnavano ad adottare misure idonee a fronteggiare questi attacchi ai patrimoni artistici nazionali.

In tale occasione venne data una definizione di “*beni culturali*” come “*Tutti i beni che sono designati da ciascuno Stato come importanti per l’archeologia, la preistoria, la letteratura, l’arte o la scienza*”<sup>1</sup>.

Oltre a questa definizione, nel corso del tempo, i “*beni culturali*” hanno trovato classificazioni più precise, soprattutto con riferimento al diritto pubblico internazionale, il quale ha suddiviso i “*beni culturali*” in “*materiali*”, grazie alla Convenzione sulla protezione dei beni culturali nei conflitti armati, ratificata

---

<sup>1</sup>Sul punto, cfr. Convenzione di Parigi del 17 novembre 1970, art. 1

all’Aja il 14 maggio del 1954 e “*immateriali*”, grazie alla Convenzione per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale adottata a Parigi il 17 ottobre 2003.

Più nello specifico, la Convenzione dell’Aja del 1954 identifica i seguenti beni culturali come facenti parte della categoria “*beni materiali*”: “1) *i beni, mobili o immobili di grande importanza per il patrimonio culturale dei popoli, come i monumenti architettonici, di arte o di storia, religiosi o laici, i siti archeologici, i complessi di costruzioni che, nel loro insieme, offrono un interesse storico o artistico, le opere d’arte, i manoscritti, libri e altri oggetti d’interesse artistico, storico o archeologico, nonché le collezioni scientifiche e le collezioni importanti di libri o di archivi o di riproduzioni dei beni sopra definiti; 2) gli edifici la cui destinazione principale ed effettiva è di conservare o di esporre i beni culturali mobili definiti al comma precedente, quali i musei, le grandi biblioteche, i depositi di archivi, come pure i rifugi destinati a ricoverare, in caso di conflitto armato, i beni culturali mobili definiti al comma precedente; 3) i centri comprendenti un numero considerevole di beni culturali, definiti ai commi precedenti, detti centri monumentali*<sup>2</sup>.

Per quel che concerne la Convenzione per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale del 2003, leggiamo la seguente definizione dei “*beni culturali immateriali*”: “*le pratiche, le rappresentazioni, le espressioni, le conoscenze, le abilità – così come gli strumenti, gli oggetti, gli artefatti e gli spazi culturali ad essi associati – che comunità, gruppi e, in certi casi, individui riconoscono come parte del loro patrimonio culturale. Questo patrimonio culturale, trasmesso di generazione in generazione, è costantemente rigenerato da comunità e gruppi in risposta al loro ambiente, alla loro interazione con la natura e la loro storia, e procura loro un senso di identità e continuità, promuovendo così rispetto per la diversità culturale e la creatività umana*”<sup>3</sup>.

Il patrimonio culturale “*immateriale*” si manifesta nei seguenti campi: tradizioni ed espressioni orali, inclusa la lingua, quale veicolo del patrimonio culturale immateriale, le arti rappresentative, le pratiche sociali, i rituali e gli eventi festivi, le conoscenze e le pratiche riguardanti la natura e l’universo, le abilità artistiche tradizionali.

La Convenzione in parola considera suscettibile di protezione esclusivamente il patrimonio culturale immateriale compatibile con gli strumenti internazionali esistenti sui diritti umani, con le esigenze di mutuo rispetto fra le comunità, gruppi ed individui e con lo sviluppo sostenibile.

L’illecita esportazione di “*beni culturali*” viene presa in considerazione anche dalla Legge n. 45/2009, in tema di *Ratifica ed esecuzione del II Protocollo relativo alla*

---

<sup>2</sup> Sul punto, cfr. Convenzione sulla protezione dei beni culturali nei conflitti armati, ratificata all’Aja il 14 maggio 1954, Disposizioni generali concernenti la protezione.

<sup>3</sup> Sul punto, cfr. Convenzione per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale adottata a Parigi il 17 ottobre 2003.

*Convenzione dell'Aja del 1954 per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato, fatto a L'Aja il 26 marzo 1999, nonché norme di adeguamento interno.*

L'articolo 11 della Legge n. 45/2009 prevede, infatti, che “*salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque esporta o trasferisce illecitamente la proprietà di beni protetti dalla Convenzione o dal Protocollo, è punito con la reclusione da due a otto anni, ovvero da quattro a dieci anni se il bene culturale è sottoposto a protezione rafforzata*”<sup>4</sup>.

L'articolo 3 fornisce le definizioni utili ai fini dell'applicazione della Legge 45/2009, prescrivendo che si considera illecita l'esportazione, quando la stessa venga posta in essere “*in violazione del diritto nazionale o del diritto internazionale*”.

La Legge in parola, che prevede alcune figure incriminatrici, quali l'*Attacco e la distruzione dei beni culturali* (art. 7), l'*Utilizzo illecito di un bene culturale protetto* (art. 8), *Devastazione e saccheggio di beni culturali protetti* (art. 9), *Impossessamento illecito e danneggiamento di un bene culturale protetto* (art. 10), *Esportazione e trasferimento illecito di beni culturali protetti* (art. 11), *Alterazione o modificazione d'uso di beni culturali protetti* (art. 12), si pone, grazie al disposto dell'articolo 6, che prevede l'ambito di applicazione della presente disciplina, come una deroga al principio di territorialità, di cui all'articolo 3, comma 2 c.p.

## **2. La normativa interna**

In piena epoca fascista venne emanata la c.d. legge Bottai (1 giugno 1939, n. 1089), volta a disciplinare la tutela dei “*beni culturali*”.

La Legge in questione mirava a tutelare il patrimonio storico – artistico italiano e a promuovere l'autocoscienza dei cittadini e la loro provenienza.

La novità più significativa della normativa consisteva nel divieto di esportare determinati beni.

Nelle intenzioni dell'allora ministro Bottai il patrimonio storico, artistico, culturale e ambientale è il centro intorno a cui si costruisce e si raccoglie “*l'identità e l'unità di un popolo*”<sup>5</sup>.

La Legge Bottai, rubricata “*Tutela delle cose di interesse storico e artistico*” è stata l'asse intorno al quale la disciplina del patrimonio culturale italiano ha gravitato fino alla fine degli anni novanta dello scorso secolo.

L'esigenza di mettere a punto un nuovo quadro normativo in materia di “*beni culturali*” è chiara, agli occhi del legislatore, fin dalla metà degli anni sessanta del

---

<sup>4</sup> Per un'analisi maggiormente approfondita della Legge n. 45/2009, la rassegna delle decisioni maggiormente significative della Suprema Corte e il concetto di violazione del divieto di *traditio* con riferimento al diritto di prelazione, vedi G. MARI, *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M. A. SANDULLI, II ed. Milano, 2012.

<sup>5</sup>D. COSÌ, *Origine ed evoluzione della legislazione dei beni culturali in Italia. La legislazione italiana sulle “Antichità e belle arti”, dall'Unità alla Seconda Guerra Mondiale*, in [patrimonioculturale.net](http://patrimonioculturale.net)

secolo scorso, quantunque, occorrerà aspettare ancora altri trent'anni perché l'obiettivo venga centrato con un primo organico provvedimento<sup>6</sup>.

L'intervento del legislatore sfocia nel Testo Unico in materia di beni culturali e ambientali (decreto Legislativo n. 490 del 1999), chiudendo un ciclo.

Da allora si inaugura una nuova stagione in tema di “*beni culturali*”, con interventi ora di più ampio respiro, ora più settoriali, che non sembra ancora destinato ad arrestarsi e che ha conferito alla legislazione dei “*beni culturali*” il carattere della “*palpabile instabilità*”<sup>7</sup>.

Quantunque la Legge Bottai non si discosti eccessivamente dalla precedente normativa in tema di “*beni culturali*”(la c.d. legge Rosadi), essa ne rappresenta “*un'ulteriore perfezionamento*” e non manca di registrare significative novità<sup>8</sup>.

La legge Bottai, allentando taluni rigori della precedente disciplina, si dimostra sensibile alle ragioni del mercato e della circolazione delle opere d'arte, ammettendo anzi, di buon grado, il commercio antiquario.

Diversamente dal disposto della precedente normativa, la Legge Bottai amplia le ipotesi di applicazione del regime vincolistico ai beni privati, prevedendo, all'articolo 12, comma 1, l'estensione dei divieti di demolizione, rimozione, modificazione e restauro, in mancanza di autorizzazione del Ministero, anche con riferimento ai beni mobili.

Si sviluppa, in egual misura, una maggiore ingerenza e controllo dello Stato, per quel che concerne l'attività di restauro e manutenzione delle “*cose d'arte*” (artt. 15 – 17).

Per quanto riguarda, invece, la disciplina delle alienazioni, la normativa prevedeva la previa autorizzazione del Ministero, sia per quanto riguardava la vendita delle “*cose d'arte*” appartenenti allo Stato o agli altri enti pubblici (art. 24)<sup>9</sup>, sia con riferimento all'esportazione, oltre che di queste ultime, delle cose vincolate in

---

<sup>6</sup> Per una disamina completa dell'evoluzione storica in tema di tutela del patrimonio culturale italiano, S. MABELLINI, *La tutela dei beni culturali nei costituzionalismi multilivello*, Torino, 2016

<sup>7</sup> L'espressione è ascrivibile a M. AINIS – M. FIORILLO, *L'ordinamento della cultura. Manuale di legislazione dei beni culturali*, III ed, Milano, 2015, 156.

Cfr, ancora, S. MABELLINI, *Op. cit.*, per una ricostruzione in chiave storica della legislazione sui “beni culturali”, con particolare riferimento alla legislazione pontificia, al contributo degli Stati pre – unitari, ai primi interventi post – unificazione, per concludere, in una “dimensione contemporanea” con le già citate Legge Bottai fino alla Costituzione Repubblicana del 1948.

<sup>8</sup> Cfr. sul punto, T. ALIBRANDI, - P.G. FERRI, *I beni culturali e ambientali*, cit. 8. Per una analisi critica sulla “*Legge Rosadi*”, M. GRISOLIA, *La tutela delle cose d'arte*, cit., 41 ss., il quale (pag. 42) ne mette in rilievo l'insieme di “*draconiani interventi statali e di grandi insufficienze*”. Cfr, ancora, S. MABELLINI, *Op. cit.*, per una ricostruzione maggiormente approfondita del decennio che ha visto, dapprima, l'emanazione della legge n. 1089 del 1939, fino alla promulgazione della Carta Costituzionale.

<sup>9</sup> La prescrizione in oggetto finirà per scontrarsi con la successiva normativa posta dal Codice Civile in materia di demanio pubblico.

appartenenza privata, riducendo, peraltro, l'importo della tassa di esportazione (artt. 35 – 38).

Con la promulgazione della Carta Costituzionale nel dicembre del 1947, lo Stato italiano, ridisegnando il proprio assetto in senso democratico e repubblicano, all'articolo 9 si assumeva l'impegno di *"promuovere lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica"*, e di *"tutelare il paesaggio ed il patrimonio storico ed artistico della Nazione"*.

L'articolo 9 costituzionalizza, quindi, il problema della promozione della cultura e della tutela del patrimonio culturale, pur declinandolo ancora nella doppia componente del paesaggio da un lato e del patrimonio storico ed artistico della Nazione dall'altro<sup>10</sup>.

L'inserimento dell'articolo 9 della Costituzione tra i Principi Fondamentali, è stato osservato che *"deve considerarsi oggi particolarmente felice, sia per il significato rafforzativo delle argomentazioni di merito che assume la recezione di un determinato valore fra i principi fondamentali dell'ordinamento, sia per le implicazioni giuridiche che da tale collocazione è possibile trarne"*<sup>11</sup>.

Con il *Decreto Legislativo 1998, n. 112* (in attuazione della legge n. 59 del 1997, detta "Legge Bassanini"), al capo V, intitolato "Beni e attività culturali", per la prima volta viene data una precisa definizione dei "beni culturali" (art.148 "Definizioni", comma 1, lettera a): *"quelli che compongono il patrimonio storico, artistico, monumentale, etnoantropologico, archeologico, archivistico e librario e gli altri che costituiscono testimonianza avente valore di civiltà"*.

Nel medesimo articolo di legge vengono inoltre definiti i termini di "beni ambientali", "tutela", "gestione", "valorizzazione" e "attività culturali".

Con questo testo legislativo si allarga dunque la definizione tradizionale di "bene culturale", che comprende ora anche fotografie, audiovisivi, spartiti musicali, strumenti scientifici e tecnici.

Con il *Decreto Legislativo 22 gennaio 2004, n. 42*, ai sensi dell'articolo 10 della Legge 6 luglio 2002, n. 13, che ha sostituito la previgente disciplina, viene emanato il Codice dei beni culturali e del paesaggio.

Secondo il disposto dell'articolo 10 del nuovo Codice, sono sempre beni culturali: *"le cose immobili e mobili appartenenti allo Stato, alle Regioni, agli altri enti pubblici territoriali, nonché ad ogni altro ente ed istituto pubblico e a persone giuridiche private senza fine di lucro, ivi compresi gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti, che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico"*.

Ai sensi del secondo comma dell'articolo 10 citato, invece *"Sono inoltre beni culturali: a) le raccolte di musei, pinacoteche, gallerie e altri luoghi espositivi"*

---

<sup>10</sup> Per una disamina maggiormente approfondita, vedi A. RAGUSA, *Costituzione e cultura. Il dibattito in tema di beni culturali nei lavori dell'Assemblea costituente*, in [storiaefuturo.eu](http://storiaefuturo.eu)

<sup>11</sup> F. MERUSI, Art. 9, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. BRANCA, I, Bologna, 1975, p. 442.

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

Il Codice dei beni culturali (conosciuto anche come Codice Urbani, dal nome dell'allora Ministro dei Beni e delle attività culturali Giuliano Urbani), si presenta come un *corpus* organico di disposizioni e come principale riferimento normativo italiano in tema di conservazione, valorizzazione e tutela del patrimonio culturale italiano.

La *ratio* che lo ispira riguarda *“la tutela e la valorizzazione dei beni culturali, anche in considerazione della costante difficoltà a rinvenirli”*<sup>12</sup>.

Il Codice ha avuto il compito di ricomporre la materia sulla base dei nuovi equilibri costituzionali. È stata ricercata una soluzione equilibrata, prevedendo, in primo luogo, ampi margini di cooperazione delle Regioni e degli enti territoriali nell'esercizio dei compiti di tutela; dall'altro, distinguendo concettualmente la fruizione dalla valorizzazione propriamente detta e privilegiando, nell'esercizio di entrambe le funzioni, il modello convenzionale.

Stato, Regioni ed enti locali agiscono sulla base di programmi concordati con l'obiettivo di costruire un sistema integrato di valorizzazione<sup>13</sup>.

### **3. La fattispecie di illecita uscita o esportazione di cose di interesse culturale (art. 174 D.Lgs. 42/2004)**

L'articolo 174 del Decreto Legislativo n. 42/2004 sanziona la condotta di *“1. Chiunque trasferisce all'estero cose di interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, bibliografico, documentale o archivistico, nonché quelle indicate all'articolo 11, comma 1, lettere f), g) e h)”*<sup>14</sup>, *senza attestato di libera circolazione o licenza di esportazione*, prevedendo la punizione con la reclusione da uno a quattro anni o la multa da euro 258 a euro 5.165.

Ai sensi del secondo comma, *“2. La pena prevista al comma 1 si applica, altresì, nei confronti di chiunque non fa rientrare nel territorio nazionale, alla scadenza del termine, beni culturali per i quali sia stata autorizzata l'uscita o l'esportazione temporanee.*

<sup>12</sup> M. AINIS - M. FIORILLO, *L'ordinamento della cultura. Manuale di legislazione dei beni culturali*, III ed, Milano, 2015, 156.

<sup>13</sup> F. MORANTE, *Il Codice dei beni culturali*, in [www.francescomorante.it](http://www.francescomorante.it)

<sup>14</sup> I beni in questione comprendono le fotografie, gli esemplari di opere cinematografiche, audiovisive in genere, le documentazioni di manifestazioni, risalenti ad oltre venticinque anni; i mezzi di trasporto aventi più di settantacinque anni; i beni e gli strumenti di interesse per la storia della scienza e della tecnica aventi più di cinquanta anni.

Il terzo comma prevede la confisca delle cose, “3. salvo che queste appartengano a persona estranea al reato”. “La confisca ha luogo in conformità delle norme della legge doganale relative alle cose oggetto di contrabbando”.

Chiosa il quarto comma statuendo che “4. Se il fatto è commesso da chi esercita attività di vendita al pubblico o di esposizione a fine di commercio di oggetti di interesse culturale, alla sentenza di condanna consegue l’interdizione ai sensi dell’articolo 30 del codice penale”.

Dalla disposizione codicistica si rinviene che per l’integrazione della fattispecie delittuosa in esame, la condotta di illecita uscita o esportazione di “beni culturali” deve essere perpetrata in assenza di attestato di libera circolazione per il trasferimento all’interno dell’Unione Europea e in mancanza della licenza di esportazione per il caso di esportazione verso Paesi terzi<sup>15</sup>.

Argomentando sulla scorta delle indicazioni fornite dall’art 174 e dal rimando in esso contenuto al disposto dell’articolo 10, si evince che vige un divieto generale di uscita dal territorio nazionale dei “beni culturali mobili” appartenenti allo Stato, Regioni, enti territoriali, enti ed istituti pubblici e persone giuridiche private senza scopo di lucro che presentino interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico.

Al novero di detti beni debbono aggiungersi<sup>16</sup> le cose mobili opera di autore non più vivente e la cui esecuzione risalga ad oltre cinquanta anni appartenenti allo Stato, Regioni, enti territoriali, enti ed istituti pubblici e persone giuridiche private

---

<sup>15</sup> Per una disamina completa della circolazione dei “beni culturali” in ambito internazionale, vedi G. MARI, *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di A. SANDULLI, II ed, Milano, 2012, con ampio apparato bibliografico, che, per completezza, si riporta.

Pur senza pretesa di esaustività, si segnalano, quindi, anche i contributi di A. MANSI, *Il nuovo testo unico per i beni culturali e ambientali*, Padova, 2000, 169; G. PIOLETTI, *Commento all’art. 123*, in M. CAMMELLI, a cura di, *La nuova disciplina dei beni culturali e ambientali. Commento al t.u. d. lg. n. 490 del 1990*, Bologna, 2000, 378 ss.; L. PONIZ – M. BIGNAMI, *Commento all’art. 123*, in V. ITALIA, a cura di, *Testo unico sui beni culturali*, Milano, 2000, 346; M. STIFANO, *Il testo unico dei beni culturali: profili sanzionatori*, in G. CAIA, a cura di, *Il Testo unico sui beni culturali e ambientali*, Milano, 2000, 237; T. ALIBRANDI – G. FERRI, *I beni culturali ambientali*, Milano, 2001, 772 ss.; A. MANSI, *La tutela dei beni culturali e del paesaggio*, Padova, 2004, 342 ss.; F. PALUMBO, *Commento all’art. 174*, in A. ANGIULI, V. CAPUTI JAMBRENGHI, a cura di, *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Torino, 2005, 437; R. TAMIOZZO, *Commento all’art. 174*, in R. TAMIOZZO, a cura di, *Il codice dei beni culturali e del paesaggio: d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42*, Milano, 2005, 755 ss.; G. MARI, *Commento all’art. 169*, in G. LEONE, A. L. TARASCO, a cura di, *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Padova, 2006, 985; F. SAITTA, *Commento all’art. 174*, in G. TROTTA, G. CAIA, N. AICARDI, *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, NLC, 2006, 1, 271 ss.; G. PIOLETTI, *Commento all’art 174*, in M. CAMMELLI, a cura di, *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, Bologna, 2007; G. VOLPE, *Manuale di diritto dei beni culturali*, Padova, 2007, 332.

<sup>16</sup> Cfr. art. 65, comma 2, Decreto Legislativo n. 42/2004.

senza scopo di lucro fin quando non sia intervenuta la verifica di cui all'art. 12, nonché i beni, a chiunque appartenenti, rientranti nelle categorie di cui al comma 3 dell'articolo 10 e che siano stati preventivamente individuati dal Ministero, per periodi temporali definiti, e di cui sia stata esclusa l'uscita perché dannosa per il patrimonio culturale in relazione alle caratteristiche oggettive del bene<sup>17</sup>.

Il reato di cui all'art. 174 del Decreto Legislativo n. 42/2004 rientra nel novero dei c.d. reati di pericolo, stante il fatto che per la violazione della fattispecie penale incriminatrice non è necessario che si verifichi un danno al patrimonio artistico nazionale, e questo perché la consumazione del reato si verifica automaticamente nel momento in cui le *res* che rientrano nelle categorie poc'anzi indicate vengano fatte uscire dal territorio nazionale in assenza di autorizzazioni.

Ancora, la mancanza della richiesta del provvedimento autorizzatorio di esportazione o il diniego dell'ottenimento dello stesso, prescinde dalla circostanza che i provvedimenti autorizzatori potessero in concreto essere rilasciati o meno<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> Doveroso segnalare come l'art. 65, comma 3, sottoponga ad autorizzazione la definitiva uscita delle cose, a chiunque appartenenti, compresi, quindi, i beni di proprietà dei soggetti privati, aventi un generico interesse culturale, quantunque lo stesso non sia ancora stato accertato o qualificato, che siano opere di autore non più vivente e la cui esecuzione risalga ad oltre cinquanta anni. Pertanto, i beni che possono formare oggetto di valutazione al momento dell'uscita dal territorio nazionale sono quelli non ancora vincolati; a questi beni devono aggiungersi gli archivi ed i singoli documenti appartenenti a privati che presentino interesse culturale, nonché i beni, a chiunque appartenenti, indicati all'articolo 11, comma 1, lett. *f*), *g*) ed *h*). Non è invece soggetta ad autorizzazione l'uscita di beni di autori viventi o la cui esecuzione non risalga a più di cinquanta anni, a condizione che venga data prova della ricorrenza di tali presupposti all'ufficio esportazione. Il procedimento atto al rilascio dell'autorizzazione, il quale permette di ovviare al generale divieto di esportazione limitatamente alle cose e ai beni indicati all'articolo 65, comma 3, è disciplinato dall'articolo 68 Decreto Legislativo . 42/2004.

Cfr, ancora, per una puntuale "messa a fuoco" della disciplina e dei divieti alla circolazione in ambito internazionale, G. MARI, *Op. cit.*

<sup>18</sup> La giurisprudenza e la dottrina ammettono la configurabilità del tentativo in relazione alla fattispecie di cui all'art. 174, ove ne ricorrano i presupposti, cioè a dire quando "*gli atti, aventi i requisiti della idoneità e della inquivocità, abbiano, nella loro logica progressione, la potenzialità di pervenire alla soglia di consumazione*", cfr, sul punto, Cass. Pen. Sez. III, 10 marzo 1998, n. 4868, CP, 1999, 1911; Cass. Pen., Sez. III, 28 febbraio 1995, n. 1253, CP, 1996, 1579; Cass. Pen., Sez. III, 21 gennaio 2000, n. 2056; CP, 2001, 266; R. TAMIOZZO, 756.

Da segnalare come la formulazione originaria dell'art. 66 della Legge n. 1089 del 1939 (c.d. Legge Bottai), equiparasse, a fini sanzionatori, la consumazione al tentativo, con una scelta difficilmente conciliabile con i principi generali in materia penale: A. MASSARO, *Illecita esportazione di cose di interesse artistico: la nozione sostanziale de bene culturale e le modifiche introdotte dalla Legge n. 124 del 2017*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 5/2018.

Ancora, con riferimento al provvedimento autorizzatorio, la recente Cass. Pen., Sez. III, sentenza 29 agosto 2017, n. 39517 ha ribadito il principio, riaffermando che la norma incriminatrice di cui all'articolo 174 del Codice dei Beni Culturali punisce non già la violazione del divieto di esportazione, bensì, a monte, il trasferimento all'estero di cose per le quali non sia stato ottenuto l'attestato di libera circolazione (per il trasferimento verso paesi comunitari) o la licenza di esportazione (per il trasferimento verso paesi



L'elemento psicologico richiesto, come più sopra anticipato, è quello del dolo, quantunque la giurisprudenza abbia affermato che “*laddove la qualità culturale del bene sia avvertibile anche da persone non specificamente esperte, il dolo possa ritenersi sussistente*”<sup>19</sup>.

In base al secondo comma della norma in commento, soggiace alla medesima pena di cui al comma 1 chi, avendo ottenuto l'autorizzazione all'uscita o esportazione temporanea del bene, non lo faccia rientrare nel territorio nazionale allo spirare del termine concesso.

Infatti, l'articolo 71, comma 5 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, in tema di attestato di circolazione temporanea, rilasciato nei casi e alle condizioni di cui agli artt. 66 e 67, “*indica anche il termine per il rientro delle cose e dei beni, che è prorogabile su richiesta dell'interessato, ma non può comunque essere superiore a diciotto mesi dalla loro uscita dal territorio nazionale*”, eccezion fatta per il caso di uscita temporanea di cui al primo comma dell'art 67.

#### **4. La confisca obbligatoria.**

La confisca obbligatoria di cui al terzo comma dell'articolo 174, ad avviso della Suprema Corte di Cassazione, ben potrebbe consistere in una “*confisca senza condanna*”, applicabile a prescindere dall'intervenuta prescrizione del reato<sup>20</sup>, così come si prescinde addirittura dall'accertamento della responsabilità penale, in quanto la misura in oggetto verrà disposta anche in caso di proscioglimento dell'imputato o in caso di dichiarazione di non punibilità dello stesso, qualora il reato si sia estinto per amnistia o, come detto più sopra, per prescrizione<sup>21</sup>.

---

extracomunitari) e, dunque, punisce l'esportazione non accompagnata dal provvedimento autorizzatorio di uno dei beni indicati dalla norma, a prescindere dal fatto che “*l'autorizzazione*” possa essere in concreto rilasciata. Ne consegue che, sussistendo la qualità di bene culturale e mancando l'attestato richiesto o la necessaria licenza, è di tutta evidenza la configurabilità del reato, indipendentemente dalla produzione di un danno al patrimonio artistico nazionale.

Sempre la medesima pronuncia statuisce la piena legittimità del “*sequestro probatorio*” alla dogana di “*beni culturali*”, qualora chi li esporta non sia in grado di dimostrare che sono opera di autore vivente o che la loro esecuzione non risalga a oltre cinquanta anni. Soltanto in questi due casi, infatti, l'esportazione non necessita di alcuna autorizzazione.

Nel caso di specie, la Corte aveva confermato il provvedimento cautelare emesso dal tribunale, dichiarando inammissibile il ricorso del proprietario che invece lamentava l'assenza del *fumus commissi delicti*, ricordando che grava sul diretto interessato l'onere di provare che il bene che sta esportando non rientri in tali due categorie.

<sup>19</sup> Principio espresso da Cass. Pen., Sez. III, 21 gennaio 2000, n. 2056, CP, 2001, 266.

<sup>20</sup> Vedi, ancora A. MASSARO, *Op. cit*

<sup>21</sup> Cass. Pen., Sez. II, 28 febbraio 1995, n. 1253, CP, 1996, 1579 e Cass. Pen. Sez. III, 4 novembre 2009, n. 49438, dove si legge che l'articolo 174, così come la corrispondente previsione del Testo Unico del 1999 rende “*obbligatoria l'applicazione della misura di sicurezza tanto nel caso in cui l'imputato sia stato dichiarato colpevole e condannato, tanto in quello in cui sia stato prosciolto per cause che non riguardino la materialità del fatto e che non interrompano il rapporto tra la res ed il reato*. La conseguenza di questo assunto è che il Giudice dovrà disporre, o mantenere la confisca, anche quando il reato sia estinto per prescrizione.

La disposizione in esame si pone in netto contrasto sia con il disposto dell'art. 27 della Costituzione, che sancisce il principio della personalità della responsabilità penale, sia con il dettato del previgente art. 66 Legge n. 1089 del 1939, sia, ancora, con riguardo all'articolo 301 del D.P.R. n. 43/1973<sup>22</sup>, configurando una palese ipotesi di responsabilità penale oggettiva, nella parte in cui si prevede la confisca delle cose di interesse storico o artistico oggetto di esportazione abusiva, anche quando queste risultino di proprietà di un terzo estraneo al reato e che in nessun modo abbia tratto profitto dall'illecita esportazione.

Per quanto riguarda la palese incostituzionalità del disposto di cui all'articolo 301 del D.P.R. n. 43/1973, l'intervento della Corte Costituzionale<sup>23</sup> ha dichiarato l'incostituzionalità della norma nella parte in cui non consente alle persone estranee al reato di provare di avere acquistato la proprietà delle cose ignorando senza colpa l'illecita immissione delle stesse sul mercato<sup>24</sup>.

Milita ancora a favore della qualificabilità del reato di cui all'articolo 174 nel novero di quelli di pericolo, il poter disporre la confisca quando il bene si trovi ancora nel territorio dello Stato italiano per non essere stata portata a compimento l'esportazione illecita o quando il bene vi sia successivamente rientrato<sup>25</sup>.

La Cassazione Penale<sup>26</sup> ha confermato che i principi enucleati dalla sentenza *Varvara* della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo in riferimento alla confisca

---

<sup>22</sup> Corte Costituzionale, 19 gennaio 1987, n. 2, CS, 1987, II, 22, che ha affermato che *“il proprietario di cosa sottoposta a confisca non può essere chiamato a subire le conseguenze patrimoniali di un illecito penale commesso da altri, in contrasto con l'art. 27 Cost: pertanto, l'articolo 66 della Legge 1 giugno 1939 n. 1089 e l'articolo 116 comma 1 della Legge 25 settembre 1940, n. 1424 (ora articolo 301 comma 1 Testo Unico 23 gennaio 1973, n. 43) sono incostituzionali per violazione dell'art. 27 comma 1 Cost, configurando una ipotesi di responsabilità oggettiva.*

<sup>23</sup> Corte Costituzionale, 10 gennaio 1997, n. 1, G. COST, 1997, 6.

<sup>24</sup> Corte. Cass., sentenza 22 ottobre 2015, n. 42458, dove è stato ribadito il principio che in presenza del reato di illecito trasferimento all'estero di cose di interesse storico o artistico, la confisca prevista dal terzo comma dell'art. 174 del Decreto Legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 deve essere obbligatoriamente disposta anche se il privato non è responsabile dell'illecito o comunque non ha riportato condanna, fatta salva la sola eccezione che la cosa appartenga a persona estranea al reato, poiché trattasi di misura recuperatoria di carattere amministrativo la cui applicazione è rimessa al giudice penale a prescindere dall'accertamento di una responsabilità penale.

<sup>25</sup> Per il caso del tentativo, vedi A. MANSI, *Op. cit.*, M. STIFANO, *Op. cit.*, F. SAITTA, *Op. cit.*, G. MARI, *Op. cit.*

Per il versante giurisprudenziale Cass. Pen. Sez. III, 10 marzo 1998, n. 4868, CP, 1999, 1911.

<sup>26</sup> Cass. Pen. Sez. III, 17 ottobre 2017 (dep. 8 marzo 2018), n. 10468, con commento di A. MASSARO, *Op. cit.*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, la quale conferma una precedente statuizione della Cass. Pen., Sez. III, 10 giugno 2015, n. 42458, in *Cass. Pen.*, 11/2016, p. 4176, con nota critica di F. VIGLIONE, *Prescrizione del reato e confisca dei beni culturali, sanzione penale o misura amministrativa* e R. MUZZICA, *Confisca dei beni culturali e prescrizione: contro o oltre Varvara?*, in *Diritto penale Contemporaneo*, 23 novembre 2015.

urbanistica, nel caso di specie non potrebbero trovare applicazione, stante il fatto che la confisca prevista dal terzo comma dell'articolo in commento non spiega una portata sanzionatoria, bensì, meramente amministrativo – recuperatoria<sup>27</sup>.

### **5. Le modifiche introdotte dalla Legge n. 124/2007.**

Anche a seguito della recente riforma in tema di circolazione internazionale dei beni culturali, si possono convenzionalmente distinguere tre categorie di “*beni culturali*”.

In *primis*, quelli per i quali l'esportazione definitiva è vietata; secondariamente quelli per i quali l'esportazione definitiva è subordinata al rilascio dell'attestato di libera circolazione o della licenza di spedizione; infine, quelli per i quali l'uscita è libera o subordinata ad una mera autocertificazione.

I beni appartenenti alla prima categoria vengono individuati sulla base del disposto dell'articolo 65, primo e secondo comma e si rinvencono nei “*beni culturali mobili*” indicati all'articolo 10, primo, secondo e terzo comma, nonché (a) “*le cose mobili appartenenti ai soggetti indicati all'articolo 10, primo comma, che siano opera di autore non più vivente e la cui esecuzione risalga a più di settanta anni fino a quando non sia stata effettuata la verifica prevista dall'articolo 12; e (b) “i beni, a chiunque appartenenti, che rientrino nelle categorie indicate all'articolo 10, terzo comma, e che il Ministero, sentito il competente organo consultivo, abbia preventivamente individuato e per periodi temporali definiti abbia escluso dall'uscita perché dannosa per il patrimonio culturale in relazione alle caratteristiche oggettive, alla provenienza o all'appartenenza dei beni medesimi”*”.

L'esportazione di tali beni, quantomeno sotto il profilo dell'elemento oggettivo, integra certamente il delitto di illecita uscita o illecita esportazione di beni dal territorio nazionale<sup>28</sup>.

Per quel che concerne i beni della seconda categoria, l'uscita dal territorio nazionale di un bene di interesse culturale per il quale si sarebbe dovuto richiedere (ed ottenere) un valido titolo di esportazione, integra il delitto di esportazione abusiva di cui all'articolo 174 del Decreto Legislativo 42/2004.

La terza categoria non abbisogna di commenti, stante il fatto che la libertà di uscita o la mera autocertificazione non tange in alcun modo il diritto penale, risolvendosi, di fatto, in una mera questione amministrativa.

Piaccia segnalare una recente pronuncia della Cassazione in tema di reati in materia di beni culturali<sup>29</sup>, la quale ha messo in luce come le modifiche introdotte dall'articolo 175, comma 1 lett. g) nn. 1 e 2, Legge 4 agosto 2017, n. 124, in quanto

<sup>27</sup> Sul punto, per una disamina approfondita e una densa carrellata dottrinale e giurisprudenziale, vedi, ancora, A. MASSARO, *Op. cit.* e M. TRAPANI, *Riflessioni a margine del sistema sanzionatorio*.

<sup>28</sup> Sul punto, per un'analisi completa e strutturata, cfr. F. A. SALAMONE, *Argomenti di Diritto Penale dei beni culturali*, Torino, 2017.

<sup>29</sup> Cass. Pen., Sez. III, sentenza 8 marzo 2018, n. 10468, commentata da A. SCARCELLA, in *www.quotidianogiuridico.it*

incidenti sulla struttura del reato di cui all'articolo 174 del Decreto Legislativo n. 42/2004, restringendo l'ambito applicativo e la portata delle norme, si applichino anche ai fatti commessi prima della sua entrata in vigore<sup>30</sup>.

#### **6. Fatti e censure difensive.**

Per ben cinquecento anni, il dipinto commissionato da Isabella D'Este, Duchessa di Mantova, nel fiorire del periodo rinascimentale, quando la nobildonna aveva raccolto intorno alla Corte dei Gonzaga alcuni tra i migliori artisti dell'epoca, venne ritenuto scomparso.

Il dipinto, che già all'epoca ebbe un percorso piuttosto tormentato, a causa del ritardo nel finire il lavoro da parte dell'artista vinciano - tanto che da una fitta corrispondenza con Leonardo, la Duchessa era arrivata a minacciare azioni legali nel caso non lo avesse terminato e consegnato - sparisce, per poi ricomparire nel 2013 in un caveau di una banca di Lugano, per poi passare ad una società finanziaria dove era stato depositato.

Il ritratto ad olio di Isabella, che raffigura la Duchessa di profilo, i capelli sciolti e fluenti cinti da una corona e un rametto di palma in mano, ed il cui disegno preparatorio è esposto al Louvre, per anni ha diviso gli esperti, quantunque i più siano propensi a ritenere che si tratti proprio della mano del maestro toscano quella che ha tratteggiato il volto di Isabella D'Este<sup>31</sup>.

La proprietaria del dipinto, una facoltosa signora di origini marchigiane, da anni residente tra il Principato di Monaco e la Svizzera, venne tratta a giudizio insieme al legale che fungeva da intermediario per la vendita dell'opera (valore stimato attorno ai 125 milioni di euro) per rispondere del reato di cui all'articolo 174 del Decreto Legislativo n. 42/2004.

La sentenza di primo grado e il successivo giudizio d'Appello<sup>32</sup>, con una "*doppia conforme*" avevano condannato gli imputati per il delitto di cui all'articolo 174 del Decreto Legislativo 42/2004, per aver "*in concorso tra loro, trasferito in Svizzera, in assenza della prescritta licenza di esportazione, il dipinto ad olio su tela dal titolo "Ritratto di Isabella D'Este", attribuito a Leonardo da Vinci*".

L'affermazione della colpevolezza della proprietaria dell'opera, ad avviso dei giudici di merito, era palese e data dal fatto di aver trasferito all'estero la tela per la

<sup>30</sup> La Cassazione Penale in commento (Cass. Pen., Sez. III, sentenza 8 marzo 2018, n. 10468 e di cui alla nota precedente) aveva ad oggetto il trasferimento all'estero di cose di interesse culturale di non eccezionale rilevanza, di cui all'articolo 65, comma 3, lett. a), Decreto Legislativo n. 42/2004, diverse da quelle di cui all'allegato A, lett. b) n. 1, e di valore pari o inferiore ad euro 13,500,00.

<sup>31</sup> Sono state eseguite plurime perizie dell'opera, tese a stabilirne la paternità. Il dipinto (cm 61x6,5) ha fatto concordare, però, tutti gli esperti d'arte interpellati che se l'opera non dovesse essere stata realizzata da Leonardo in persona, certamente sarebbe comunque ascrivibile alla sua Scuola pittorica. L'argomentazione trae spunto dall'uso del colore, chiaramente "*leonardesco*", così come e, soprattutto, dalla datazione della pittura, compatibile con quelle usate nei primi decenni del XVI secolo.

<sup>32</sup> Corte d'Appello di Ancona, sentenza del 17 luglio 2017; Ric. Cecchini e Seri.

sua commercializzazione, occultandola dapprima presso il caveau di un istituto di credito svizzero e, successivamente, presso il deposito di una società finanziaria, con sede nella medesima città, nonché di averne commissionato la realizzazione di una copia consegnata ad un legale che agiva in veste di procuratore speciale incaricato di curare i rapporti relativi alla custodia del quadro e di gestire le trattative per la futura vendita.

Le censure delle difese della proprietaria del dipinto e del professionista incaricato della vendita si articolano su una dorsale comune, risultando così i motivi proposti di fatto sovrapponibili<sup>33</sup>.

Con il primo motivo di doglianza i ricorrenti lamentano, in relazione al vizio di violazione di legge riferito agli artt. 110 e 43 c.p., in relazione all'art. 174 del Codice dei beni culturali e al vizio motivazionale, la manifesta carenza di un quadro indiziario idoneo a costituire valido mezzo di prova.

Con il secondo motivo le parti eccepiscono l'estinzione del reato per intervenuta prescrizione.

#### **7.La sentenza n. 17116/2018.**

La sentenza in oggetto, che conferma le statuizioni del giudice di merito prima e della Corte territoriale poi, si appalesa in tutta la sua importanza, non tanto per le argomentazioni giuridiche che sottendono il ragionamento dei giudici di legittimità, quanto per la conferma della rigidità del nostro ordinamento<sup>34</sup> rispetto alla esportazione dal territorio nazionale di beni culturali.

Con riferimento al primo motivo di ricorso, gli Ermellini smontano l'assunto difensivo che avrebbe voluto che il ritratto fosse sempre stato in Svizzera e che quella circolante in Italia fosse una semplice copia, argomentando sulla scorta delle numerose perizie del quadro commissionate ed espletate nel territorio nazionale.

Con riferimento al vizio motivazionale lamentato dai ricorrenti, la Corte di Cassazione ha emendato un vizio della pronuncia dei giudici del merito, precisando che, sebbene la sentenza della Corte d'Appello gravata giustifichi in modo erroneo<sup>35</sup> la condotta degli imputati, rei, ad avviso dei giudici, di aver posto in

<sup>33</sup> Cfr. Cass. Pen. in commento, pag. 5, punto 1 del "*Considerato in diritto*".

<sup>34</sup> L'espressione, con riferimento alla posizione della giurisprudenza di merito e di legittimità, è ascrivibile a A. NEGRI – CLEMENTI e F. M. FEDERICI, in *No licenza di esportazione? No party. L'esportazione irregolare dei beni culturali all'estero configura responsabilità penale*, in [www.artslife.com](http://www.artslife.com), p. 4. Nell'articolo gli autori tratteggiano brevemente la sentenza della Corte di Cassazione oggetto del presente contributo, ripercorrendone i tratti salienti, anche con riferimento allo "*stato dell'arte*" della materia. Il riferimento è al principio emerso in altre pronunce della Suprema Corte, che ha affermato che "*laddove la qualità culturale del bene sia avvertibile anche da persone non specificamente esperte, il dolo possa ritenersi sussistente*". Su tutte, vedi Cass. Pen., Sez. IV, sentenza 21 gennaio 2000, n. 2056, in *Dejure* e in CP, 2001, p. 266.

<sup>35</sup> Infatti, il vigente ordinamento tributario non prevede alcun tipo di tassazione per la vendita di beni personali i cui proventi, ove non rientrino in un'attività imprenditoriale, sono fiscalmente irrilevanti. L'articolo 67 del TUIR che disciplina la tassazione dei c.d.

essere l'operazione al solo fine di evadere le imposte, il tutto non influisce sul disvalore della condotta loro ascritta.

Infatti, argomenta la Suprema Corte<sup>36</sup> che *“costituendo il reato di cui all'articolo 174 del decreto Legislativo n. 42/2004 un delitto che richiede quanto all'elemento soggettivo il dolo generico, è sufficiente che l'agente abbia la rappresentazione degli elementi del fatto tipico e quindi agisca nella consapevolezza di trasportare all'estero opere di interesse artistico senza avere conseguito la licenza di esportazione, mentre lo scopo e i motivi che lo hanno indotto al trasferimento possono essere considerati solo ai fini della determinazione della pena, non rilevando ai fini del perfezionamento del reato”*<sup>37</sup>.

Per quanto riguarda l'asserita prescrizione del reato, la Corte non analizza il motivo di impugnazione, stante l'inammissibilità del primo motivo di doglianza<sup>38</sup>.

In conclusione, il caso analizzato conferma, ancora una volta, come per la configurabilità dell'ipotesi delittuosa di *“Uscita o esportazione illecita”*, di cui all'articolo 174 del Decreto Legislativo n. 42/2004 non sia necessario che le opere esportate siano o meno state oggetto di notifica da parte della competente autorità amministrativa, essendo sufficiente, invece, per la configurabilità del reato, che l'opera abbia un intrinseco valore storico – artistico.

---

redditi diversi, infatti, non prevede fra questi quelli provenienti da realizzo di plusvalenze per la vendita di opere d'arte.

<sup>36</sup> Cfr. pag. 10 della sentenza in commento.

<sup>37</sup> Sulla nozione di dolo generico, cfr, *ex pluribus*, Cass. Pen. Sez. VI, n. 50944 del 04.11.2014, dep. in data 04.12.2014, Barassi, Rv. 261417; Sez. III, n. 47226 del 04.11.2005, dep. in data 28.12.2005, Palmiero, Rv. 233268.

<sup>38</sup> Cass. Pen. Sez. Un. n. 32 del 22.11.2000, dep. in data 21.12.2000, De Luca, Rv. 217266, la quale ha autorevolmente sostenuto come l'articolo 129 c.p.p. non rivesta una valenza prioritaria rispetto alla disciplina dell'inammissibilità, non attribuendo al giudice dell'impugnazione un autonomo spazio decisorio svincolato dalle forme e dalle regole che presidiano i diversi segmenti processuali, ma enuncia una regola di giudizio che deve essere adattata alla struttura del processo e che presuppone la proposizione di un valida impugnazione. Pertanto, l'inammissibilità del ricorso per Cassazione dovuta alla manifesta infondatezza dei motivi non consente il formarsi di un valido rapporto di impugnazione e preclude, pertanto, la possibilità di rilevare e dichiarare le cause di non punibilità a norma dell'art. 129 c.p.p.