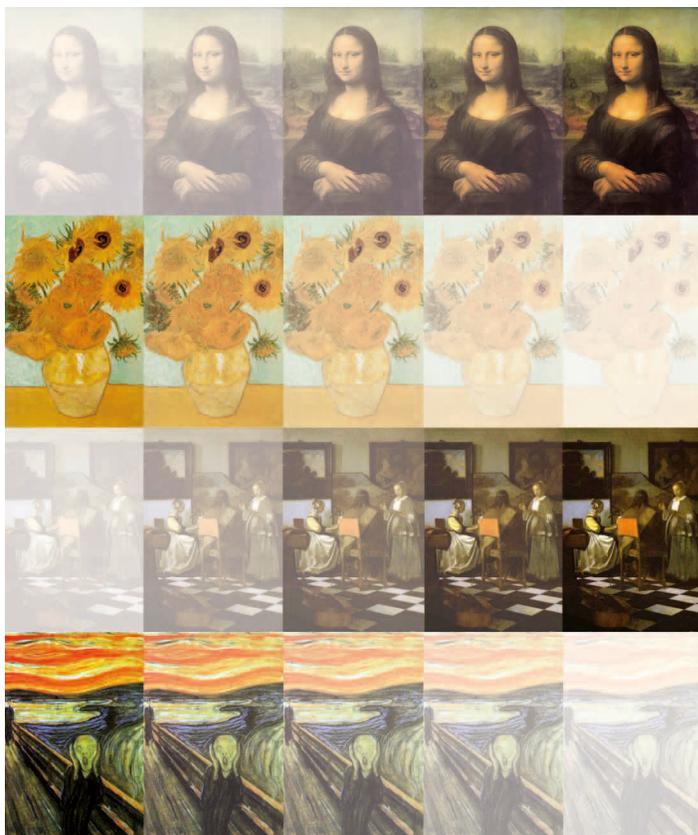


a cura di
STEFANO MANACORDA ARIANNA VISCONTI

Beni culturali e sistema penale

DIRITTO | RICERCHE



VITA E PENSIERO

RICERCHE
DIRITTO

a cura di
STEFANO MANACORDA
ARIANNA VISCONTI

Beni culturali e sistema penale

DIRITTO | RICERCHE

Atti del Convegno

Prevenzione e contrasto dei reati contro il patrimonio culturale.
La dimensione nazionale ed internazionale

Prevention and Fight against Illicit Trafficking in Cultural Property.
The National and International Dimension

Milano, 16 gennaio 2013
Università Cattolica del Sacro Cuore

VP VITA E PENSIERO

ISPAC
International Scientific and Professional
Advisory Council
of the United Nations
Crime Prevention and Criminal
Justice Programme



UNIVERSITÀ
CATTOLICA
del Sacro Cuore



CSGP

Centro Studi "Federico Stella"
sulla Giustizia penale e la Politica criminale



**fondazione
cariplo**

© 2019 Vita e Pensiero – Largo Gemelli 1 – 20123 Milano

www.vitaepensiero.it

ISBN Ebook (formato PDF) 978-88-343-3945-9

Copertina di Andrea Musso

Questo e-book contiene materiale protetto da copyright e non può essere copiato, riprodotto, trasferito, distribuito, noleggiato, licenziato o trasmesso in pubblico, o utilizzato in alcun altro modo ad eccezione di quanto è stato autorizzato dall'editore, ai termini e alle condizioni alle quali è stato acquistato, o da quanto esplicitamente previsto dalla legge applicabile. Qualsiasi distribuzione o fruizione non autorizzata di questo testo così come l'alterazione delle informazioni elettroniche sul regime dei diritti costituisce una violazione dei diritti dell'editore e dell'autore e sarà sanzionata civilmente e penalmente secondo quanto previsto dalla Legge 633/1941 e successive modifiche.

INDICE

Introduzione <i>di Stefano Manacorda e Arianna Visconti</i>	IX
SALUTI INTRODUTTIVI	
Lorenzo Ornaghi	XIII
Mariano Mossa	XVII
Livia Pomodoro	XXI
Gabrio Forti	XXV
CITLALIN CASTAÑEDA DE LA MORA	
The Work of the United Nations Office on Drugs and Crime in the Area of Illicit Trafficking in Cultural Property	3
NEIL BRODIE - JESSICA DIETZLER - SIMON MACKENZIE	
Trafficking in Cultural Objects: an Empirical Overview	19
PAOLO CARPENTIERI	
La tutela penale dei beni culturali in Italia e le prospettive di riforma: i profili sostanziali	31
GIOVANNI MELILLO	
La cooperazione giudiziaria internazionale nei reati contro il patrimonio culturale	55
TULLIO SCOVAZZI	
La dimensione internazionale della tutela. Principi etici e norme giuridiche in materia di restituzione dei beni culturali	69
MARC-ANDRÉ RENOLD	
International Tools: Return, Restitution and Beyond	127

ARIANNA VISCONTI	
Le prospettive internazionali di tutela penale: strategie sanzionatorie e politico-criminali	139
STEFANO MANACORDA	
Conclusioni	161
Ringraziamenti	169
Gli Autori	171



Convegno di studi

PREVENZIONE E CONTRASTO DEI REATI CONTRO IL PATRIMONIO CULTURALE. LA DIMENSIONE NAZIONALE ED INTERNAZIONALE

Milano, 16 gennaio 2013

Università Cattolica del Sacro Cuore

Aula Pio XI

L.go Gemelli, 1 – Milano

Registrazione

INDIRIZZI DI SALUTO

- FRANCO ANELLI, *Rettore, Università Cattolica del Sacro Cuore*
- LORENZO ORNAGHI, *Ministro per i Beni e le Attività Culturali*
- MARIANO MOSSA, *Generale Comandante Carabinieri Tutela Patrimonio Culturale*
- LIVIA POMODORO, *Presidente del Tribunale di Milano; Presidente della Fondazione Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale; Presidente ISPAC*
- GABRIO FORTI, *Preside della Facoltà di Giurisprudenza; Direttore del Centro Studi "Federico Stella" sulla Giustizia penale e la Politica criminale (CSGP), Università Cattolica del Sacro Cuore*

I SESSIONE

Preside

ADOLFO CERETTI, *Professore ordinario di Criminologia, Università degli Studi di Milano Bicocca*

INTRODUZIONE

- **UNODC and Illicit Trafficking in Cultural Property**
CITLALIN CASTANEDA DE LA MORA, *Associate Legal Officer, Conference Support Section Organized Crime and Illicit Trafficking Branch, Division for Treaty Affairs, United Nations Office on Drugs and Crime-UNODC*
- **Il traffico illecito contro il patrimonio culturale: un'analisi empirica**
SIMON MACKENZIE, *Professore di Criminologia, Diritto e Società, Università di Glasgow*
- **La tutela penale dei beni culturali in Italia: uno sguardo d'insieme**
VITTORIO MANES, *Professore associato di Diritto penale, Università del Salento; Corte costituzionale - Servizio studi*

- **Le prospettive di riforma della legislazione italiana per la tutela penale dei beni culturali**
PAOLO CARPENTIERI, *Capo Ufficio Legislativo, Ministero per i Beni e le Attività Culturali*
- **La cooperazione giudiziaria internazionale nei reati contro il patrimonio culturale**
- GIOVANNI MELILLO, *Procuratore aggiunto presso il Tribunale di Napoli*

DIBATTITO

II SESSIONE

Preside

GABRIO FORTI, *Professore ordinario di Diritto penale e Criminologia, Università Cattolica del Sacro Cuore*

- **La dimensione internazionale della tutela dei beni culturali: il ruolo dell'UNESCO**
TULLIO SCOVAZZI, *Professore ordinario di Diritto internazionale, Università degli Studi di Milano Bicocca*
- **Strumenti internazionali: ritorno e restituzione dei beni culturali**
MARC ANDRÉ RENOLD, *Professore associato di Diritto dell'arte e dei beni culturali; Direttore del Centro di Diritto dell'arte, Università di Ginevra*
- **Le prospettive internazionali di tutela penale: i progetti delle Nazioni Unite sul traffico dei beni culturali**
ROSARIO AITALA, *Consigliere del Ministro Aree di Crisi e Criminalità Internazionale, Ministero degli Affari Esteri*
- **Le prospettive internazionali di tutela penale: strategie sanzionatorie e politico-criminali**
ARIANNA VISCONTI, *Ricercatore di Diritto penale, Università Cattolica del Sacro Cuore*

DIBATTITO

CONCLUSIONI

STEFANO MANACORDA, *Professore straordinario di Diritto penale, Seconda Università di Napoli; Collège de France; Vice Presidente e Direttore ISPAC*

Osservatorio "Giordano Dell'Amore"
sui rapporti tra diritto ed economia



Introduzione

I saggi contenuti in questo volume, e il progetto di ricerca che vi è alla base, si pongono un obiettivo certamente impegnativo: l'analisi, principalmente da una prospettiva penalistica, ma con una ferma ispirazione interdisciplinare e di "scienza penale integrata", delle molteplici problematiche connesse alla tutela del patrimonio culturale. Un ambito vasto e complesso, che, ovviamente, solo in parte ha potuto trovare qui trattazione. La stessa nozione di patrimonio culturale o – con un'espressione inglese forse ancora più evocativa – *cultural heritage* si presenta (come ben illustrato da Craig Forrest in una recente pubblicazione in tema di tutela internazionale dei beni culturali) tutt'altro che univoca e definita, sia nella sua componente di 'cultura', che in quella di 'patrimonio'. Sotto il primo profilo, il termine, da un lato, è indubbiamente soggetto a variazioni di estensione e significato col mutare – tanto diacronico quanto sincronico – delle società alla cui 'cultura' si voglia fare riferimento; mentre, sotto il secondo, ricomprende un ampio novero di profili di valore, talvolta conciliabili armonicamente tra loro, talaltra – soprattutto nella prassi – inevitabilmente confliggenti, che vanno dalla definizione dell'identità di un certo popolo o gruppo, alla testimonianza storica, alla gratificazione estetica, fino al più prosaico valore economico e commerciale. E tuttavia, malgrado la compresenza di questi aspetti contrastanti – localismo e universalità, materialità e immaterialità – una certa condivisione, un certo riconoscimento, generali e intuitivi, del peculiare valore collettivo e intergenerazionale del patrimonio culturale sembrano essersi fatti largo, nel corso del tempo, non solo nella coscienza sociale, ma altresì nel più tetragono ambito del diritto.

E non è forse un caso che la più forte spinta verso una 'giuridicizzazione' della tutela – non già di singoli beni culturali, ma – del patrimonio culturale in quanto tale si sia avuta inizialmente nel più 'politico' e più fluido dei settori del diritto: quello internazionale. Né, probabilmente, può essere considerato un caso che le prime formalizzazioni multilaterali di tali principi di necessaria tutela (anche, sia pure marginalmente, penale) del *cultural heritage* come valore autonomo e superindividuale

si siano affacciate nell'ambito della regolazione internazionale dei conflitti armati, con la *Convenzione per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato* e il suo *Primo Protocollo*, siglati all'Aja nel 1954 (e seguiti da un *Secondo Protocollo*, nel 1999, a sua volta preceduto dal *Protocollo Aggiuntivo* del 1977 alla *Convenzione di Ginevra*), nel ricordo ancora ben vivo della Seconda Guerra Mondiale e dell'abominio genocidiario (in cui la componente di eradicazione culturale si accompagna intrinsecamente a quella di distruzione fisica di determinati gruppi umani) del Terzo Reich.

A partire da questo primo punto di avvio, altri strumenti internazionali – cui è appena il caso di accennare riassuntivamente in questa breve introduzione, lasciandone una più dettagliata analisi ai saggi raccolti nel presente volume – tanto globali quanto regionali, tanto di portata generale quanto volti alla tutela di specifiche 'porzioni' del patrimonio culturale, hanno visto la luce, con alterne fortune nella loro ricezione, ratifica e applicazione da parte dei vari Stati: dalla *Convenzione UNESCO concernente le misure da adottare per interdire e impedire l'illecita importazione, esportazione e trasferimento di proprietà dei beni culturali* siglata nel 1970, alla *Convenzione UNIDROIT sui beni culturali rubati o illecitamente esportati* del 1995; dalla *Convenzione sulle infrazioni coinvolgenti i beni culturali* del Consiglio d'Europa, siglata a Delfi nel 1985, alla *Convenzione quadro* dello stesso Consiglio d'Europa sul "valore del patrimonio culturale per la società" del 2005; dalla *Convenzione Europea per la protezione del patrimonio archeologico*, siglata nell'ambito del Consiglio d'Europa nel 1969 e rivista nel 1992, alla *Convenzione UNESCO sulla protezione del patrimonio culturale subacqueo* fatta a Parigi nel 2001; fino ad atti normativi comunitari come la Direttiva 93/7/EEC del Consiglio, del 15 marzo 1993, in tema di restituzione di beni culturali rimossi illegalmente dal territorio di uno Stato membro, o il Regolamento 116/2009 del Consiglio, del 18 dicembre 2008, relativo all'esportazione di beni culturali.

Ciò che tutti questi strumenti internazionali hanno in comune, tuttavia, è di concentrarsi prevalentemente su misure civili o amministrative di tutela dei beni culturali, oltre che sulla risoluzione di conflitti, potenziali o attuali, in merito alla legittima titolarità degli stessi. Solo in tempi più recenti, e principalmente grazie al coinvolgimento, anche su questo fronte, dello *United Nations Office on Drugs and Crime* (UNODC), ha iniziato a manifestarsi con forza sul fronte internazionale una puntuale attenzione per la prevenzione e repressione delle molteplici forme di aggressione ai beni culturali – dal saccheggio di siti archeologici al traffico di opere d'arte, dalla falsificazione al danneggiamento, e così via – attraverso lo specifico strumento penale, e la consapevolezza che questa strada – con la conseguente necessità di cooperazione tra Stati nelle collegate attività sia di polizia, sia giudiziarie – non può essere tra-

scurata, nell'ambito delle politiche internazionali volte alla protezione del *cultural heritage*. Proprio da questa nascente consapevolezza e da questo rinnovato interesse a livello internazionale, come risulterà chiaro al lettore nel confronto coi testi qui raccolti, ha tratto impulso la ricerca che ha prodotto, quale suo primo frutto, il presente volume.

Un libro che, per altro, nasce da un lungo percorso di approfondimento delle delicate tematiche collegate alla tutela del patrimonio culturale, in particolare in una prospettiva penalistica e criminologica. Un percorso che ha avuto inizio oltre vent'anni fa, quando l'ISPAC (*International Scientific and Professional Advisory Council of the United Nations Crime Prevention and Criminal Justice Programme*), in collaborazione con la Divisione Patrimonio Culturale dell'UNESCO (*United Nations Educational Scientific and Cultural Organization*) promosse una conferenza internazionale sulle problematiche legate alla protezione dei beni artistici e culturali il cui risultato più noto – ricordato da alcune delle relazioni qui raccolte – fu la c.d. *Carta di Courmayeur*, uno tra i primi documenti internazionali a richiamare l'attenzione dei diversi attori nazionali e internazionali sulla necessità di intraprendere azioni efficaci e coordinate – se necessario anche sul piano penale – a tutela del patrimonio culturale da fenomeni, avvertiti come sempre più diffusi e allarmanti, di spoliazione e traffico illecito.

Con l'accentuarsi della sensibilità, tanto sociale quanto internazionale, nei confronti di queste problematiche, e con il crescente coinvolgimento dell'UNODC, di cui si è detto, su questo fronte, la collaborazione tra ISPAC e Nazioni Unite ha quindi condotto, nel 2008, all'organizzazione di un convegno internazionale di studi specificamente dedicato all'*Organised Crime in Art and Antiquities*, i cui atti sono confluiti, l'anno seguente, nell'omonima pubblicazione, aprendo la strada a una più ampia ricerca sulle diverse forme di traffico illecito di beni culturali e, più in generale, di crimini contro il *cultural heritage*. Da questa indagine è nata dapprima un'ulteriore pubblicazione internazionale (*Crime in the Art and Antiquities World. Illegal Trafficking in Cultural Property*, 2011) e quindi l'occasione per la prosecuzione di una fruttuosa collaborazione con l'Ufficio delle Nazioni Unite contro la Droga e il Crimine, in vista dello sviluppo di una serie di *Guidelines on Crime Prevention and Criminal Justice Responses with respect to Trafficking in Cultural Property*, la cui origine e i cui contenuti sono illustrati in questo volume.

Proprio l'ampio lavoro preparatorio in vista della redazione di una prima stesura delle menzionate *Guidelines* è stato, infatti, il momento di avvio di una fruttuosa cooperazione tra ISPAC e CSGP, che ha condotto, quale primo tangibile frutto, al convegno internazionale di studi in tema di *Prevenzione e contrasto dei reati contro il patrimonio culturale. La dimensione nazionale e internazionale*, svoltosi presso l'Università Cattolica del Sacro

Cuore di Milano il 16 gennaio 2013 e i cui risultati si trovano raccolti nel presente volume. Alcuni dei testi ospitati nelle pagine seguenti hanno mantenuto la forma originale e si presentano come trascrizioni quasi *verbatim* degli interventi tenuti al convegno; in altri casi, il lettore si troverà di fronte a rielaborazioni delle originarie relazioni, nella forma di saggi strutturati e corredati da un ampio apparato di note; in tutti i casi, si è deciso, al fine di mantenere lo spirito originario di scambio internazionale, oltre che interdisciplinare, dell'iniziativa, di pubblicare ciascun contributo nella lingua – italiano o inglese – prescelta dall'Autore, facendolo precedere da un breve *abstract* in lingua inglese.

Stefano Manacorda
Arianna Visconti

Saluto di Lorenzo Ornaghi

Ministro per i Beni e le Attività Culturali

Rettore Magnifico, autorità, illustri relatori e chiarissimi professori, gentili signore e signori,

a ognuno di voi, convenuti in questa splendida Aula degli Atti Accademici dell'Università Cattolica del Sacro Cuore, formulo il più cordiale saluto. L'odierno convegno si colloca su una frontiera di analisi e riflessioni particolarmente delicata e significativa: dall'esperto al comune cittadino, tutti noi avvertiamo quanto sia grave e di estrema attualità il problema del traffico illecito di beni culturali. Problema che – tanto più grave e incombente, quanto più le sue dimensioni 'domestiche' si combinano e si intrecciano con quelle proprie della criminalità organizzata transnazionalmente dentro il sistema globale – richiede la costruzione di metodi e strategie efficaci per contrastare e prevenire ogni tipo di reato contro il patrimonio culturale.

Esprimo pertanto i complimenti ai promotori e agli organizzatori di questo convegno di studi: al Rettore dell'Ateneo dei cattolici italiani, Prof. Franco Anelli, alla Facoltà di Giurisprudenza e al suo Presidente, Prof. Gabrio Forti, al Centro Studi "Federico Stella" sulla Giustizia penale e la Politica criminale. I complimenti e i ringraziamenti vanno altresì estesi all'ISPAC (*International Scientific and Professional Advisory Council of the United Nations Crime Prevention and Criminal Justice Programme*) e alla Fondazione Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale: il Presidente di quest'ultima, Dott.ssa Livia Pomodoro, insieme con il Direttore generale, Dott.ssa Camilla Beria di Argentine, e con il Vicepresidente e Direttore ISPAC, Prof. Stefano Manacorda, hanno infatti dato un impulso particolare e fondamentale all'iniziativa.

Molti e assai autorevoli sono i relatori italiani e internazionali invitati a offrire il loro contributo: fra loro mi si permetta di salutare il Comandante del Comando Carabinieri Tutela Patrimonio Culturale, Gen. Mariano Mossa, e il Capo dell'Ufficio Legislativo del MiBAC, Cons. Paolo Carpentieri. Con entrambi ho proficuamente lavorato nell'ultimo anno e volentieri colgo quest'occasione per ringraziarli sentitamente.

Al breve saluto iniziale vorrei aggiungere alcune considerazioni, sulla base anche dell'esperienza da me maturata nell'incarico di Ministro per i Beni e le Attività Culturali.

Il nostro Paese, proprio per la sua straordinaria ricchezza di opere d'arte e siti archeologici (non dimentichiamo che l'Italia guida la lista UNESCO per numero di siti dichiarati patrimonio dell'umanità), è particolarmente esposto a furti e saccheggi, con la correlata illecita commercializzazione ed esportazione di beni e i non infrequenti episodi di danneggiamento e vandalismo.

La legislazione italiana, anche penale, da tempo ha adottato specifici strumenti di tutela del nostro patrimonio artistico e culturale, seguendo e affermando una linea evolutiva che esprime, quasi senza soluzione di continuità, la crescente presa di coscienza non solo della cruciale importanza di questa ricchezza nazionale, ma anche della disponibilità e fruizione dei beni culturali quale specifico e intangibile diritto fra i più significativi e amati dei diritti di cittadinanza. Si incomincia con le prime previsioni, addirittura antecedenti la Costituzione repubblicana (nel Codice penale del 1930 e nella legge 1089 del 1939) e si prosegue fino al celebre articolo 9 della Carta, che ha consacrato la tutela del "paesaggio" e del "patrimonio storico e artistico della Nazione" tra i compiti fondamentali della Repubblica. Si giunge poi, passando per il Testo Unico dei Beni Culturali del 1999, all'attuale Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio, del 2004. Un approdo importante, ammirato e spesso imitato da molti altri Paesi. Un testo le cui disposizioni sono state pensate, in più di un caso, consapevolmente e utilmente 'aperte' a tutte quelle migliorie e integrazioni suggerite o imposte dalle veloci trasformazioni in corso nel sistema sociale, economico e ambientale, non meno che nelle legittime richieste e aspettative dei cittadini.

Segno della costante attenzione delle istituzioni per questa cruciale materia è, per esempio, il disegno di legge – di iniziativa del precedente Governo e tuttora all'esame del Parlamento – finalizzato ad apprestare maggiori tutele ai beni culturali nei confronti di atti di danneggiamento o deturpamento, come pure a contrastare fenomeni quali il furto e la ricettazione di opere d'arte, nonché l'illecita ricerca di beni archeologici.

A questo proposito, merita di essere sottolineato l'eccellente servizio prestato dal Comando Carabinieri per la Tutela del Patrimonio Culturale, che quotidianamente e con grande impegno è protagonista di innumerevoli iniziative e progetti di collaborazione internazionale.

Come ho accennato poco fa, infatti, la tutela dei beni artistici e culturali è sempre più un interesse primario non solo del nostro Paese, ma anche dell'intera comunità internazionale. Le Nazioni Unite, il Consiglio d'Europa e l'Unione Europea considerano – non potrebbe essere

altrimenti – il patrimonio culturale come una ricchezza dell'intero genere umano. Che una tale ricchezza venga tutelata dai poteri pubblici nel miglior modo possibile, e che sia universalmente accessibile, è un diritto di ogni essere umano, sia in quanto individuo, sia in quanto componente di un gruppo o di una comunità.

Dalla Convenzione dell'Aja del 1954, passando per la Convenzione UNESCO del 1970 e le Convenzioni del Consiglio d'Europa degli anni Ottanta e Novanta, sino ai regolamenti e alle direttive più recenti dell'Unione Europea, la comunità internazionale ha collocato tra i suoi compiti primari e identificativi l'attività di salvaguardia e protezione di quel capitale di arte e bellezza che ciascuno di noi, dopo averlo ereditato, ha il dovere di consegnare, integro e (auspicabilmente) ancor più valorizzato, alle future generazioni. È indispensabile saper difendere tale patrimonio nel caso di conflitti armati; così come è necessario saper tutelarlo da ogni forma di aggressione, soprattutto se legata al traffico illecito di beni culturali.

In anni recenti, uno degli apporti più significativi in ambito internazionale si deve allo UNODC (*United Nations Office on Drugs and Crime*). Il traffico di beni culturali, sia per la sua dimensione ormai planetaria, sia per le numerose 'intersezioni' possibili con i soggetti e le attività criminali organizzate, non può che collocarsi al centro della più generale competenza dello UNODC, riguardante la cooperazione internazionale nella prevenzione e nel contrasto dei fenomeni più allarmanti, come il crimine organizzato transnazionale e la corruzione. Anche nel caso del traffico di beni culturali, abbiamo sempre più bisogno di risposte 'sistemiche'. Un grazie va dunque formulato anche all'UNODC e, in particolare, a Mr. John Sandage, Direttore della *Division for Treaty Affairs*, e a Ms. Citlalin Castañeda de la Mora, rappresentante di questa Divisione, che oggi introdurrà l'attività dell'UNODC in relazione appunto al traffico di beni culturali.

Sono certo che i lavori del convegno non solo costituiranno un momento di riflessione approfondita e fecondo dialogo fra studiosi e operatori, ma offriranno anche elementi preziosi per necessarie od opportune innovazioni legislative. A tutti auguro una proficua giornata.

Saluto di Mariano Mossa

Generale Comandante Carabinieri Tutela Patrimonio Culturale

Porgo il mio saluto al Signor Ministro, al Magnifico Rettore, agli illustri relatori, agli esperti del settore e ai gentili ospiti presenti.

Rivolgo un ringraziamento al Direttore Generale dell'ISPAC, per avermi invitato, quale Comandante del Comando Carabinieri Tutela Patrimonio Culturale, a questo importante convegno che costituirà un momento di proficuo confronto per tutte le professionalità che, a vario titolo, sono preposte alla tutela e alla protezione del patrimonio culturale.

L'impegno che, da oltre quarant'anni, l'Arma dei Carabinieri pone nella lotta al traffico illecito di beni culturali non ha subito flessioni, tanto che il Comando per la Tutela del Patrimonio Culturale, ieri come oggi, rappresenta un punto di riferimento in grado di fornire un quadro conoscitivo aggiornato delle dinamiche evolutive dei connessi fenomeni criminali, anche sul piano internazionale.

Per la precisione, il Comando Carabinieri per la Tutela del Patrimonio Culturale è stato istituito nel 1969 anticipando la direttiva del 1970 emanata dall'UNESCO che raccomandava agli Stati membri la necessità di prevedere organi deputati alla tutela del patrimonio culturale del proprio Paese.

In quest'ottica, mi sia concesso evidenziare la delicata situazione, anche nello specifico settore, che stanno attraversando alcuni Paesi del Nord Africa e del Medio Oriente, quali la Libia, la Siria e l'Egitto.

Di recente, per la professionalità maturata in ambito internazionale e in particolare nelle aree di crisi, l'UNESCO ha richiesto e ottenuto l'assegnazione a Parigi di un nostro ufficiale, quale unico esperto delle forze di polizia nello specifico settore della protezione dei beni culturali.

L'esperienza ha dimostrato che l'instabilità istituzionale, la violenza dilagante, e i disordini hanno come conseguenza i saccheggi e i furti indiscriminati anche di beni culturali.

È ragionevole ritenere che, in tali Paesi, la disponibilità sul mercato clandestino di beni culturali illecitamente sottratti produca l'interessamento di compagini criminali dedite al traffico internazionale di opere d'arte.

In questi casi, l'innescò della spirale tra offerta e domanda, unitamente alla strutturazione dei ruoli per l'esecuzione delle diverse

azioni illecite, possono integrare forme di criminalità organizzata transnazionale.

Negli ultimi due anni, in alcuni casi, l'attività operativa del Comando Carabinieri per la Tutela del Patrimonio Culturale, pur non avendo registrato forme associative aventi le caratteristiche della transnazionalità, ha posto in evidenza la proiezione delle attività criminali all'estero, rendendo necessarie specifiche attività di polizia e rogatoriali.

In particolare sono state perseguite 16 associazioni per delinquere costituite da 213 persone, tutte deferite all'autorità giudiziaria.

Ovviamente è proprio all'estero che, spesso, i beni culturali di maggior pregio vengono recuperati.

La forza delle norme che la comunità internazionale dispone per il contrasto a siffatte forme di criminalità è talvolta limitata in fase di pratica attuazione.

Infatti, in ambito internazionale s'incontrano difficoltà tanto nell'esercizio dell'azione penale e nell'esecuzione delle procedure di restituzione amministrative e giudiziarie, quanto nella cooperazione.

Mi riferisco ai tempi troppo lunghi per l'evasione delle procedure di valutazione da parte del Paese a cui viene richiesta collaborazione, in contrasto con le investigazioni del Paese richiedente, che sono connotate da esigenze di massima celerità.

È lapalissiano che i riscontri alle attività di indagine, se ritardati, corrono il rischio di risultare privi di effetto.

Intendo riferirmi anche alle differenze tra i poteri investigativi delle forze di polizia del Paese a cui viene richiesta collaborazione e di quello richiedente, con conseguente rigetto della richiesta, e necessaria riproposizione sul canale giudiziario.

Faccio riferimento altresì alle limitazioni procedurali nell'esecuzione delle attività rogatoriali e di quelle di polizia.

Infine, mi riferisco alla mancanza di uniformità nell'interpretazione e nell'applicazione della Direttiva 93/7 (concernente la *Restituzione dei beni culturali usciti illegalmente dal territorio di uno Stato membro*) che ne rende limitato l'utilizzo e dalla quale deriva la sua parziale efficacia per la restituzione dei beni culturali esportati illegalmente.

Dal quadro sopra delineato discende che gli strumenti a disposizione delle forze di polizia specializzate nel settore di nostro interesse debbono essere adeguati all'evoluzione della minaccia da contrastare e/o perfezionati nella loro fase attuativa, scegliendo soluzioni più efficaci.

Risulterà utile estendere la possibilità di utilizzare gli strumenti investigativi previsti dalla *Convenzione Napoli II* (concernente la mutua assistenza e la cooperazione tra amministrazioni doganali) anche agli appartenenti ai corpi di polizia specializzati nella tutela dei rispettivi patrimoni culturali nazionali.

Risulterà altresì efficace diminuire le pene per coloro che forniscono una significativa collaborazione per il recupero di beni culturali ottenuti illegalmente o trasferiti illecitamente all'estero. Sarà inoltre d'ausilio prevedere come reato le azioni poste in essere da coloro che, in specifiche circostanze, impediscono il rientro di beni culturali nella consapevolezza che la loro provenienza deriva da acquisizione illecita o esportazione illegale.

Si rende auspicabile un maggiore ricorso ai principi della *Convenzione di Palermo* (concernente l'applicazione delle norme contro la criminalità transnazionale e l'associazionismo criminale) prevedendo l'ampliamento dell'impiego della figura dell'agente sotto copertura anche ai reparti preposti alla tutela dei beni culturali.

In questo contesto, l'attuale Governo ha recepito tali esigenze, presentando una proposta di decreto legislativo per l'introduzione di nuove modalità procedurali e per l'inasprimento del rigore sanzionatorio dei reati contro il patrimonio culturale.

In tale quadro si dovrà potenziare anche l'attività di controllo dei delitti di esportazione illecita dei beni culturali commercializzati su piattaforme informatiche (anche attraverso l'utilizzo di siti civetta su Internet).

Si rivelerà di assoluta efficacia, inoltre, seguendo l'esempio di Roma, Napoli e Palermo, l'istituzione, presso le Procure della Repubblica, di un *pool* di magistrati specializzati contro i reati a danno del patrimonio culturale.

Il settore è vasto e certamente avrà tralasciato di trattare alcuni degli aspetti che lo caratterizzano.

Tuttavia, mi sembra evidente che i traffici illeciti, pur con modalità esecutive differenti, mantengono inalterata la loro pericolosità sociale di connotazioni associative transnazionali.

Ne consegue la necessità di un'azione di contrasto, improntata alla collaborazione internazionale, attraverso formule che, da un lato, esaltino la concretezza operativa e superino le limitazioni emergenti, dall'altro promuovano l'uso di *database* dedicati (a queste idee si ispirano le linee-guida di UNODC).

Su quest'ultimo aspetto, segnalo che in forza dell'esperienza maturata in questo settore, il Comando Carabinieri per la Tutela del Patrimonio Culturale dispone della banca dati *Leonardo*, internazionalmente considerata come "la più esaustiva collezione d'informazioni al mondo riguardante i beni culturali illecitamente sottratti".

La nostra banca dati dispone di cinque milioni di beni culturali inseriti. Si pensi che il secondo Paese con il maggior numero di beni culturali inseriti è la Francia, con soli ottantamila.

Il Comando per la Tutela del Patrimonio Culturale è attualmente impegnato quale leader nella progettazione e attuazione del progetto denominato *PSYCHE* per lo sviluppo della banca dati INTERPOL.

L'integrazione della banca dati del Comando per la Tutela del Patrimonio Culturale in quella INTERPOL, unitamente alla standardizzazione delle segnalazioni nazionali di furto (che porterà all'inserimento automatico degli eventi con aggiornamento dei dati in tempo reale) e all'implementazione delle ricerche con *software* di comparazione automatica delle immagini, sono azioni che apporteranno un significativo miglioramento all'efficacia delle ricerche dei beni illecitamente sottratti in ambito internazionale.

Recentemente, nel corso dell'Assemblea Generale dell'INTERPOL tenutasi a Roma, il progetto *PSYCHE*, in quanto assegnato all'Italia come Paese leader, è stato presentato dal Comando per la Tutela del Patrimonio Culturale alle delegazioni delle forze di polizia di centocinquanta Paesi che ne hanno firmato l'adesione.

Tutto ciò dovrà agevolare quella collaborazione che, come dicevo, è divenuta imprescindibile nelle attività di contrasto a una criminalità che sempre più opera incurante dei confini nazionali.

Ringrazio per la cortese attenzione.

Saluto di Livia Pomodoro

Presidente del Tribunale di Milano; Presidente della Fondazione Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale; Presidente ISPAC

Desidero ringraziare tutti coloro che hanno partecipato a questo convegno, sono certa che sarà assai produttivo di effetti per il futuro.

A questo convegno l'ISPAC e il Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale arrivano da lontano, perché da lungo tempo si sono occupati di questi temi, di così grande interesse per il nostro Paese e per il mondo.

Desidero innanzitutto ricordare, anzi, *soprattutto* ricordare, il particolare impulso che a questi studi, a questa attività, è stato dato dal congresso mondiale delle Nazioni Unite, tenuto nel 2008 a Courmayeur, proprio sul tema della criminalità organizzata e del contrasto al traffico di beni culturali.

Quel congresso costituì un punto di partenza ulteriore e nuovo rispetto al panorama generale, soprattutto sul presupposto che tutti i Paesi presenti a quel congresso, dopo lunghe trattative, si accordarono e approvarono (eravamo nel pieno delle devastazioni dei beni culturali in Iran, Afghanistan, Cambogia e così via) all'unanimità raccomandazioni alle Nazioni Unite per implementare l'attenzione ai beni culturali, al patrimonio culturale di ogni Paese ritenendolo patrimonio dell'umanità.

Ed è sotto questo profilo che fu molto importante l'incontro di Courmayeur, e di questo siamo particolarmente fieri, perché per la prima volta, Paesi che non avrebbero mai acceduto a questa dizione di *'patrimonio culturale' come bene comune di tutti*, furono pronti ad accettare la raccomandazione che fu poi inviata all'Assemblea Generale delle Nazioni Unite dell'anno successivo.

Io ritengo che da allora siano stati peraltro un po' timidamente, ma con continuità, fatti dei passi avanti per ottenere che venga data attuazione piena a quella raccomandazione, naturalmente scontando tutte le difficoltà che vi sono sia a livello nazionale che a livello internazionale per quanto riguarda questo settore specifico.

Però tutti consapevoli che il crimine organizzato da un lato, i contesti in particolare di guerre o comunque di conflitti non possono che esasperare situazioni nelle quali i beni culturali finiscono con l'essere oggetto da un lato di attività di scambio – è stato detto prima che il mer-

cato criminale è particolarmente sensibile, ma anche il mercato nero, il mercato sotterraneo del mondo dell'arte, che si occupa di beni artistici – e dall'altro purtroppo allorché nelle nazioni si determinano situazioni di guerra o di gravi e forti tensioni interne, ciò che subisce il maggior danno o la maggior lesione è proprio il patrimonio culturale, basterebbe pensare a quello che sta accadendo in questi giorni in Siria, o anche poco tempo fa in Libia, dove è stato anche chiuso il consolato italiano di Bengasi.

Se solo pensiamo alla Siria e se solo pensiamo allo scempio che si è fatto con bombe e con altre attività militari della città di Aleppo che tra l'altro era, almeno per quanto riguardava il centro storico, tutelata dall'UNESCO, possiamo immaginare che cosa accade quotidianamente nei vari Paesi del mondo. Peraltro è assai grave la dispersione di parte di quel patrimonio culturale, vero e proprio oggetto di rapina da parte dei criminali organizzati che sulle guerre come su ogni disagio, in tutto il mondo, speculano per ottenere vantaggi – naturalmente solo profitti economici senza nessuna attenzione (e non potrebbe essere diversamente) per il bene comune in relazione a questo patrimonio.

Che cosa possiamo fare? Abbiamo sentito che il nostro Paese è in prima linea ed è all'avanguardia nell'attività di repressione e in qualche misura anche di prevenzione; se ci fosse solo repressione (sia pure con il concorso delle polizie di tutto il mondo e non solo di quella europea) molto si potrebbe fare, ma ormai si tratterebbe soltanto di cercare di recuperare, dove è stato portato via.

Credo che sia invece importantissima l'attività di prevenzione.

Sono convinta che su questo bisogna molto insistere, e che bene fanno gli studiosi delle Nazioni Unite, anche riuniti in gruppi, che peraltro sono qui rappresentati quest'oggi e dei quali facciamo parte anche noi, a puntare fortissimamente e innanzitutto su un'attività di conoscenza approfondita del patrimonio culturale. Questo è un grande problema perché credo che ci siano dei buchi neri di non poco conto. Il secondo punto è sicuramente l'attività che in ogni Stato può essere messa a punto autonomamente o in collaborazione con gli organismi internazionali e attiene alle misure di prevenzione il più possibile efficaci per il proprio territorio.

Certo, laddove bisogna contrastare la criminalità organizzata, e una criminalità organizzata *così ben* organizzata come quella che trae profitto da un mondo in qualche misura più oscuro e più magmatico di quanto non sia in altre situazioni e relativo ad attività criminali su cui siamo meglio attrezzati (sto pensando al traffico di armi, piuttosto che al traffico di valute, e così via), sul patrimonio culturale vi è ancora molto da fare, soprattutto per tutti quei tesori che sono ancora nascosti, credo, anche nel nostro Paese, benché abbiamo banche dati così aggiornate come

quelle di cui ci ha parlato il Generale Mossa. In moltissimi altri Paesi esistono poi immensi patrimoni, nascosti e pressoché misconosciuti, per via di stratificazioni culturali, per via di mondi e di attività politico-istituzionali che si sono succedute con estrema fretta e con estrema velocità: di quei patrimoni rischiamo davvero la perdita totale. Ma non rischiamo una perdita soltanto materiale, rischiamo la dispersione a vantaggio di soggetti criminali che possono altrimenti e diversamente utilizzarli.

Il compito è immane.

Io credo che iniziative come quella di oggi siano estremamente importanti e meritevoli soprattutto sotto questo profilo, perché consentono a coloro che hanno a cuore il bene comune, quindi il patrimonio culturale, non solo italiano, ma di tutto il mondo (perché tutto il mondo ci appartiene come noi apparteniamo a tutto il mondo), di potersi confrontare, poter sollevare dei veli di cui oggi non si parla perché sono tante le questioni – lo capisco bene –, le situazioni nazionali e internazionali complesse e difficili, ma il fatto che possiamo occuparci di ciò che ci appartiene, della memoria dell'umanità, di una memoria grande e importante dell'umanità, che non possiamo disperdere, perché è il nostro futuro, ma è il futuro dell'umanità, non solo il futuro dell'Italia, credo sia un viatico importantissimo che parte da questo convegno. L'auspicio è che si moltiplichino iniziative e si sveglino anche le coscienze di coloro che a livello internazionale – planetario (ha detto il Ministro Ornaghi, giustamente) – possono e devono fare la loro parte. Noi ci saremo e ci siamo e cercheremo di fare anche noi la nostra parte perché questo grande, immenso patrimonio di cultura, di conoscenza, di bellezza, di speranza di futuro, sia sempre nella memoria dell'uomo e nella capacità di conservazione per le generazioni future, quelle che su di esso fonderanno appunto un futuro migliore.

Grazie a tutti e grazie per essere presenti.

Saluto di Gabrio Forti

Preside della Facoltà di Giurisprudenza, Università Cattolica del Sacro Cuore; Direttore del Centro Studi “Federico Stella” sulla Giustizia penale e la Politica criminale

Il mio indirizzo di saluto vuole più che altro testimoniare la condivisione di questa iniziativa da parte della Facoltà di Giurisprudenza dell’Università Cattolica e del Centro Studi “Federico Stella” sulla Giustizia penale e la Politica criminale.

Nella veste, in particolare, di Direttore del Centro Studi dell’Università Cattolica che ha partecipato all’organizzazione del convegno odierno, non posso che ringraziare, oltre ai relatori e a tutti i presenti, il Magnifico Rettore Anelli, il Ministro Ornaghi, il Generale Mossa e la Presidente Livia Pomodoro, qui ‘doppiamente presidente’: del Tribunale di Milano e della Fondazione Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale.

Tutti ringrazio per la loro autorevole presenza e per gli indirizzi di saluto che ci hanno rivolto o ci rivolgeranno.

Esprimo poi un sentito ringraziamento all’ISPAC (*International Scientific and Professional Advisory Council of the United Nations Crime Prevention and Criminal Justice Programme*) e alla Fondazione Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale, e al suo Direttore generale, la Dott.ssa Camilla Beria di Argentine, oltre che all’efficientissima Dott.ssa Caputi-Mallmann. Un grazie fondamentale va al Prof. Stefano Manacorda che, su mandato dell’*United Nations Office on Drugs and Crime*, ha lavorato, insieme alla Dott.ssa Arianna Visconti, nostra ricercatrice e componente del Centro Studi “Federico Stella”, alle *Guidelines* per la prevenzione e il contrasto, principalmente in sede penale, del traffico di beni culturali e degli altri crimini che aggrediscono il patrimonio culturale.

Guidelines di cui si parlerà soprattutto nella sessione pomeridiana che io stesso avrò l’onore di presiedere.

A questi ringraziamenti vorrei aggiungere solo due considerazioni abbastanza sintetiche.

La prima è semplicemente l’espressione di un rinnovato compiacimento per la realizzazione, in questa fase avanzata, di una *partnership* tra soggetti nazionali e internazionali, tra istituzioni autorevoli e tra competenze disciplinari diverse. Un risultato cui sono lieto abbia dato il suo

contributo significativo, anche con un assiduo lavoro di raccordo tra i soggetti coinvolti, il Centro Studi “Federico Stella”. Si può dire del resto che fin dalla sua nascita il nostro Centro Studi si sia impegnato a progettare e praticare un metodo di trattazione dei problemi giuridici (e specialmente giuridico-penali) decisamente proteso a propiziare un fruttuoso incrocio di attitudini e saperi diversi, esplorando e dissodando territori che chiamerei ‘allogeni’ rispetto a quelli usualmente coltivati e frequentati dal giurista. Una tale proiezione ha avuto alla sua base ma, al contempo, ha poi permesso di sviluppare e affinare ulteriormente, una buona dotazione di competenze relazionali, ivi compresa quella capacità di c.d. *team working*, senza la quale le conoscenze e le intelligenze più smaglianti sono destinate a fare ben poca strada, specialmente quando si tratta di pervenire a una soddisfacente regolazione di situazioni, problemi e conflitti sociali complessi o, come si usa dire oggi, ipercomplessi. Si tratta di *non-technical skills* tradizionalmente poco valorizzate nell’*iter* di formazione delle figure accademiche, eppure così necessarie per la tenuta e la funzionalità di quelle realtà organizzative in cui ogni studioso e docente dovrà necessariamente inserirsi e dalle quali largamente dipenderà la sua capacità di costruire e conferire senso (quello che gli scienziati dell’organizzazione chiamano il *sensemaking*) ai flussi di esperienza e conoscenza da cui si troverà investito nel corso della sua carriera. Ho quindi apprezzato quanto scritto nella recente nota del Ministero dell’Istruzione, dell’Università e della Ricerca che ha definito i criteri e parametri richiesti ai ricercatori per il conseguimento dell’abilitazione alla docenza, dove si è dato rilievo, oltre che alla maturità scientifica dei candidati, alla “capacità di dirigere un gruppo di ricerca anche caratterizzato da collaborazioni a livello internazionale”.

La seconda considerazione riguarda la piena corrispondenza del tema del convegno odierno e del progetto di *Guidelines* alle ‘corde’ essenziali, ossia alle vocazioni culturali e professionali che fin dalla sua nascita hanno orientato e sostenuto il nostro Centro Studi e le direzionalità operative dei giovani docenti e studiosi che ne compongono il gruppo di ricerca.

Ne vorrei qui richiamare quattro, che mi pare costituiscano anche fondamentali linee di inquadramento degli illeciti riguardanti il patrimonio culturale.

i) La non rara riconducibilità di queste condotte al crimine organizzato e a quello propriamente organizzativo, dal che deriva una particolare modalità di configurazione delle risposte preventive e sanzionatorie, ivi compresa l’ipotizzabilità di un’inclusione dei relativi illeciti o delle fattispecie connesse o strumentali, tra i reati-presupposto del d.lgs. n. 231/2001.

ii) Il collegamento con fenomeni assai aggressivi ed espansivi nella loro lesività, quali la corruzione e il crimine economico, con cui il traf-

fico di beni culturali condivide l'enorme estensione di quello che i criminologi chiamano il 'campo oscuro' – il 'sommerso' del crimine – vista l' 'intrinseca opacità' del mercato dell'arte e dell'antiquariato.

iii) La necessità molto forte, anche in questa materia, di affrontare i problemi criminali soprattutto avendo riguardo a strategie di prevenzione ad ampio raggio, secondo una concezione evoluta di politica giuridica e politica criminale, che non trascura in ogni passaggio progettuale l'esigenza di attivare concretamente le condizioni di reale *enforcement* degli strumenti di intervento. Ciò nella consapevolezza di come il fare leva primariamente su risposte repressive sganciate da una complessiva prospettiva di sistema segnali quasi sempre l'assillo dei decisori pubblici più di mostrare che di realizzare nei fatti il proprio impegno di tutela.

Siamo reduci del resto, insieme al Prof. Stefano Manacorda, da una fruttuosissima occasione di riflessione scientifica e operativa ispirata proprio alla consapevolezza di cui dicevo: il convegno *Strategie internazionali di contrasto alla corruzione: politica criminale e partnership pubblico-privato*, svoltosi a Courmayeur dal 14 al 16 dicembre 2012. Iniziativa che ha rappresentato un punto di passaggio saliente di una ricerca condotta dall'ISPAC sotto l'egida dell'Ufficio della Nazioni Unite contro la Droga e il Crimine (UNODC), avente come scopo di pervenire a un modello generale di *compliance* contro la corruzione, la cui adozione sarà raccomandata alle imprese multinazionali, contestualmente invitando gli Stati ad attribuire rilevanza al medesimo in sede di accertamento della responsabilità da reato degli enti e/o di determinazione delle sanzioni.

Anche nel campo della tutela dei beni culturali è del resto fondamentale attivare meccanismi che incentivino il più possibile la formazione di un terreno di avanzata sensibilità e *compliance* tra i soggetti, specialmente collettivi, come si diceva, coinvolti nella gestione o nella commercializzazione dei beni culturali: un terreno la cui preparazione richiede innanzi tutto una capillare disseminazione di conoscenze e informazioni rilevanti.

iv) Ulteriore e non ultimo elemento di congenialità con la nostra *mission* culturale, educativa e professionale, è la tutela di beni detti, per l'appunto, 'culturali', visto che il Centro Studi è sorto volendo tener ferma con caparbietà l'esigenza di collocare l'analisi e trattazione di problemi giuridici, tecnicamente anche molto complessi, ben dentro un'ampia prospettiva culturale e, diciamo pure, per quanto la parola possa apparire un tantino *démodé*, 'umanistica'. Prospettiva cui è aliena la moda quantitativa del momento, volta a restringere dentro parametri numerici e algoritmici, o dentro schematiche categorie formali, le dense e mobili variabili sociali e psicologiche in gioco (*qui incipit numerare, desinit cogitare...*). Tangibile testimonianza di questa nostra visione è il

volume *Giustizia e letteratura I*, pubblicato recentemente dalla casa editrice dell'Università Cattolica, Vita e Pensiero, e curato, insieme al sottoscritto, dalle Dott.sse Claudia Mazzucato e Arianna Visconti.

Se certamente si può dire che non vi sia campo di esercizio delle professioni, della ricerca scientifica e delle funzioni istituzionali, in cui possano attendersi stabili e duraturi risultati di tutela senza un reale e condiviso convincimento del significato e dell'importanza dei valori in gioco, questo presupposto appare ancora più imprescindibile nel campo della prevenzione e contrasto dei reati contro il patrimonio culturale. Si tratta di un ambito che chiaramente interpella *integralmente* le nostre persone, le nostre vite, come è espresso così efficacemente dalla parola inglese *heritage*, che l'*Oxford Dictionary* definisce appropriatamente come "la storia, le tradizioni e le qualità che un Paese o una società si sono venuti formando lungo l'arco di molti anni e che sono considerati una parte importante del suo carattere".

Un *heritage* cui corrispondono, in capo a ogni singolo cittadino, anzi a ogni singolo essere umano, altrettanti diritti che potremmo chiamare 'culturali', i quali integrano quell'aspetto essenziale della dignità umana che è la dignità del sapere, da affermare e tutelare contro quelle che sono state chiamate le "ingiustizie epistemiche", ossia le vessazioni che negano o pregiudicano le capacità di conoscenza delle persone o addirittura la loro stessa possibilità di farsi testimoni di verità: capacità vitali, essenziali per essere e *sentirsi* individui *umani*, e anche solo per varcare la soglia che conduce alla *possibilità* del godimento dei diritti. Non foss'altro perché esse sono richieste per far udire la propria voce quando incontriamo o subiamo un'ingiustizia e perché *questa* voce sia udita dalle istituzioni.

Come ebbe a osservare Simone Weil in un celebre scritto, per quella parte del cuore che grida contro il male, la libertà conta poco se essa non ha gli strumenti per esprimersi; se, dunque, la pubblica istruzione non sia stata tale da fornirle il più possibile i mezzi espressivi e se il sistema sociale e istituzionale non sia caratterizzato da quella "atmosfera di silenzio e di attenzione", nella quale soltanto un tale "grido fiavole e maldestro possa farsi udire". E possa esserlo specialmente da uomini in posizioni di comando "capaci e desiderosi di udirlo e di comprenderlo".

Beni culturali e sistema penale

CITLALIN CASTAÑEDA DE LA MORA

The Work of the United Nations Office on Drugs and Crime in the Area of Illicit Trafficking in Cultural Property

ABSTRACT

This contribution provides an overview of UNODC's role in fighting and preventing trafficking in cultural property. During the last ten years, the UN, through several resolutions, has urged Member States to consider trafficking in cultural property a central issue and a serious crime, and to act accordingly, by ratifying and/or implementing existing international tools (such as the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, the 1970 UNESCO Convention, the 1995 UNIDROIT Convention, and many others), by improving, when needed, national legislations, as well as considering the adoption of new international instruments, and by enhancing the cooperation amongst UNODC, UNESCO, INTERPOL, International Council of Museums, World Customs Organization and UNIDROIT. A detailed analysis is provided about the steps taken by UNODC to fulfill these recommendations, and particularly to reinforce and fully implement mechanisms to strengthen international cooperation, including mutual legal assistance, in order to combat all forms and aspects of trafficking in cultural property and related offences, such as the theft, looting, damage, removal, pillage and destruction of cultural property, and to facilitate the recovery and return of stolen cultural property. To this purpose, UNODC was also mandated to develop specific draft guidelines for crime prevention and criminal justice responses with respect to trafficking in cultural property, as well as to work on the Model Treaty for the prevention of crimes that infringe on the cultural heritage of peoples in the form of movable property.

Introduction

It is my pleasure to be representing the United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC) at this important conference. I would like to express UNODC's gratitude to the *Università Cattolica del Sacro Cuore*, particularly to its Dean, Mr. Franco Anelli, as well as to the International Scientific and Professional Advisory Council of the United Nations Crime Prevention and Criminal Justice Programme (ISPAC), and the *Fondazione Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale*.

On behalf of the UNODC, I salute the participation in this conference of Mr. Lorenzo Ornaghi, Italian Minister of Cultural Heritage and Activities, of Mr. Mariano Mossa, Commander in Chief of the Cultural

Heritage Protection Unit at the *Carabinieri* Corps and Ms. Livia Pomodoro, President of the Court of Milan.

I also commend the participation of national and international experts, scholars and students in this conference.

My presentation will aim at providing the audience with an overview of the work that UNODC has been mandated to carry out in the area of trafficking in cultural property. For that purpose, I will start by looking at the mandates that have emanated from main United Nations bodies, such as the General Assembly and the Economic and Social Council (ECOSOC).

I will also look at the contribution made in this regard by the Vienna-based bodies, such as the Commission on Crime Prevention and Criminal Justice (Crime Commission or CCPCJ) and the Conference of the Parties (COP or Conference of the Parties) to the *United Nations Convention against Transnational Organized Crime* (Organized Crime Convention or Palermo Convention)¹, two bodies that have devoted considerable part of their agenda to this subject and whose work has included, as it is the case of the CCPCJ, the preparation of draft resolutions² for the adoption by ECOSOC or by the General Assembly, as well as, in the case of the COP, the development of concrete recommendations.

It is my intention to look at the way in which the processes and products of the above-mentioned inter-governmental bodies interrelate and mutually reinforce the trafficking in cultural property's agenda.

1. *Key Elements of the Trafficking in Cultural Property's Agenda*

The following table provides an overview of the latest UN resolutions on the subject of trafficking in cultural property, including – on the right column – a non-exhaustive list of topics therein mentioned³:

¹ The *United Nations Convention against Transnational Organized Crime* was adopted by General Assembly's resolution 55/25 of 15 November 2000. It opened for signature by Member States at a High-level Political Conference convened for that purpose in Palermo, Italy, on 12-15 December 2000 and entered into force on 29 September 2003.

² Such as draft resolutions E/CN.15/2006/14 on *Protection against Trafficking in Cultural Property* and E/CN.15/2010/20 on *Crime Prevention and Criminal Justice Responses to protect Cultural Property, especially with regard to its Trafficking*.

³ This table does not include resolutions on the subject of "Return or Restitution of Cultural Property to the Countries of Origin".

Table 1 - *UN Resolutions related to Trafficking in Cultural Property*

<i>GENERAL ASSEMBLY</i>	
<i>66/180 Strengthening Crime Prevention and Criminal Justice Responses to protect Cultural Property, especially with regard to its Trafficking.</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Encourage Member States that have not yet done so to consider becoming parties to the Organized Crime Convention and to other relevant conventions. • Convene expert group meetings to submit recommendations to the CCPCJ. • Urge Member States to implement mechanisms to strengthen international cooperation, including mutual legal assistance. • Urge Member States to criminalize activities related to trafficking in cultural property by using a broad definition that can be applied to all stolen, looted, unlawfully excavated and illicitly exported or imported cultural property. • Invite Member States to make trafficking in cultural property a serious crime. • Member States to comment on the Model treaty⁴. <p>Request specific draft guidelines for crime prevention and criminal justice responses with respect to trafficking in cultural property.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Request collection, analysis and dissemination of data. • Request UNODC to address trafficking in cultural property in its programmes.
<i>ECONOMIC AND SOCIAL COUNCIL</i>	
<i>2004/34 Protection against Trafficking in Cultural Property.</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Convene expert group meetings to submit recommendations to the CCPCJ. • Mechanisms to strengthen international cooperation and mutual legal assistance. • Specific draft guidelines for crime prevention in respect to trafficking in cultural property. • UNODC to contribute to the cooperative network established among UNESCO, INTERPOL, International Council of Museums, World Customs Organization and UNIDROIT.
<i>2008/23 Protection against Trafficking in Cultural Property.</i>	
<i>2010/19 Crime Prevention and Criminal Justice Responses to protect Cultural Property, especially with regard to its Trafficking.</i>	
<i>2011/42 Strengthening Crime Prevention and Criminal Justice Responses to protect Cultural Property, especially with regard to its Trafficking.</i>	

(segue)

⁴ *Model Treaty for the Prevention of crimes that infringe on the Cultural Heritage of Peoples in the Form of Movable Property.* See: http://www.unodc.org/documents/treaties/organized_crime/Model_Treaty.pdf.

ECONOMIC AND SOCIAL COUNCIL

- Member States to introduce legislation, promote education, carry out inventories, and provide security measures, and develop capacities and human resources of monitoring institutions (police, custom services, etc).
 - Member States to comment on the Model Treaty.
-

CONFERENCE OF THE PARTIES TO THE ORGANIZED CRIME CONVENTION

5/7 *Combating Transnational Organized Crime against Cultural Property.*

- Urges States parties to use the Convention for broad cooperation in preventing and combating criminal offences against cultural property, especially in returning such proceeds of crime or property to their legitimate owners (article 14.2).
 - Encourages States parties to analyze trends and the circumstances in which criminal offences against cultural property are committed in their territories, consistent with article 28 of the Convention as well as considering the *modi operandi*, professional groups and technologies involved in such offences.
 - Requests its working groups on international cooperation and on technical assistance to examine the recommendations of the expert group and to make recommendations for consideration to the Conference.
-

During its 22nd session (held in Vienna on 22-26 April 2013), the Crime Commission adopted a draft resolution entitled *Strengthening crime prevention and criminal justice responses to protect cultural property, especially with regard to its trafficking*. This draft resolution, that will be recommended by the ECOSOC for adoption by the General Assembly, stresses, *inter alia*, the need for the expeditious finalization of the draft specific guidelines for crime prevention and criminal justice responses with respect to trafficking in cultural property. It also requests UNODC to solicit from Member States information and data on trafficking in cultural property and invites Member States to designate contact points to facilitate international cooperation within the application of the Organized Crime Convention⁵.

⁵ See Chapter I.A. II http://www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ_session22/Chapter_I_working_copy_clean.pdf.

I will then proceed to look at the main areas covered by the above-mentioned resolutions.

1.1. International Legal Framework

The UN bodies have articulated the subject of trafficking in cultural property with the imperative of advancing the ratification and implementation of relevant international treaties, one of which is the *Organized Crime Convention*. UNODC's efforts to prevent and combat the illicit trafficking in cultural property have therefore focused on the need to build up an effective and robust international legal framework.

According to the above-mentioned resolutions, an international legal framework would include such treaties as the *Organized Crime Convention*, the 1970 UNESCO *Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property*, the 1995 *Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects* and the 1954 *Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict*.

At its first meeting in 2009, the open-ended intergovernmental expert group meeting on protection against trafficking in cultural property discussed the subject of international instruments. On this occasion, the participants shared views on the effectiveness of the various international instruments and the mechanisms for their implementation. Approaches and preventive measures to combat the problem were also discussed. Participants noted the complementarity that exists, notably with regard to crime prevention, between the 1970 UNESCO *Convention*, the 1995 UNIDROIT *Convention* and the *Organized Crime Convention*.

The expert group encouraged States to consider the ratification of these conventions, and called upon UNODC, the United Nations Educational Scientific and Cultural Organization (UNESCO) and the International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), within their respective mandates, to jointly explore linkages and synergies between these three conventions, as well as with other relevant instruments, when applicable⁶.

In connection to this meeting, UNODC prepared a background note in which the subject of the existing international conventions was examined from different angles⁷. This note included a set of recom-

⁶ See the report on the meeting of the expert group on protection against trafficking in cultural property held in Vienna from 24 to 26 November 2009, UNODC/CCPCJ/EG.1/2009/2, par. 4 and 5.

⁷ The note, which is available in English, French and Spanish, can be found at: <http://www.unodc.org/documents/organized-crime/V0987314.pdf>.

mendations related to the ratification and implementation of these conventions, including steps that States could undertake to give effect to articles of the UNESCO Convention, as well as good practices in terms of legislative harmonization.

It also analyzed the extent to which the following international instruments and initiatives could be of relevance to the area of trafficking in cultural property: the 2001 UNESCO *Convention on the Protection of the Underwater Cultural Heritage*; the 2003 UNESCO *Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage*; the 2005 UNESCO *Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions*; the 2003 Security Council resolution 1483; the *International Code of Ethics for Dealers in Cultural Property*; the 2003 UNESCO *Declaration concerning the International Destruction of Cultural Heritage*, as well as a range of European instruments⁸.

1.1(a). The Organized Crime Convention

Since its adoption in 2000, the *Organized Crime Convention* has been ratified by 175 Parties. Such a high ratification rate reflects the strong support that Member States grant to the prevention and combat of transnational organized crime. On the other hand, its almost universal adherence makes this Convention the most suitable international treaty to ensure a coordinated response against the complex phenomena of translational organized crime.

Table 2 - *Status of Ratification of the Organized Crime Convention and the Protocols thereto*⁹

INTERNATIONAL INSTRUMENT	PARTIES
<i>United Nations Convention against Transnational Organized Crime</i>	175
<i>Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children</i>	154
<i>Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air</i>	135
<i>Protocol against the Illicit Manufacturing of and Trafficking in Firearms, Their Parts and Components and Ammunition</i>	97

⁸ The 1954 *European Cultural Convention*; the 1969 *European Convention on the Protection of the Archaeological Heritage* and its 1992 revision; the *European Convention on Offences relating to Cultural Property* and EEC Council Regulations No. 3911/92 and 93/7/EEC.

⁹ Status of ratification as of 9 May 2013.

The Palermo Convention is the first legally binding instrument of its kind and it remains one of the most broadly ratified treaties dealing with criminal law. It is structured as follows:

Table 3 - *Structure of the Organized Crime Convention*

-
- (a) Defines and standardizes certain terms that are used with different meanings in various countries or circles;
 - (b) Requires States to establish specific offences as crimes;
 - (c) Requires the introduction of specific control measures, such as protection of victims and witnesses;
 - (d) Provides for the forfeiture of the proceeds of crime;
 - (e) Promotes international cooperation, for example through extradition, legal assistance and joint investigations;
 - (f) Provides for training, research and information-sharing measures;
 - (g) Encourages preventive policies and measures;
 - (h) Contains technical provisions, such as for signature and ratification.
-

1.2. International Cooperation

ECOSOC and the General Assembly have encouraged Member States and relevant international organizations to work within the framework of relevant United Nations conventions and resolutions, for the purpose of providing the widest possible international cooperation to address this phenomenon.

Resolution 66/180 also urges Member States to reinforce and fully implement mechanisms to strengthen international cooperation, including mutual legal assistance, in order to combat all forms and aspects of trafficking in cultural property and related offences, such as the theft, looting, damage, removal, pillage and destruction of cultural property, and to facilitate the recovery and return of stolen cultural property.

Table 4 - *International Cooperation to prevent and combat Transnational Organized Crime*

International cooperation is the cornerstone of the *Organized Crime Convention*, article 1 of which states that the purpose of this Convention is to promote cooperation to prevent and combat transnational organized crime more effectively. In its resolution 55/25 of 15 November 2000, the General Assembly expressed its conviction that this Convention would constitute an effective tool and the necessary legal framework for international cooperation in combating, *inter alia*, such criminal activities as money-laundering, corruption, and offences against cultural heritage. Consequently, the Working Group on International Cooperation was established pursuant to COP decision 3/2 as a constant element of the Conference and holds substantive discussions on practical issues pertaining to extradition, mutual legal assistance and international cooperation for the purpose of confiscation.

The international cooperation dimension has been further elaborated by the expert group on protection against trafficking in cultural property, which has recommended that the Conference of the Parties explore ways of using the provisions of the Convention as a legal basis for international cooperation¹⁰.

Similarly, the COP working groups on international cooperation and technical assistance requested that UNODC provides technical assistance to apply the international cooperation provisions of the *Organized Crime Convention* to trafficking of cultural property¹¹.

Table 5 - *Provisions on International Cooperation
in the Organized Crime Convention*

Art. 12 - Confiscation and seizure.
Art. 13 - International cooperation for purposes of confiscation.
Art. 14 - Disposal of confiscated proceeds of crime or property.
Art. 16 - Extradition.
Art. 17 - Transfer of sentenced persons.
Art. 18 - Mutual Legal Assistance (“mini-treaty”).
Art. 19 - Joint investigations.
Art. 20 - Special investigative techniques.
Art. 21 - Transfer of criminal proceedings.

1.3. Draft Guidelines for Crime Prevention and Criminal Justice Responses with respect to Trafficking in Cultural Property

General Assembly’s resolution 66/180 also reiterated the mandate formulated by ECOSOC¹² regarding the development of specific draft guidelines for crime prevention and criminal justice responses with respect to trafficking in cultural property, which is a subject that is further elaborated in section 2.

1.4. Collection, Analysis and Dissemination of Data

Another of the UNODC’s mandates included in General Assembly resolution 66/180 is that of the collection, analysis and dissemination of data specifically addressing the relevant aspect of trafficking in cultural property.

The COP working groups on international cooperation and technical assistance have requested Member States and invited relevant interna-

¹⁰ UNODC/CCPCJ/EG.1/2009/2, par. 23.

¹¹ CTOC/COP/WG.2/2012/4 viii.

¹² ECOSOC resolutions 2010/19 and 2011/42.

tional organizations to provide data to UNODC on trafficking in cultural property, such as the links between trafficking in cultural property and transnational organized crime, estimates of illicit money involved, and good practices in combating and preventing this activity¹³. The COP also requested UNODC to solicit the information from Member States and relevant international organizations, to analyze the data upon receipt and to report to the working groups.

Recently, the CCPCJ has requested UNODC to develop, in coordination with Member States, an appropriate research methodology to study trafficking in cultural property, in particular the participation of organized criminal groups¹⁴.

1.5. Designation of Focal Points

The COP working groups on technical assistance and on international cooperation have also requested that UNODC collect information on the contact points of Member States focused on preventing and combating trafficking in cultural property and to include them in the Directory of Competent Authorities¹⁵. In a recent draft resolution, the Crime Commission has reiterated the need to designate such contact points¹⁶.

1.6. Open-ended Intergovernmental Expert Group on Protection against Trafficking in Cultural Property

ECOSOC resolutions 2004/34 and 2008/23 mandated UNODC, to convene, in close cooperation with UNESCO, an open-ended intergovernmental expert group meeting to submit relevant recommendations on protection against trafficking in cultural property to the Crime Commission. More recently, UNODC has been mandated to re-convene this intergovernmental expert group with the purpose of reviewing and revising the above-mentioned draft guidelines¹⁷.

¹³ CTOC/COP/WG.2/2012/4 IV, iii and iv.

¹⁴ See 2013 CCPCJ draft resolution on strengthening crime prevention and criminal justice responses to protect cultural property, especially with regard to its trafficking, paragraph 5. http://www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ_session22/Chapter_I_working_copy_clean.pdf.

¹⁵ CTOC/COP/WG.2/2012/4, IV. Outcome of the joint discussion on cultural property, IV, v.

¹⁶ *Ibi*, par. 6.

¹⁷ *Ibi*, par. 11.

1.7. Model Treaty for the Prevention of Crimes that Infringe on the Cultural Heritage of Peoples in the Form of Movable Property

In its resolution 66/180 the General Assembly invited Member States to continue to submit, in writing, comments on this model treaty for the prevention of crimes that infringe on the cultural heritage of peoples in the form of movable property, including views on its potential utility and on whether any improvements should be considered at the earliest possible date, in order to assist the Secretariat in preparing an analysis and a report to be presented to the expert group on protection against trafficking in cultural property, as well as to the Crime Commission.

1.8. UNODC Regional, Interregional and Thematic Programs

Finally, General Assembly resolution 66/180 also requests UNODC to consider addressing trafficking in cultural property in its regional, inter-regional and thematic programs, as well as promoting good practices such as international cooperation¹⁸.

2. The Work of the Vienna-based Bodies: the United Nations Commission on Crime Prevention and Criminal Justice and the Conference of the Parties to the Organized Crime Convention

While the Crime Commission has engaged in the protection of cultural property primarily by setting up an *ad hoc* inter-governmental expert group on protection against trafficking in cultural property as well as by serving as the forum in which draft resolutions are being discussed; the Conference of the Parties has activated its existing machinery, mandating two of its working groups to analyze this subject, with a particular focus on the practical application of the Palermo Convention with respect to criminal offences against cultural property.

2.1. The United Nations Commission on Crime Prevention and Criminal Justice

The Crime Commission has acted as the driving force behind the trafficking in cultural property agenda. It was in the framework of this Commission that the intergovernmental expert group on protection against trafficking in cultural property was set up. Since the establish-

¹⁸ General Assembly resolution A/RES/66/180. Parr. 9, d) and f).

ment of this expert group, UNODC has convened and facilitated two of its meetings, providing technical and secretarial support and assisting in the preparation of parliamentary documents and reports. It was at the framework of the first expert group meeting in 2009 that the idea (later on endorsed by ECOSOC) of producing specific draft guidelines was envisaged. During the past years, UNODC has devoted an important part of its work to assist Member States in the development of such guidelines.

2.1.1. The Open-Ended Inter-governmental Expert Group on Protection against Trafficking in Cultural Property

In its resolutions 2004/34 and 2008/23, ECOSOC requested UNODC to convene the first expert group meeting to submit relevant recommendations to the CCPCJ on protection against trafficking in cultural property, including ways of making more effective the model treaty for the prevention of crimes that infringe on the cultural heritage of peoples in the form of movable property.

The open-ended intergovernmental expert group on protection against trafficking in cultural property met in Vienna from 24 to 26 November 2009. Its recommendations, that were submitted to the CCPCJ, related to such topics as: international instruments, prevention, criminalization, cooperation, awareness-raising, capacity-building, and technical assistance and use of new technologies¹⁹.

On that occasion, the expert group recommended that the Conference consider using the Convention to protect against trafficking in cultural property and invited the Conference to explore ways of using the provisions of the Convention as a legal basis for international cooperation.

Further on, in its resolution 2010/19, ECOSOC requested UNODC to convene at least one additional meeting of the expert group to consider and submit to the Commission practical proposals for implementing, where appropriate, the recommendations made by the expert group at its meeting of November 2009, with due attention to aspects of criminalization and international cooperation, including mutual legal assistance.

The second intergovernmental expert group meeting was held in Vienna from 27 to 29 June 2012. During this meeting, the expert group discussed the following items:

¹⁹ See expert group meeting's report, available on: <http://www.unodc.org/unodc/en/organized-crime/trafficking-in-cultural-property-expert-group-2009.html>.

Table 6 - *Items discussed during the Second Meeting of the Open-ended Inter-governmental Expert group on Protection against Trafficking in Cultural Property*²⁰

-
- a) the draft guidelines on crime prevention and criminal justice with respect to trafficking in cultural property,
 - b) possible improvements to and potential utilization of the Model Treaty for the prevention of crimes that infringe on the cultural heritage of peoples in the form of movable property, and
 - c) practical proposals for implementing the recommendations made by the expert group at its first meeting, in 2009.
-

The second intergovernmental expert group meeting recommended, *inter alia*, that UNODC joined the already established network between UNESCO, UNIDROIT, the World Custom Organization, INTERPOL and the International Council of Museums, and collaborate with competent institutions in order to address the crime prevention and criminal justice aspects of trafficking in cultural property.

Table 7 - *UNODC and the Cooperative Network for the Protection against Trafficking in Cultural Property*

UNODC is a member of the cooperative network for the protection against trafficking in cultural property consisting of: UNESCO, INTERPOL, UNIDROIT, WCO (RILO-WE) and ICOM. UNODC is regularly invited to their meetings and also invites representatives of these organizations at every meeting it organizes and associates them to UNODC's projects. In this regard, UNODC representatives have participated in several meetings organized by this network's members, including sessions of the UNESCO Intergovernmental Committee for Promoting the Return of Cultural Property to Its Countries of Origin or Its Restitution in Case of Illicit Appropriation; sessions of the UNESCO General Conference, in particular the meetings of the UNESCO Culture Commission; and meetings of the INTERPOL Expert Group on Stolen Cultural Property. At those meetings, representatives of UNODC led discussions on the *Organized Crime Convention* and promoted the Convention's use as an effective international instrument in the fight against trafficking in cultural property, as well as providing information on UNODC's activities related to protection against trafficking in cultural property and discussing with representatives of partner organizations modalities for better cooperation and coordination of activities in order to leverage resources and avoid duplication of efforts.

The expert group also recommended that UNODC create a portal on its website, containing all documents, tools and relevant information regarding trafficking in cultural property produced by UNODC, inclu-

²⁰ See expert group meeting's report, available on: <http://www.unodc.org/unodc/en/organized-crime/trafficking-in-cultural-property-expert-group-2012.html>.

ding a link to the UNESCO database of national cultural heritage laws. In this regard, Member States should be invited to provide UNODC and UNESCO with relevant laws and regulations on protection against trafficking in cultural property.

2.1.2. Draft Guidelines on Crime Prevention and Criminal Justice Responses with Respect to Trafficking in Cultural Property

In its resolutions 2010/19 and 2011/42 ECOSOC requested UNODC, within its mandate, in consultation with Member States and in close cooperation, as appropriate, with UNESCO, INTERPOL and other competent international organizations, to *inter alia*, explore the development of specific guidelines for crime prevention and criminal justice responses with respect to trafficking in cultural property. This mandate was reiterated in General Assembly resolution 66/180 of December 2011.

As a response, UNODC convened an informal expert group meeting in Vienna on 21-23 November 2011 to develop specific draft guidelines for crime prevention and criminal justice responses with respect to trafficking in cultural property. Participants shared relevant practical examples, best practices and comments that contributed significantly to the development of the draft guidelines. As a result of this meeting, UNODC prepared a draft of the guidelines²¹, which it presented to the second meeting of the open-ended intergovernmental expert group, held in June 2012.

Table 8 - *Synopsis of the Discussion held by the Second Meeting of the Open-ended Intergovernmental Expert Group regarding the Draft Guidelines*

In reviewing the draft guidelines, the expert group expressed concern about the seriousness of the threat to cultural property, particularly as a result of the growing involvement of organized criminal groups in trafficking in cultural property. Some experts noted the importance of the guidelines and expressed their general support for their development. Other experts emphasized that the guidelines should be streamlined and made consistent with existing international legal instruments, as well as with the efforts of other relevant international organizations. A number of guidelines were discussed in detail, and specific recommendations made for their improvement. The Secretariat was requested to continue consultations with Member States on the guidelines.

²¹ Available on: http://www.unodc.org/documents/organized-crime/UNODC_CCP-CJ_EG.1_2012/Draft_Guidelines_24_April_2012.pdf.

²² E/CN.15/2013/14, Report of the Secretary-General, Strengthening crime prevention and criminal justice responses to protect cultural property, especially with regard to its trafficking, par. 11.

UNODC has continued to consult with Member States on the development of these draft guidelines. In 2013, UNODC prepared a compendium of comments made by Member States on these draft guidelines²³. In line with the draft resolution recently adopted during the CCPCJ, this compendium will be taken into account in the next meeting of the expert group with a view to finalize and submit the draft guidelines to the twenty-third session of the Crime Commission and to bring them to the attention of the Conference of the Parties to the Organized Crime Convention²⁴.

The draft guidelines are organized into three parts – prevention, criminal justice responses and international cooperation – and are aimed at assisting law enforcement officers, prosecutors, magistrates, public and private institutions such as museums and auction houses, and other competent authorities in more effectively protecting cultural property from being trafficked.

2.1.3. Work on the Model Treaty for the Prevention of Crimes that infringe on the Cultural Heritage of Peoples in the Form of Movable Property

Pursuant to General Assembly resolution 66/180, UNODC requested Member States views on the model treaty, with a view to its possible modernization. The responses received form the basis of an analysis that was considered by the second meeting of the inter-governmental expert group in June 2012. At that occasion, the expert group recommended that the Crime Commission requests UNODC to carry out further work and analysis on the model treaty, taking into account further comments to be submitted by Member States²⁵.

2.2. The Work of the Conference of the Parties to the United Nations Convention against Transnational Organized Crime

The subject of illegal trafficking in cultural property was first discussed by the Conference of the Parties in 2008, under the emerging crimes agenda topic. In its decision 4/2, the Conference emphasized that the

²³ See: E/CN.15/2013/CRP.7 available on: http://www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ_session22/ECN152013_CRP7_eV1382758.pdf.

²⁴ See 2013 CCPCJ draft resolution on strengthening crime prevention and criminal justice responses to protect cultural property, especially with regard to its trafficking, paragraphs 11 and 12 . http://www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ_session22/Chapter_1_working_copy_clean.pdf.

²⁵ UNODC/CCPCJ/EG.1/2012/2.

Convention offered the broadest scope of cooperation to address existing and emerging forms of transnational organized crime.

The Conference adopted the resolution 5/7 in which it urges national parties to use the Convention for broad cooperation in preventing and combating criminal offences against cultural property, especially in returning such proceeds of crime or property to their legitimate owners, in accordance with article 14, paragraph 2²⁶.

Pursuant to this resolution UNODC prepared an analytical report on the application of the Convention by the States Parties with respect to criminal offences against cultural property. This report summarizes the responses provided on aspects such as criminalization and international cooperation, including mutual legal assistance and extradition. According to this report, the lack of harmonized legislation has been identified by States as a major obstacle to the protection of cultural property. It is also noted that the Convention is not widely applied to cases involving trafficking in cultural properties²⁷.

2.2.1. Joint Discussion on Cultural Property

As mandated by resolution 5/7 of the Conference of States Parties, the Open-ended Interim Working Group of Government Experts on Technical Assistance and the Working Group on International Cooperation held a joint discussion on the topic of cultural property on the margins of the sixth session of the Conference of the Parties on 18 October 2102²⁸.

After detailed discussion, the joint session agreed on a set of recommendations aimed at promoting the practical application of the Palermo Convention. The recommendations related to the following topics:

– Invite Member States to designate contact points to facilitate international cooperation;

²⁶ In 2010, at its 5th session of the Conference, UNODC provided a discussion note on the use of the Convention for protection against cultural property. See CTOC/COP/2010/12, available on: http://www.unodc.org/documents/treaties/organized_crime/COP5/CTOC_COP_2010_12x/CTOC_COP_2010_12x_E.pdf.

²⁷ See CTOC/COP/WG.2/2012/3-CTOC/COP/WG.3/2012/4 Available on: <http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CTOC/working-group-on-technical-assistance-2012.html>.

²⁸ The joint session considered the following agenda items: 6) Recommendations and outcomes of the meetings of the expert group on protection against trafficking in cultural property established in the framework of the Commission on Crime Prevention and Criminal Justice and 7) Application of the *United Nations Convention against Transnational Organized Crime* by States parties with respect to criminal offences against cultural property.

- Assist Member States to raise awareness of the issue of trafficking in cultural property and related offences at the regional and international levels, by means of workshops, seminars and similar events;
- Request Member States and invite relevant international organisations to provide data to UNODC on trafficking in cultural property;
- Request UNODC to analyse the data upon receipt and report to the COP working groups;
- Request UNODC to collect information on the contact point and to include them in the Directory of Competent National Authorities; and
- Urge Member States to consider entering into bilateral agreements for preventing and combating trafficking in cultural property²⁹.

²⁹ These recommendations were endorsed by the Conference of the parties and are contained in the reports CTOC/COP/WG.3/2012/5 and CTOC/COP/WG.2/2012/4.

Trafficking in Cultural Objects: an Empirical Overview

ABSTRACT

This paper reviews a selection of the main empirical studies in the field of the international illicit trade in cultural objects. For the purpose of analysis it divides the available literature into qualitative or quantitative studies, and whether the main object of study is the market or the supply end of the trading chain. The main object of the paper is to draw together much of the existing evidence on the illicit trade, for ease of reference by researchers in the field. We do not review individual studies in depth here, but readers should find the references useful if they want to follow up any of the research in more depth.

1. Evidence of the Illicit Trade in Cultural Objects

Research into the illicit trade in cultural objects has utilised quantitative (i.e. statistical) and qualitative (i.e. interpretive) methods, and can be divided heuristically into studies which examine the looting of archaeological and cultural sites and the theft of cultural artefacts at source, and those which look at the trade and consumption of looted and stolen artefacts – in other words, at the illicit market. So we can visualise the evidence produced by research into the illicit trade as a matrix, with one dimension distinguishing between qualitative or quantitative methods, and the second dimension separating source from market. We have sorted the major empirical studies according to this system of classification. We will work our way through the evidence produced by these studies, using the analytical framework presented here, beginning with quantitative investigations of looting and theft, followed by efforts to quantify some problematical aspects of the market, particularly the incidence of

* Trafficking Culture, www.traffickingculture.org, Scottish Centre for Crime and Justice Research, University of Glasgow. This chapter uses and updates the information in N. BRODIE, *Uncovering the Antiquities Market*, in R. SKEATES - C. McDAVID - J. CARMAN (eds.), *The Oxford Handbook of Public Archaeology*, Oxford University Press, Oxford 2012, pp. 230-252. The Trafficking Culture project is funded by the European Research Council.

provenance, before going on to discuss the different types of qualitative research that contextualise and help us understand the cultures and practices that shape the quantitative evidence, both at source and in the market.

2. *Quantitative Studies of Looting and Theft at Source*

The majority of quantitative source studies have been concerned to measure the damage caused by looting to archaeological sites, so we will start there. Some scholars have attempted to quantify the incidence and severity of looting from extant records of archaeological sites combined with personal site visits. In 1983, for example, data obtained from previously conducted surveys and directed site visits indicated that 59% of all Maya sites in Belize showed evidence of looting¹. In 2000, it was reported that 14% of all known sites in Andalusia, Spain had been visited by looters². Official Honduran statistics showed that by the early 2000s approximately 60% of 507 sites in the central Ulúa Valley had been damaged to a greater or lesser extent by looting³.

Increasingly, harm to sites caused by looting is being identified and recorded during systematic descriptions of a region's archaeological heritage, with information obtained either by pedestrian or remote survey. Pedestrian survey involves a team of archaeologists walking across a landscape in a structured way, observing the surface of the ground for archaeological remains, that can then be systematically described. A 1994 survey of the Charsadda area in Pakistan found that about half of 75 Buddhist sacred sites had been badly damaged or destroyed by looting⁴. In Mali, a survey of the Djenné area conducted between 1989 and 1992 found that 375 of the 834 sites discovered had been looted, and when 83 of the sites were revisited in 1996 the number looted had in-

¹ M. GUTCHEN, *The Destruction of Archaeological Resources in Belize, Central America*, "Journal of Field Archaeology", 1983, 10, p. 223.

² S. FERNANDEZ CACHO - L. GARCÍA SANJUÁN, *Site Looting and Illicit Trade of Archaeological Objects in Andalusia, Spain*, "Culture Without Context", 7 (2000), p. 19.

³ C. LUKE - J.S. HENDERSON, *The Ulúa Valley, Honduras, and a Market Analysis for its Antiquities*, in N. BRODIE - M.M. KERSEL - C. LUKE - K.W. TUBB (eds.), *Archaeology, Cultural Heritage, and the Antiquities Trade*, University Press of Florida, Gainesville 2006, pp. 155-156, figure 7.4.

⁴ I. ALI - R. CONINGHAM, *Recording and Preserving Gandhara's Cultural Heritage*, "Culture Without Context", 1998, 3, p. 27.

creased from 16 to 49⁵. Another survey by the same team in 2002 found that 42 of 81 sites recorded in the region of Malian Dia had been damaged⁶. A 2001 survey of Iron Age burial sites in Western Turkey discovered that 357 out of the 397 sites inspected had been looted – 52 had been totally demolished⁷. A follow-up survey of 116 of these sites found that 111 had been looted⁸.

Pedestrian surveys are expensive and time-consuming, and hardly ever repeated. Thus even if evidence of looting is recorded, it remains very much a ‘snapshot’ in time, and cannot be used to assess longer-term changes in the extent, frequency or intensity of looting. There is therefore an increasing turn towards the use of aerial and particularly satellite images which in theory can add chronological depth to assessments. Probably the first systematic use of satellite imagery to quantify looting was by Elizabeth Stone⁹ after the 2003 Coalition invasion of Iraq. She was able to demonstrate the extent and severity of looting, make some observations about its development through time, and highlight the targeting of sites of certain archaeological cultures for saleable materials. Other satellite studies have also focused on Iraq¹⁰. In the past, the high cost of satellite images restricted their use, but Daniel Contreras and Neil Brodie have shown how the high-resolution images that are increasingly being made available on Google Earth are ideally suited to assessing the incidence of looting through time on a

⁵ C. PANELLA - A. SCHMIDT - J. POLET - R. BEDAUX, *Le contexte du pillage*, in R. BEDAUX - J. POLET - K. SANOGO - A. SCHMIDT (eds.), *Recherches archéologiques à Dia dans le Delta intérieur du Niger (Mali): bilan des saisons de fouilles 1998-2003*, CNWS, Leiden 2005, p. 18, table 3.2.

⁶ *Ibidem*.

⁷ C.H. ROOSEVELT - C. LUKE, *Looting Lydia. The Destruction of an Archaeological Landscape in Western Turkey*, in BRODIE - KERSEL - LUKE - TUBB (eds.), *Archaeology, Cultural Heritage, and the Antiquities Trade*, p. 179.

⁸ C.H. ROOSEVELT - C. LUKE, *Mysterious Shepherds and Hidden Treasures: the Culture of Looting in Lydia, Western Turkey*, “*Journal of Field Archaeology*”, 2006, 31, p. 193.

⁹ E.C. STONE, *Patterns of Looting in Southern Iraq*, “*Antiquity*”, 2008, 82, pp. 125-138; E.C. STONE, *Archaeological Site Looting: the Destruction of Cultural Heritage in Southern Iraq*, in G. EMBERLING - K. HANSON (eds.), *Catastrophe! The Looting and Destruction of Iraq's Past*, Oriental Institute Museum, Chicago 2008, pp. 65-80.

¹⁰ K. HANSON, *Ancient Artefacts and Modern Conflict: a Case Study of Looting and Instability in Iraq*, in P.G. STONE (ed.), *Cultural Heritage, Ethics and the Military*, Boydell, Woodbridge 2011, pp. 113-128; C. HRITZ, *Remote Sensing of Cultural Heritage in Iraq: a Case Study of Isin*, “*TAARII Newsletter*”, 2008, 3 (1), pp. 1-8.

regional and even a national scale, with case studies in Jordan¹¹ and Peru¹².

Regional survey data have also been used to estimate the monetary value of looted archaeological sites. Thus Rose and Burke¹³ counted 570 robbed tombs in 6 Late Roman-Byzantine cemeteries in the north Jordanian region of Irbid-Ramtha, and using information from local informants about prices they estimated material looted from the tombs would have earned the looters between \$13,000 to \$24,000 per cemetery¹⁴. With 745 Roman-Byzantine cemeteries in the region, total income could have been in the order of \$10-18 million¹⁵. A somewhat lower estimate of \$8000 per cemetery was suggested by Brodie and Contreras¹⁶ after a satellite survey of Early Bronze Age cemeteries in the Karak area of west Jordan.

In 2008, Blythe Bowman Proulx opened another area of quantitative research at source when she canvassed the opinions and perceptions of archaeologists through a structured questionnaire. She reasoned that archaeological fieldwork would provide archaeologists with first-hand experience of the damage caused by looting and perhaps even of the looting itself, and that they should in consequence be reliable sources of information. 79% of 2358 respondents reported having direct experience with looting in the field and 98% of them thought antiquities were looted and trafficked in the countries they worked in¹⁷. Looting was found not to be a problem confined to poor countries; in fact, in the United States the survey suggested that looting was under-reported in the literature and that it was associated and

¹¹ D.A. CONTRERAS - N. BRODIE, *Quantifying Destruction: an Evaluation of the Utility of Publicly-Available Satellite Imagery for Investigating Looting of Archaeological Sites in Jordan*, "Journal of Field Archaeology", 2010, 35, pp. 101-14.

¹² D.A. CONTRERAS, *Huaqueros and Remote Sensing Imagery: Assessing Looting Damage in the Virú Valley, Peru*, "Antiquity", 2010, 84, pp. 544-55.

¹³ J.C. ROSE - D.L. BURKE, *Making Money from Buried Treasure*, "Culture Without Context", 2004, 14, pp. 4-5.

¹⁴ *Ibi*, p. 8.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ N. BRODIE - D. CONTRERAS, *The Economics of the Looted Archaeological Site of Bâb edh-Dhrâ': a View from Google Earth*, in P.K. LAZRUS - A.W. BARKER (eds.), *All The Kings Horses: Looting, Antiquities Trafficking and the Integrity of the Archaeological Record*, Society for American Archaeology, Washington DC 2012, p. 23.

¹⁷ B.B. PROULX, *Drugs, Arms, and Arrowheads: Theft from Archaeological Sites and the Dangers of Fieldwork*, "Journal of Contemporary Criminal Justice", 2011, 27, pp. 505-506; ID., *Archaeological Site Looting in "Glocal" Perspective: Nature, Scope and Frequency*, "American Journal of Archaeology", 2013, 117, pp. 118-121.

sometimes deeply intertwined with the illegal trade and production of methamphetamines¹⁸. Other notable perceptions of the archaeologists surveyed were that efforts to curb trafficking at source were not working¹⁹; and that there was little first-hand evidence of the involvement of organised crime groups or terrorists in site looting²⁰.

3. *Quantitative Studies of the Market*

Most quantitative studies of the market have focussed on quantifying the incidence and quality of provenance information provided in auction sales catalogues, museum accession records and exhibition catalogues. Provenance is the documented history of ownership of an object, and the presumption of these studies is that a short provenance stretching back only a few decades to an owner outside the object's country of origin is an indication that the piece was originally looted.

David Gill and Christopher Chippindale were the first people to illustrate the utility of exhibition catalogues for this purpose by examining the scholarly and exhibition literature relating to Greek Early Bronze Age Cycladic figurines. They demonstrated that 90% of the then known corpus of approximately 1600 figurines had only limited provenance information and could not usually be securely tied to an archaeological findspot²¹. Most had only appeared in collections after 1960²². They went on to argue that most of these figurines must have been obtained through looting, and estimated that their discovery and removal would have involved the destruction of something like 11,000 graves²³. The authors followed up their 1993 paper with a more wide-ranging study utilising seven catalogues of material from private and museum collections. Out of 1396 objects tabulated, 1039 were not known before 1973, and only 29 had a documented archaeologi-

¹⁸ PROULX, *Drugs, Arms, and Arrowheads: Theft from Archaeological Sites and the Dangers of Fieldwork*, pp. 508-511.

¹⁹ B.A. BOWMAN, *Transnational Crimes Against Culture: Looting at Archaeological Sites and the Grey Market in Antiquities*, Ph.D. Dissertation, University of Nebraska, Omaha 2008, p. 228.

²⁰ B.B. PROULX, *Organized Criminal Involvement in the Illicit Antiquities Trade*, "Trends in Organized Crime", 2011, 14, pp. 1-29.

²¹ D.W.J. GILL - C. CHIPPINDALE, *Material and Intellectual Consequences of Esteem for Cycladic Figures*, "American Journal of Archaeology", 1993, 97, pp. 624, 629.

²² *Ibi*, p. 616, table 6.

²³ *Ibi*, p. 625.

cal findspot²⁴ – the inference being that the overwhelming majority were “recent exports from countries of origin”²⁵. Other studies have replicated their results²⁶. Neil Brodie and Jenny Doole²⁷ used information derived from museum yearbooks and other published sources to examine US art museum collecting of Asian antiquities from the nineteenth century onwards, showing how the growth of the collections had been associated with the large scale destruction of archaeological sites and vandalism of historical monuments.

These studies of established collections are important because they draw attention to the large quantities of poorly provenanced and presumed looted artefacts that have been entering public and private collections since the 1960s, but also because they demonstrate the high quality of the material in question. The objects in these collections are not small and relatively insignificant pieces, they are often, in a very real sense, ‘museum quality’.

Chippindale and Gill²⁸ also touched upon the use of auction sale catalogues for investigating the market, but probably the most comprehensive use of auction catalogues for this purpose has been by Vinnie Nørskov²⁹. As part of her wide-ranging investigation into the market in decorated Greek pottery, in which she also utilised museum accession records, she tabulated 18,398 vessels offered for sale in the catalogues of the major US and UK auction houses during the period 1954 to 1998. She documented a steady increase in the number of vessels offered until the late 1980s, with a decline setting in during the 1990s. For most of the period in question, 80-90% of the vessels had no provenance, but the incidence of provenance began to increase in the 1990s, until 1996-98,

²⁴ C. CHIPPINDALE - D.W.J. GILL, *Material Consequences of Contemporary Classical Collecting*. “American Journal Archaeology”, 2000, 104, p. 481, table 7.

²⁵ *Ibi*, p. 472.

²⁶ D. GRAEPLER, *Fundort: unbekannt. Raubgrabungen zerstören das archäologische Erbe*, Walter Biering, Munich 1993; M. BELL, *Italian Antiquities in America*, “Art, Antiquity and Law”, 2002, 7, pp. 195-205; R.J. ELIA, *Analysis of the Looting, Selling, and Collecting of Apulian Red-Figure Vases: a Quantitative Approach*, in N. BRODIE - J. DOOLE - C. RENFREW (eds.), *Trade in Illicit Antiquities: the Destruction of the World’s Archaeological Heritage*, McDonald Institute, Cambridge 2001, pp. 145-154.

²⁷ N. BRODIE - J. DOOLE, *The Asian Art Affair: US Art Museum Collections of Asian Art and Archaeology*, in N. BRODIE - C. HILLS (eds.), *Material Engagements: Studies in Honour of Colin Renfrew*, McDonald Institute, Cambridge 2004, pp. 83-108.

²⁸ CHIPPINDALE - GILL, *Material Consequences of Contemporary Classical Collecting*, pp. 492-494.

²⁹ V. NØRSKOV, *Greek Vases in New Contexts*, Aarhus University Press, Aarhus 2002, pp. 256-270.

at the end of her study period, by which time the proportion of unprovenanced vessels had fallen to 50-60%³⁰. Similar findings to Nørskov's have been reported by other studies³¹.

Elizabeth Gilgan used auction catalogues to study the archaeological findspot of over 3,000 Maya artefacts. After the enactment of the 1991 emergency US import restrictions on Maya material from the Guatemalan administrative area of Pétén, Gilgan found that where before objects might have been described as originating in the Pétén, it instead became increasingly common after 1991 to use the geographical term 'Lowlands', that transcends national boundaries³². The implication would be that this was a deliberate attempt to confound the operation of the 1991 regulation. More recent studies have also attempted to use data taken from auction catalogues for Iraqi³³, Cambodian³⁴, and African³⁵ cultural objects to assess the impact of changing regulation on the market.

4. *Qualitative Studies of Looting and Theft at Source*

Because of the difficulties and often real physical dangers involved when investigating looting at source most qualitative research has

³⁰ *Ibi*, pp. 259-260, figure 74.

³¹ C. CHIPPINDALE - D.W.J. GILL - E. SALTER - C. HAMILTON, *Collecting the Classical World: First Steps in a Quantitative History*, "International Journal of Cultural Property", 2001, 10, pp. 1-31; ELIA, *Analysis of the Looting, Selling, and Collecting of Apulian Red-Figure Vases: a Quantitative Approach*, pp. 145-154; C. LUKE - J.S. HENDERSON, *The Ulúa Valley, Honduras, and a Market Analysis for its Antiquities*, in BRODIE - KERSEL - LUKE - TUBB (eds.), *Archaeology, Cultural Heritage, and the Antiquities Trade*, pp. 159-162; D. YATES, *South America on the Block: the Changing Face of Pre-Columbian Antiquities Auctions in Response to International Law*, M.Phil. Dissertation, University of Cambridge, 2006.

³² E. GILGAN, *Looting and the Market for Maya Objects: a Belizean Perspective*, in BRODIE - DOOLE - RENFREW (eds.), *Trade in Illicit Antiquities: the Destruction of the World's Archaeological Heritage*, pp. 81-83, table 9.6.

³³ N. BRODIE, *The Market Background to the April 2003 Plunder of the Iraq National Museum*, in P.G. STONE - J. FARCHAKH BAJJALY (eds.), *The Destruction of Cultural Heritage in Iraq*, Boydell Press, Woodbridge 2008, pp. 41-54; N. BRODIE, *Academic Involvement in the Market in Iraqi Antiquities*, in S. MANACORDA - D. CHAPPELL (eds.), *Crime in the Art and Antiquities World: Illegal Trafficking in Cultural Property*, Springer, New York 2011, pp. 117-134.

³⁴ T. DAVIS, *Supply and Demand: Exposing the Illicit Trade in Cambodian Antiquities Through a Study of Sotheby's Auction House*, "Crime, Law and Social Change", 2011, 56, pp. 155-174.

³⁵ E. NEMETH, *Art Sales as Cultural Intelligence: Analysis of the Auction Market for African Tribal Art*, "African Security", 2011, 4, pp. 127-144.

been conducted by means of personal observation and informal interview. Qualitative source studies are important because they identify the benefits and harms experienced by communities affected by looting, and their opinions, and they illuminate the socio-economic, cultural and political contexts of looting and of regulatory policies and practices.

After the Coalition invasion of Iraq in 2003, Joanne Farchakh Bajjaly³⁶ visited several sites in the south of the country that were being actively looted. She reported the presence there of looters who admitted to having left their families in order to camp on-site and dig for money. They appeared to be working in ‘gangs’, sometimes with armed guards, and she concluded that looting in Iraq would persist so long as the people were suffering from the deprivations of a depressed economy. This wasn’t the first observation of people looting for a living – in 1993 David Staley had already introduced the term subsistence digging to describe the activities of the inhabitants of St. Lawrence Island in the north Bering Sea. Staley argued that labels such as ‘looters’ criminalised people who would be better considered as victims of adverse political and economic circumstances, and deserving of sympathy and support rather than the obloquy and punitive sanction that is more often their lot³⁷. Julie Hollowell followed up Staley’s research on St Lawrence Island by investigating the legal archaeological antiquities market there, which had been established in 1971 when the island was taken into corporate ownership by its inhabitants, and found that it was generally profitable for the people doing the digging and that artefacts entering the market generally retained information about findspot³⁸. Nevertheless, the artefacts were being dug out unsystematically and without record, so from an archaeological perspective the islanders’ economic benefit is gained at the cost of lost archaeological and historical knowledge.

³⁶ J. FARCHAKH BAJJALY, *Will Mesopotamia Survive the War? The Continuous Destruction of Iraq’s Archaeological Sites*, in STONE - FARCHAKH BAJJALY (eds.), *The Destruction of Cultural Heritage in Iraq*, pp. 135-142; J. FARCHAKH BAJJALY, *Who are the Looters at Archaeological Sites in Iraq?*, in L. ROTHFIELD (ed.), *Antiquities Under Siege. Cultural Heritage Protection After the Iraq War*, AltaMira, Lanham 2008, pp. 49-56.

³⁷ D.P. STALEY, *St Lawrence Island’s Subsistence Diggers: a New Perspective on Human Effects on Archaeological Sites*, “Journal of Field Archaeology”, 1993, 20, pp. 347-355.

³⁸ J. HOLLOWELL, *St. Lawrence Island’s Legal Market in Archaeological Goods*, in BRODIE - KERSEL - LUKE - TUBB (eds.), *Archaeology, Cultural Heritage, and the Antiquities Trade*, pp. 120-121.

Other qualitative studies of looting at source include Belize³⁹, Sicily⁴⁰, Tuscany⁴¹, Guatemala⁴², Peru⁴³ and the United States⁴⁴. Sam Hardy placed more emphasis on the political context when he studied the divided communities of Cyprus and found that an illicit antiquities market only became established there after the onset of intercommunal and paramilitary conflict (from the early 1960s to the present)⁴⁵. Depressed economic conditions clearly play a central role when looting is conducted as a subsistence activity in most archaeologically-rich areas but there are exceptions; in some (usually more wealthy) countries with a strong tradition of private as opposed to public ownership the extraction and sale of antiquities from archaeological sites is not illegal, and for some groups – metal detectorists in the UK, for example – digging for ‘treasure’ is a hobby⁴⁶.

5. *Qualitative Studies of the Market*

At the demand end of the illicit trade, qualitative research has proceeded mainly by way of structured or semi-structured interviews of key players, such as dealers, lawyers, archaeologists and museum curators, supplemented by personal observation of relevant narratives and practices.

Morag Kersel examined the regulated antiquities market in Israel, with a view to assessing the claim that a legal market such as the one

³⁹ D. MATSUDA, *The Ethics of Archaeology, Subsistence Digging, and Artifact Looting in Latin America: Point, Muted Counterpoint*, “International Journal of Cultural Property”, 1998, 7, pp. 87-97.

⁴⁰ S. MIGLIORE, *Treasure Hunting and Pillaging in Sicily: Acquiring a Deviant Identity*, “Anthropologica”, 1991, 33, pp. 161-175.

⁴¹ D.T. VAN VELZEN, *The World of Tuscan Tomb Robbers: Living with the Local Community and the Ancestors*, “International Journal of Cultural Property”, 1996, 5, pp. 111-126.

⁴² S. PAREDES MAURY, *Surviving in the Rainforest; the Realities of Looting in the Rural Villages of El Peten, Guatemala*, 1998, available at <http://www.famsi.org/reports/95096/index.html>, accessed 15 January 2009.

⁴³ K.L. SMITH, *Looting and Politics of Archaeological Knowledge in Northern Peru*, “Ethnos”, 2005, 70, pp. 149-170.

⁴⁴ C. COLWELL-CHANHAPHONH, *Those Obscure Objects of Desire*, “Journal of Contemporary Ethnography”, 2004, 33, pp. 571-601.

⁴⁵ S.A. HARDY, *Interrogating Archaeological Ethics in Conflict Zones: Cultural Heritage Work in Cyprus*, Ph.D. Dissertation, University of Sussex, 2011.

⁴⁶ S. THOMAS, *Archaeologists and Metal-detector Users in England and Wales: Past, Present and Future*, in R. SKEATES - C. MCDAVID - J. CARMAN (eds.), *Oxford Handbook of Public Archaeology*, Oxford University Press, Oxford 2012, pp. 60-81.

in Israel would go some way towards satisfying demand, thus diminishing the size of the illicit market and mitigating the damage caused to archaeological sites. She found instead that the methods used for regulation and control offered useful opportunities for object laundering, thus exacerbating rather than ameliorating the problem⁴⁷.

Mackenzie's main empirical contribution has been in this area. Over the last ten years or so, he has been interviewing high-end dealers through a series of studies in market and transit locations such as New York, London, Hong Kong, Bangkok, Australia and Switzerland, as well as other key market personnel like museum buyers, police officers, and so on⁴⁸. These conversations with significant traders in the market have been quite revealing in terms of allowing us to consider the motivations, routines and moral outlooks of market participants, and in particular the structure of justifications which surrounds the purchase of looted artefacts, either knowingly or more often with a serious degree of suspicion about their illicit origins but not clear knowledge. This raises interesting psychological questions about the levels on which people can suppress or ignore troublesome knowledge, which in practice for the market is facilitated by the culture of secrecy or privacy that envelops the transmission of provenance details during a sale and purchase.

6. *Media Journalism*

Finally, there is the media, which through unusually informative newspaper and magazine articles, books, and television documentaries has had a significant impact on both academic and general public readership. Media investigations of the market are a form of qualitative research,

⁴⁷ M.M. KERSEL, *License to Sell: The Legal Trade of Antiquities in Israel*, Ph.D. Dissertation, University of Cambridge, 2006.

⁴⁸ S. MACKENZIE, *Going, Going, Gone: Regulating the Market in Illicit Antiquities*, Institute of Art and Law, Leicester 2005; ID., *Dig a Bit Deeper: Law, Regulation and the Illicit Antiquities Market*, "British Journal of Criminology", 2005, 45, pp. 249-268; ID., *Psychosocial Balance Sheets: Illicit Purchase Decisions in the Antiquities Market*, "Current Issues in Criminal Justice", 2006, 18 (2), pp. 221-240; ID., *Transnational Crime, Local Denial, "Social Justice"*, 2007, 34 (2), pp. 111-24; S. MACKENZIE - P. GREEN (eds.), *Criminology and Archaeology: Studies in Looted Antiquities*, Hart, Oxford 2009; S. MACKENZIE, *Illicit Deals in Cultural Objects as Crimes of the Powerful*, "Crime, Law and Social Change", 2011, 56, pp. 133-153; ID., *The Market as Criminal and Criminals in the Market: Reducing Opportunities for Organised Crime in the International Antiquities Market*, in MANACORDA - CHAPPELL (eds.), *Crime in the Art and Antiquities World: Illegal Trafficking in Cultural Property*, pp. 69-85.

but they are discussed here separately under their own heading because they are by definition non-academic, and thus less constrained by the logistical, methodological and ethical considerations of academic research. They are also notable, perhaps in consequence, for exposing the wrongdoings of rich and powerful people and institutions, an outcome which has consistently eluded academic researchers, who paradoxically seem to find it easier to investigate looting in foreign countries than trading and collecting in their own countries.

There are many media outputs which could be mentioned here, but for brevity we will limit our discussion to a selection of the more important books and television programmes. Karl Meyer set the trend in 1973 when he wrote his path-breaking study cementing the idea that antiquities traffic should be considered as an integrated global market⁴⁹. More than two decades later, Peter Watson revealed the significant and knowledgeable exploitation of trafficking mechanisms by a major international auction house, thus establishing the incontrovertible link between the legitimate public face of the market and the illicit source of artefacts which feeds it. It exploded once and for all the argument that the illicit market was the creation of a few rogue dealers⁵⁰. Ongoing *Carabinieri* investigations into the trafficking out of Italy revealed by Watson were subsequently reported in detail by Watson and Todeschini⁵¹ and Fabio Isman⁵², and the Greek dimension by Andreas Apostolidis⁵³. With unparalleled access to evidence recovered during police investigations, these books described in great detail the structure and operation of a transnational criminal network that managed the trade of looted artefacts from their places of origin into the possession of prestigious museums and respectable private collectors. The information presented in these books was subsequently examined in detail by Gill and Chippindale⁵⁴. The illicit trade terminated in the museums of Europe, Japan and the United States, and the involvement of the J. Paul Getty Museum was explored by Jason Felch and Ralph Frammolino after they came into

⁴⁹ K. MEYER, *The Plundered Past*, Atheneum, New York 1973.

⁵⁰ P. WATSON, *Sotheby's: Inside Story*, Bloomsbury, London 1997.

⁵¹ P. WATSON - C. TODESCHINI, *The Medici Conspiracy*, Public Affairs, New York 2007.

⁵² F. ISMAN, *I predatori dell'arte perduta. Il saccheggio dell'archeologia in Italia*, Skira, Rome 2009.

⁵³ A. APOSTOLIDIS, *Archaiokapilia kai Emporio Archaiotiton*, Agra, Athens 2006.

⁵⁴ D.W.J. GILL - C. CHIPPINDALE, *From Boston to Rome: Reflections on Returning Antiquities*, "International Journal of Cultural Property", 2006, 13, pp. 311-31; D.W.J. GILL - C. CHIPPINDALE, *From Malibu to Rome: Further Developments on the Return of Antiquities*, "International Journal of Cultural Property", 2007, 14, pp. 205-240.

possession of a large quantity of internal Getty documents⁵⁵. In South America, the parallel looting and trade of artefacts from the archaeological site of Sipán and from Peru more generally have been described in books by Roger Atwood⁵⁶ and Sidney Kirkpatrick⁵⁷.

Investigative television documentaries include in 1990 *The African King*, produced by anthropologist Walter van Beek, which exposed in dramatic fashion the destruction wrought on Malian cultural heritage by the unprincipled operation of the 'art market', and highlighted for the first time the essential role of expert authenticators, often academic or museum personnel, in weeding out fakes and reassuring potential customers about the authenticity of antiquities offered for sale⁵⁸. The February 2000 documentary *On the Trail of Tomb Robbers*, based on the original research of archaeologist Staffan Lundén, again exposed the museum acquisition of looted antiquities, this time in Sweden. It triggered a public debate within Sweden and throughout Scandinavia more generally which culminated in the ratification of the 1970 *UNESCO Convention* by Sweden and Denmark in 2003, and Norway in 2007⁵⁹. The 2004 Norwegian Broadcasting Corporation (NRK) programme *The Manuscript Collector* investigated the ancient manuscript collection of a prominent Norwegian businessman and highlighted the degree of scholarly involvement in his activities, thereby extending the market's constituency of professional beneficiaries to include librarians and university-based academics alongside museum curators⁶⁰. This theme was subsequently developed by Brodie⁶¹.

⁵⁵ J. FELCH - R. FRAMMOLINO, *Chasing Aphrodite: the Hunt for Looted Antiquities at the World's Richest Museum*, Houghton Mifflin Harcourt, New York 2011.

⁵⁶ R. ATWOOD, *Stealing History*, St. Martin's Press, Boston 2004.

⁵⁷ S.D. KIRKPATRICK, *Lords of Sipán*, William Morrow, New York 1992.

⁵⁸ R.J. MCINTOSH, *Just Say Shame: Excising the Rot of Cultural Genocide*, in P.R. SCHMIDT - R.J. MCINTOSH (eds.), *Plundering Africa's Past*, James Currey, London 1996, pp. 63-78.

⁵⁹ J. DOOLE, *TV Review: On the Trail of Tomb Robbers (Channel 10, Sweden)*, "Culture Without Context", 2000, 7, pp. 24-27; S. LUNDÉN, *The Scholar and the Market*, in H. KARLSON (ed.), *Swedish Archaeologists on Ethics*, Bricoleur, Lindome 2004, pp. 197-247; SVT, *TV programme: I gravplundrarnas spår [On the Trail of the Tomb Robbers]*, Sveriges Television, Stockholm 2000.

⁶⁰ S. LUNDÉN, *TV review: NRK (Norway) Skriftsamleren [The Manuscript Collector]*, "Culture Without Context", 2005, 16, pp. 3-11; NRK, *TV programme: Skriftsamleren [The Manuscript Collector]*, Norwegian Broadcasting Corporation, Oslo 2005.

⁶¹ N. BRODIE, *Consensual Relations? Academic Involvement in the Illegal Trade in Ancient Manuscripts*, in P. GREEN - S. MACKENZIE (eds.), *Criminology and Archaeology: Studies in Looted Antiquities* (Oñati International Series in Law and Society), Hart, Oxford 2009, pp. 41-58; N. BRODIE, *Congenial Bedfellows? The Academy and the Antiquities Trade*, "Journal of Contemporary Criminal Justice", 2011, 27, pp. 411-440.

PAOLO CARPENTIERI

La tutela penale dei beni culturali in Italia e le prospettive di riforma: i profili sostanziali

ABSTRACT

The study aims at explaining the most recent proposals for reform of the criminal law system for the protection of cultural heritage, which were submitted during the XVI legislature. The work starts by analyzing the current system – fragmented and disorganized because it is distributed between two fundamental Acts: the Code of Cultural Heritage and Landscape (2004) and the Criminal Code – and strives to highlight how the latest proposed amendments have tried to find some way to resolve the main gaps and the difficulty in application arising in practice. The study looks into the main changes made by the proposed amendments and then focuses on some topics having more complex issues in the practical application of the legislation in force. The study concludes by expressing a largely positive opinion on the reform proposals examined, while being aware of their need for further elaboration and refining.

1. *Il quadro normativo vigente*

Le figure di reato previste dall'ordinamento a tutela dei beni culturali¹ sono contenute soprattutto in due atti fonte fondamentali: il codice penale e il *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, introdotto con il d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, successivamente modificato soprattutto con i due decreti correttivi, n. 156 del 2006 e n. 62 del 2008.

Il codice penale, dopo le modifiche apportate dall'art. 13 della l. n. 352 del 1997, reca, nell'ambito dei delitti contro il patrimonio, due nuove ipotesi di aggravante speciale per il caso in cui il bene aggredito sia un bene culturale (art. 635, co. 2, n. 3: danneggiamento posto in essere su cose di interesse storico o artistico ovunque siano ubicate o su immobili

¹ Nel presente intervento si prenderanno in considerazione soprattutto, se non esclusivamente, i reati a protezione dei beni culturali, e solo marginalmente quelli posti a tutela dei beni paesaggistici, ricompresi nell'unitaria nozione di "patrimonio culturale" dalla Parte prima del codice di settore del 2004. Sulla nozione di *beni culturali* e di *patrimonio culturale* si veda, per l'efficace e approfondita sintesi, G. SEVERINI, *sub artt. 1-2*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Commentario al codice dei beni culturali e del paesaggio*, Giuffrè, Milano 2012², pp. 3 ss.

compresi nel perimetro dei centri storici; art. 639 – *Deturpamento e imbrattamento di cose altrui* – co. 2, secondo periodo: “Se il fatto è commesso su cose di interesse storico o artistico...”). Sempre nel codice penale sono, poi, contenute le tradizionali ipotesi contravvenzionali di cui all’articolo 733 (*Danneggiamento al patrimonio archeologico, storico o artistico nazionale*) e all’articolo 734 (*Distruzione o deturpamento di bellezze naturali*), significativamente collocate nel Titolo II del Libro III, dedicato alle contravvenzioni concernenti l’attività sociale della pubblica amministrazione, e assoggettate a un trattamento sanzionatorio particolarmente tenue.

Il *Codice dei beni culturali e del paesaggio* contiene, nella Parte quarta, dedicata alle *Sanzioni*, nel Titolo II, dedicato alle *Sanzioni penali*, un Capo I, dedicato alle *Sanzioni* relative alla Parte seconda del codice, ossia alla tutela dei beni culturali, composto di dodici articoli – artt. da 169 a 180 – che riprendono pedissequamente le figure di reato già previste dal precedente testo unico di cui al d.lgs. n. 490 del 1999 e, prima di esso, dalla c.d. legge “Bottai” (l. n. 1089 del 1939)².

La diversa collocazione delle norme incriminatrici discende dalla (parzialmente) diversa finalità perseguita mediante le relative figure di reato. Sono contenute nel *Codice dei beni culturali e del paesaggio* le disposizioni volte a rendere effettiva la funzione di tutela prevista dal medesimo codice, sanzionando, anche sul piano penale, le relative trasgressioni, mentre il codice penale colpisce alcune condotte che si caratterizzano per l’aggressione diretta del bene, anche indipendentemente dalla violazione delle norme di tutela e dei provvedimenti emanati dall’autorità in attuazione delle stesse.

A parte la contraffazione di opere d’arte, figura di reato introdotta nell’ordinamento giuridico dalla l. 20 novembre 1971, n. 1062 e collocata successivamente nel testo unico di settore del 1999 (poi trasfusa nel vigente codice del 2004), le altre ipotesi di reato contenute in quest’ultimo atto fonte (quasi tutte contravvenzionali: sei contravvenzioni e quattro delitti) sono conseguentemente costruite come reati formali di pericolo con elemento normativo della fattispecie. Si tratta di uno schema logico-giuridico con il quale tipicamente la norma penale tutela un bene giuridico sanzionando l’obbligo del previo controllo autorizzativo. Sempre lasciando in disparte la contraffazione di opere d’arte, anche tre su quattro delle figure delittuose previste nel *Codice dei beni culturali*

² Nonostante la (parimenti) ristretta delega di legge, molto più significativa è stata l’attività di riordino e affinamento delle norme previgenti compiuta nell’ambito del testo unico del 1999, dove, almeno, si riuscì a distinguere meglio le diverse fattispecie già raggruppate nell’art. 59 della legge del 1939, mirando a creare un più diretto e leggibile parallelismo tra i precetti degli attuali artt. 20 ss. del codice di settore e le relative sanzioni penali di cui agli attuali artt. 169 ss. dello stesso codice.

(violazioni in materia di alienazione, illecita esportazione, violazioni in materia di ricerca archeologica) sono comunque reati formali di pericolo, che si sostanziano della mancata acquisizione della previa autorizzazione o dell'omissione di un atto dovuto nei confronti dell'amministrazione (impedimento del controllo amministrativo), mentre soltanto il delitto di impossessamento illecito di opera d'arte costituisce un reato di evento non intermediato dall'omissione di un controllo amministrativo preventivo. In sostanza, nel *Codice dei beni culturali* (ma, già prima, nella l. n. 1089 del 1939 e nel testo unico del 1999), la norma penale tutela immediatamente e direttamente la funzione amministrativa e solo indirettamente il bene culturale.

Si è spesso discusso – lo si è fatto anche in occasione del disegno di legge delega approvato dal Governo il 22 settembre 2011 e presentato al Senato il 21 novembre 2011 (AS 3016) – se fosse utile o auspicabile ipotizzare l'unificazione del diritto penale dei beni culturali all'interno di un unico atto fonte (elettivamente, il codice speciale di settore), oppure se non fosse da ritenersi preferibile l'opzione per il sistema delle aggravanti a effetto speciale, inserite in seno alle figure classiche dei reati contro il patrimonio, nel codice penale.

In realtà, al di là dell'ovvia esigenza di assicurare un migliore coordinamento, evitando sovrapposizioni, duplicazioni e antinomie e disciplinando e chiarendo meglio le ipotesi di possibile concorso formale di reati (o di concorso apparente di norme), la scelta in questione sembra rivestire un significato soprattutto formale, più che sostanziale, e non sembra poter incidere in modo rilevante sul livello di efficacia, preventiva e repressiva, delle misure sanzionatorie apprestate.

Il dato più interessante, guardando all'evoluzione normativa degli ultimi decenni, è che mentre qualcosa si è innovato nell'ambito del codice penale, pochissimo è mutato nell'ambito della legge speciale, che pure, con il testo unico del 1999 prima e, soprattutto, con il codice di settore del 2004 poi, ha visto, in generale, nella parte sostanziale, importanti affinamenti ed evoluzioni, pur nella tradizionale fedeltà all'impianto logico-giuridico di fondo ereditato dalle leggi della prima metà del XX secolo (ll. n. 364 del 1909 e n. 1089 del 1939). Il codice del 2004 ha mostrato un sostanziale disinteresse per la parte della tutela penale, rinunciando in partenza a tentare una razionalizzazione della materia, che pure sarebbe stata per certi versi auspicabile³.

³ Osserva condivisibilmente F. BALDI, *Sub artt. 169-171*, in G. TROTTA - G. CAIA - N. AICARDI (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, "Le Nuove Leggi Civili Commentate", 2006, I, p. 235: "La parte meno innovativa del Codice è quella dedicata alle sanzioni penali" (indicando giustamente le ragioni di questa carenza nei

Il quadro attuale, con riguardo in particolare al codice penale, evidenzia come il bene culturale sia, per così dire, solo occasionalmente protetto, nell'ambito di condotte plurioffensive, lesive anche di altri interessi giuridici penalmente tutelati, primo fra tutti quello all'integrità del patrimonio del proprietario dei beni stessi; interesse, questo, chiaramente ritenuto prevalente dal legislatore e sanzionato in modo particolarmente severo. Conseguentemente, molte delle condotte aventi a oggetto beni culturali e paesaggistici ricadono nelle comuni fattispecie di reati contro il patrimonio e solo occasionalmente sono distinte e assoggettate a un trattamento differenziato rispetto alle condotte aventi a oggetto beni privi di tale interesse.

Al di là dell'esigenza di dare compiutezza, compattezza e maggiore razionalità al sistema delle norme penali poste a tutela del patrimonio culturale, resta pertanto l'insoddisfazione per l'assenza, nel nostro ordinamento, di un insieme organico di norme penali a tutela del patrimonio culturale, idoneo a meglio evidenziare che il bene protetto non è la proprietà (pubblica o privata), ma il valore culturale di questo straordinario patrimonio che il Paese ha la fortuna di custodire⁴.

In conclusione, le non particolarmente estese modifiche intervenute negli anni, rispetto all'impianto fondamentale derivante dalla l. n. 1089 del 1939, hanno lasciato irrisolti alcuni nodi interpretativi e hanno lasciato aperte non marginali lacune.

limiti della delega data con la l. n. 137 del 2002, non diversamente di quanto era accaduto per il precedente testo unico del 1999 con la legge delega n. 352 del 1997). L'Autore ricorda anche come ben tre commissioni di studio, a partire dal 1999, sono state insediate presso il Ministero per i Beni e le Attività Culturali con il compito di redigere una proposta organica di riforma della disciplina sanzionatoria di tutela del patrimonio culturale. La scelta del Governo, nel 2011, di tentare la strada della legge delega, nonostante i persistenti dubbi sulla piena conformità di questo sistema di normazione rispetto alla riserva di legge (piena e formale) nella materia penale, nasce forse dalla consapevolezza della difficoltà di varare, in tempi rapidi, un disegno di legge ordinaria. Sussistono, peraltro, anche ragioni sostanziali di 'resistenza' e di difficoltà, già sul piano dogmatico, a consentire il varo di una riforma condivisa del settore, quali, da un lato, il pregiudizio sfavorevole della dottrina nei confronti di sistemi settoriali di tutela penale di tipo soprattutto contravvenzionale (nella logica della depenalizzazione), o che comportino la 'frammentazione' delle unitarie figure generali di reato in sottotipi 'speciali' eccessivamente particolari, e la sfiducia, dall'altro lato, nella leva penale e nella logica dell'inasprimento delle pene.

⁴ Si va giustamente diffondendo e arricchendo sempre più l'idea che il patrimonio culturale nel suo complesso, e quello pubblico in particolare, diano luogo a un regime dominicale affatto speciale (sul tema cfr., più di recente, M.R. MARELLA, *I beni comuni*, in AA.VV., *Il Libro dell'Anno del Diritto 2013*, Treccani, Roma 2013, pp. 13 ss.; S. SETTIS, *Azione popolare*, Einaudi, Torino 2012, e *ivi* ampi richiami sul dibattito in corso).

2. *L'elemento materiale delle fattispecie di reato (nozione di bene culturale rilevante); cenni sul problema dell'elemento soggettivo*

Prima di procedere alla disamina delle nuove proposte di riforma, sembra utile focalizzare due aspetti sistematici che paiono 'pregiudiziali' per un corretto inquadramento della problematica trattata: la definizione della nozione di 'bene culturale' rilevante agli effetti della norma penale e la considerazione del peculiare atteggiarsi (conseguente) dell'elemento soggettivo di tali figure di reato.

2.a. Il tema dell'elemento materiale delle diverse fattispecie di reato miranti a fornire protezione penale alla tutela del patrimonio culturale riguarda essenzialmente la nozione di bene culturale, tra una visione sostanziale – secondo la quale il bene culturale è tale in natura e l'atto amministrativo svolge una funzione solo dichiarativa – e una visione formale – secondo la quale, invece, almeno a certi effetti, la 'dichiarazione' esplica in realtà effetti costitutivi e condiziona l'applicabilità di alcune (o di tutte) le norme di tutela, ivi incluse le sanzioni penali. Il tema intercetta quello (e si intreccia variamente con quello) dell'elemento soggettivo del reato, posto che l'atto dell'amministrazione che dichiara il valore culturale della cosa (che assurge in tal modo al rango di 'bene' culturale) esplica oggettivamente anche una funzione importante di conoscibilità e la conoscibilità integra l'imputabilità/rimproverabilità della condotta di reato. Si pone, dunque, per le diverse ipotesi tipiche di reato, la questione se sia necessario che si tratti di 'beni culturali' (dichiarati o verificati) o sia sufficiente che si tratti di cose riconducibili in astratto alle tipologie di cui all'art. 10 del codice di settore.

La questione è molto importante, anche alla luce della dicotomia, avalata da una parte della giurisprudenza, tra una tutela esterna e indiretta dei beni, quella apprestata dal codice penale, che prescinderebbe dalla previa dichiarazione, e una tutela diretta apprestata dal codice di settore e intermediata dalla previa dichiarazione. Questa idea del doppio binario, per cui il codice penale protegge direttamente le cose che in natura rivestono culturalità, mentre il *Codice dei beni culturali* solo quelle che tali siano qualificate dall'autorità competente, ingenera molta confusione e poggia su basi fragili e molto opinabili. È da auspicare che la riforma unifichi il regime giuridico della protezione penale dei beni culturali, chiarendo bene, sulla scorta del codice di settore, che essa si applica solo alle cose che assurgono alla qualifica di 'bene culturale', ossia le cose di proprietà privata dichiarate di interesse particolarmente importante e le cose in appartenenza pubblica (e para-pubblica) ultracinquantennali (ultrasettan-

tennali, se immobili⁵), fino all'eventuale dichiarazione negativa, ai sensi dell'art. 12 del codice di settore. Questa delimitazione dell'oggetto della tutela ha da valere in ogni caso, sia per le figure di reato di codice penale, sia per quelle contenute nel *Codice dei beni culturali*. Si tratta in tutti e due i casi di reati caratterizzati da un elemento normativo della fattispecie, costituito dalla qualificabilità amministrativa della cosa come bene culturale.

Su tale qualificazione, in forza del rinvio dinamico alla disciplina di settore, non possono influire giudizi e valutazioni del giudice penale sul grado di valore culturale del bene, sulla non italianità del bene, o sul suo rilievo nazionale o non nazionale (se non per l'aspetto relativo alla quantificazione della pena).

La nozione di bene culturale (e di bene paesaggistico) è definita nel nostro ordinamento giuridico dal d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 e successive modificazioni, recante *Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'articolo 10 della L. 6 luglio 2002, n. 137*. Il decreto legislativo contiene, all'art. 2, co. 1, la definizione di patrimonio culturale, il quale è costituito dai beni culturali e dai beni paesaggistici. Tali nozioni trovano, a loro volta, definizione in altre disposizioni del medesimo decreto legislativo. In particolare, l'art. 10 stabilisce quali cose mobili e immobili rientrino nel concetto di "bene culturale", mentre l'art. 134 stabilisce la nozione di "beni paesaggistici".

Al riguardo occorre sottolineare la netta distinzione di regime giuridico che intercorre tra le cose in appartenenza pubblica (o di soggetti privati non perseguenti fini di lucro, equiparati a questi effetti ai soggetti pubblici, e ciò sin dalla legge del 1939, ora art. 10, co. 1, del codice di settore) e quelle in appartenenza privata (persone fisiche e persone giuridiche lucrative). Per le prime opera un regime di tutela interinale (o, secondo taluni, di presunzione di culturalità) al solo ricorrere dei due presupposti fondamentali di base di storicizzazione (ultracinquantennalità – ultrasettantennalità per gli immobili – e non vivenza dell'autore) fino alla verifica negativa dell'interesse culturale. In caso di verifica con esito positivo, si segue il segmento procedimentale conclusivo della dichiarazione dei beni dei privati (l'interesse richiesto per i beni pubblici è peraltro un interesse mero e non occorre che assurga alla soglia qualificata, prescritta per i privati, della particolare importanza)⁶. Per

⁵ Settanta anni per gli immobili pubblici e degli altri soggetti di cui al co. 1 dell'art. 10 del codice di settore, giusta la modifica introdotta dal co. 16 dell'art. 4 del d.l. 13 maggio 2011, n. 70, convertito, con modificazioni, dalla l. 12 luglio 2011, n. 106, al fine di favorire l'applicazione del così detto "federalismo demaniale".

⁶ È del tutto evidente che l'assoggettamento interinale dei beni pubblici di cui all'art. 10, co. 1, del codice, alle norme di tutela della Parte seconda implica la conseguente ap-

le seconde (cose dei privati) è necessaria la previa dichiarazione e notifica (che è provvedimento tecnico-discrezionale dichiarativo quanto ai presupposti, e perciò conformativo e non espropriativo, ma costitutivo quanto agli effetti di limite all' *uti-frui* e al potere di disposizione propri della proprietà privata incisa).

È da notare come l'assimilazione – che può apparire, oggi, forzata – tra persone giuridiche private senza fini di lucro ed enti pubblici, agli effetti della tutela dei beni culturali in loro appartenenza, trova radice nella legislazione della prima metà del Novecento e resta tuttora attuale (e non affatto incostituzionale) in quanto adeguatamente giustificata dal duplice fattore della minore 'esposizione al pericolo' di usi e destinazioni inappropriati e potenzialmente pregiudizievoli del bene culturale – se e in quanto in appartenenza di un ente morale senza finalità lucrative, ma connotato spesso da uno scopo di utilità sociale –, da un lato e, dall'altro, della maggiore e più agevole controllabilità di tali beni da parte dell'autorità preposta alla tutela, trattandosi di enti sottoposti tuttora a significativi controlli pubblicistici (ancorché di molto attenuatisi rispetto all'ordinamento corporativo fascista).

Ciò chiarito, appare evidente che il tema in esame, dell'incidenza della previa dichiarazione dell'interesse culturale sulla configurabilità oggettiva del reato, assume una connotazione nettamente diversa per le due diverse tipologie di cose astrattamente d'interesse culturale sopra esaminate (in appartenenza pubblica o equiparata pubblica, o privata).

Nel caso di cose in appartenenza privata – a eccezione del regime speciale proprio dell'illecita circolazione internazionale, che investe tutti i beni mobili ultracinquantennali di autore non più vivente – i reati previsti dal codice di settore postulano di regola la previa dichiarazione del bene. Ciò è indiscutibile per i reati di opere illecite (art. 169) e di violazioni in tema di alienazione (art. 173), per il semplice fatto che l'obbligo di previa autorizzazione del soprintendente (nel primo caso) e di denuncia alla soprintendenza (nel secondo caso) sussistono giuridicamente soltanto per effetto di un provvedimento efficace di dichiarazione dell'interesse particolarmente importante del bene, in mancanza di che non è che manca la sanzione, ma manca proprio il precetto (ossia l'obbligo di munirsi di autorizzazione ecc.). Si tratta, invero, di reati propri di quei soggetti che hanno col bene una relazione qualificata che fa sorgere il conseguente obbligo giuridico amministrativo (la cui violazione integra il reato formale di pericolo presunto in questione).

plicabilità delle relative norme sanzionatorie ancorché collocate nella Parte quarta del codice, non espressamente richiamata dalla norma dell'art. 12 ora citata.

Perverrei ad analoghe conclusioni anche per la figura contravvenzionale di cui all'art. 733 del codice penale, almeno per la parte relativa al danneggiamento di cosa propria da parte del privato, connotato dall'elemento soggettivo della conoscenza del *rilevante pregio* ("di cui gli sia noto il rilevante pregio"). Alla stessa stregua, le ipotesi aggravate di danneggiamento (art. 635 c.p.) e di deterioramento (art. 639 c.p.) introdotte dalla l. n. 352 del 1997 dovrebbero trovare applicazione solo quando oggetto materiale della condotta illecita sia un bene culturale (privato dichiarato o pubblico verificato positivamente o non ancora verificato) ai sensi e per gli effetti del codice di settore.

La Cassazione, tuttavia, come è noto, non ha una posizione chiarissima sul punto. In alcuni casi (Cass., sez. II, 5 luglio 1989, n. 9196, Fantilli), in tema di contravvenzione *ex art.* 733 c.p., sembra prescindere dalla previa dichiarazione (anche con riferimento al bene privato 'proprio' del danneggiante). In tal senso sembra andare la massima (Cass., sez. III, 19 marzo 1999, n. 3624, Crabolu) secondo cui

La contravvenzione di cui all'art. 733 cod. pen. (danneggiamento al patrimonio archeologico, storico o artistico nazionale) costituisce un presidio esterno al sistema di tutela apprestato dalla legge 1 giugno 1939 n. 1089, che tra le sue figure di reato contempla anche il danneggiamento delle cose d'antichità e d'arte [asserzione, questa, non pacifica – n.d.a.⁷]. Pertanto la tutela codicistica è residuale rispetto alla più incisiva protezione fornita dalla legge n. 1089 del 1939 che presuppone che la cosa di antichità e d'arte sia stata individuata dalla competente autorità e, quindi, sottoposta a speciale tutela, mentre il reato codicistico (art. 733 c.p.) non ha tra i suoi dati costitutivi la preselezione da parte dell'autorità del bene culturale e costituisce una eccezione al danneggiamento comune, che non è configurabile quando abbia per oggetto cosa propria dell'agente. Per l'integrazione del reato di cui all'art. 733 c.p. basta la conoscenza del rilevante pregio della cosa, e non della culturalità del bene, ed il verificarsi del nocumento

⁷ L'art. 59 della l. n. 1089 del 1939, infatti, prevedeva: "Chiunque trasgredisce le disposizioni contenute negli articoli 11, 12, 13, 18, 19, 20 e 21 della presente legge è punito con l'arresto da sei mesi ad un anno e con l'ammenda da lire 1.500.000 a lire 75.000.000". I precetti richiamati negli articoli citati della legge del 1939 sono esattamente quelli richiamati negli artt. 169 ss. del codice del 2004 e tra di essi non c'è il divieto di danneggiamento, ma solo il divieto di distruggere, rimuovere, spostare, modificare i beni senza la prescritta autorizzazione dell'autorità preposta alla tutela. Taluni ritengono tuttavia che l'uso della locuzione "chiunque" varrebbe a configurare un reato comune, sicché la fattispecie comprenderebbe anche il danneggiamento di bene culturale. In tal caso, tuttavia, si innesca un serio problema di concorso di reati rispetto all'art. 635, co. 2, n. 3, c.p. BALDI, *Sub artt.* 169-171, p. 264, rileva in proposito come la dottrina sia unanime nel ritenere il reato *ex art.* 169 come reato proprio "nonostante l'espressione della norma 'chiunque'"; riferisce altresì del diverso orientamento della giurisprudenza.

al patrimonio archeologico, storico o artistico derivante dal fatto. Nel danneggiamento previsto dagli artt. 11 e segg. della legge 1 giugno 1939 n. 1089 e segg. il bene culturale ha una tutela diretta, perché già individuato dall'autorità, mentre nel danneggiamento di cui all'art. 733 cod. pen. questo accertamento manca, e la culturalità rileva obiettivamente solo ai fini della punibilità, purché il pregiudizio sia gigante. Ne consegue che mentre nel primo caso la culturalità del bene è già stata stabilita nei modi previsti e dalla competente autorità amministrativa, nel secondo il pregiudizio e la sua entità devono essere determinati dal giudice.

In realtà la nozione di 'bene culturale' è unitaria, è definita nella disciplina speciale di settore e a essa dovrebbe farsi esclusivo riferimento, anche per un'evidente esigenza di certezza e adeguata tipizzazione delle fattispecie penali.

Non devono poi indurre in errore i riferimenti, ancora contenuti nel codice penale, a nozioni ormai spurie e sempre più incerte e discutibili, come quella di rilevanza nazionale del bene (ad esempio, nell'art. 733, si parla di "documento al patrimonio archeologico, storico o artistico nazionale"). La nozione è stata definitivamente demolita in occasione del dibattito svoltosi sul federalismo demaniale: non ci sono beni di rilevanza nazionale e beni di rilevanza minore o locale. Queste graduatorie sono incertissime, inutili e obsolete⁸. Questa dimensione può tutt'al più svolgere un suo ruolo residuo nella graduazione della pena irrogata. Né riveste rilievo alcuno, ai fini dell'integrazione del reato e della sussistenza del suo elemento materiale, il fatto che il bene presenti o meno il requisito dell'italianità⁹.

Quanto al reato previsto e punito dall'art. 169 del codice di settore, la parte prevalente della giurisprudenza della Cassazione (sicuramente

⁸ Sul tema sia consentito il rinvio a P. CARPENTIERI, *Federalismo demaniale e beni culturali*, in C. DEL SANTE - F. PIZZETTI - A. RUGHETTI (a cura di), *Il federalismo demaniale*, Studi CIS-ANCI, Roma 2011, pp. 99 ss., nonché al sito <http://www.giustizia-amministrativa.it>.

⁹ Fornisce elementi interessanti al dibattito sul tema la nota vicenda sull'esportabilità – a seguito di revisione del vincolo apposto dalla Soprintendenza nell'anno 1986 – della *commode* realizzata da Antoine Robert Gaudreaus per Luigi XV nel 1744 (Tar Lazio, sez. II-*quater*, 22 marzo 2011, n. 2540, confermata da Cons. Stato, sez. VI, 5 luglio 2012, n. 3930, dove, però, il Consiglio di Stato non ha ritenuto indispensabile, ai fini del decidere, "prendere posizione in ordine alla nozione – culturale o giuridica – di 'patrimonio culturale nazionale'" e, di conseguenza, circa la possibilità di "includere in esso beni nazionali o meno", (anche se poi il Consiglio ha precisato – in modo invero piuttosto contraddittorio – che "può quindi darsi per acquisito che possono far parte del patrimonio culturale della Nazione anche beni di origine 'non italiana', ma non può affermarsi, a contrario, che tutte le opere 'non italiane', per le quali sia intervenuta la dichiarazione di interesse storico-artistico, debbono far parte per sempre del patrimonio culturale").

quella più recente), sembra attestarsi sulla non necessità della previa verifica positiva, affermando il principio per cui “ai fini della configurabilità del reato di cui all’art. 169, comma primo, lett. a) del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, che punisce l’abusiva demolizione, rimozione, modifica, restauro od esecuzione di opere di qualunque genere su beni culturali, non è necessaria la preesistenza della dichiarazione di interesse culturale del bene, in quanto quelli indicati nell’art. 10 del citato d.lgs. si presumono per legge beni culturali” (Cass., sez. III, 12 giugno 2007, n. 32198)¹⁰.

Vi è tuttavia una parte della giurisprudenza che ha opinato in senso diverso, affermando la necessità della previa dichiarazione o verifica¹¹.

La riforma dovrebbe risolvere definitivamente queste incertezze, adeguando e uguagliando inequivocamente tutte le figure di reato a

¹⁰ Nello stesso senso cfr. Cass., sez. III, 9 febbraio 2011, n. 8988 (“Rientrano tra i beni culturali, per i quali non è necessario un formale provvedimento della P.A. che li qualifichi come tali, anche le cose mobili ed immobili di interesse artistico, storico, archeologico ed etnoantropologico appartenenti agli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti”); Id., 7 luglio 2011, n. 41070 (“Il reato di impossessamento illecito di beni culturali – art. 176 del D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 – non richiede, quando si tratti di beni appartenenti allo Stato, l’accertamento del cosiddetto interesse culturale né che i medesimi siano qualificati come culturali da un provvedimento amministrativo, essendo sufficiente che la ‘culturalità’ sia desumibile dalle caratteristiche del bene”); Id., 24 ottobre 2006, n. 39109 (“Ai fini della configurabilità del reato di impossessamento illecito di beni culturali appartenenti allo Stato, di cui all’art. 176 del D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, non è necessaria la preesistenza di un provvedimento che dichiari l’interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico delle cose delle quali il privato sia trovato in possesso, atteso che i beni di cui all’art. 10 del citato D.Lgs. n. 42, appartengono allo Stato sulla base del semplice accertamento del loro interesse culturale, salvo che il possessore non fornisca la prova della legittima proprietà degli stessi”).

¹¹ Richiede, in tal senso, per i beni immobili in appartenenza pubblica, la previa verifica positiva, Cass., sez. III, 24 ottobre 2008, n. 42899, V.G.: “Ai fini della configurabilità del reato di impossessamento di beni culturali, attualmente previsto dall’art. 176 del d.lgs. n. 42 del 2004 (codice dei beni culturali e del paesaggio), a differenza delle disposizioni previgenti di cui all’art. 67 della legge n. 1089 del 1939 e all’art. 125 del d.lgs. n. 490 del 1999, è necessario che i beni oggetto materiale del reato siano qualificati come tali in un formale provvedimento dell’autorità amministrativa, in quanto rivestano un oggettivo interesse, che risulti eccezionale o particolarmente importante; pertanto, quando si tratta di un bene mai denunziato all’autorità competente, deve avere inizio il procedimento per la dichiarazione di interesse culturale, prevista dall’art. 13 del citato d.lgs. n. 42 del 2004, e a tal fine esso può essere legittimamente sottoposto a sequestro probatorio qualora sia presente il ‘fumus’ del c.d. ‘furto d’arte’, desunto dalle caratteristiche della ‘res’ in riferimento al valore comunicativo spirituale ed ai requisiti peculiari attinenti alla sua tipologia, localizzazione, rarità o analoghi criteri (Cass., Sez. III, sent. n. 28929 del 2 luglio 2004)”.

protezione del patrimonio culturale, richiedendo il presupposto della qualificazione giuridica corretta di culturalità del bene aggredito.

2.b. Un tema molto importante – e strettamente connesso a quello della (non sempre chiara) definizione del bene protetto – è, inoltre, quello dell'elemento soggettivo che deve integrare la fattispecie di reato. Trattandosi, infatti, di reati connotati da un elemento normativo della fattispecie, consistente nella culturalità della cosa oggetto materiale della condotta illecita, la conoscenza (o la conoscibilità normativa) di tale elemento assume una rilevanza costitutiva della fattispecie penale (con tutto quel che ne deriva sul piano dell'onere probatorio di tale elemento essenziale).

È da notare che il problema, come già accennato sopra, non riguarda solo i delitti (dolosi), dove esso assume una maggiore urgenza e non è risolvibile del tutto neppure con la qualificazione in termini di dolo generico del dolo richiesto, ma anche le figure contravvenzionali punibili anche a titolo di colpa, poiché la conoscibilità del valore culturale del bene oggetto di reato può rappresentare pur sempre, anche in questi casi, un elemento per la punibilità del reo (o, forse, per il perfezionarsi stesso della fattispecie di reato).

È evidente che la questione assume minore rilevanza in tutte le ipotesi (numerose) di reati propri, in cui il soggetto intrattiene una relazione qualificata con il bene tale per cui è del tutto ragionevole presumere la sua conoscenza della culturalità del bene medesimo. In tutte le contravvenzioni formali di violazione di obblighi amministrativi – previste soprattutto dal codice di settore – la conoscenza (conoscibilità) della natura culturale del bene aggredito deriva *de plano* dalla notifica del provvedimento di vincolo o dal dovere funzionale di conoscenza (minima) della legge e del regime giuridico dei beni che si hanno in consegna allorquando si tratti di beni in appartenenza pubblica o di persone giuridiche private non lucrative (per i quali beni non è di regola prevista la notifica del vincolo, ma la sola verifica amministrativa con interinale sottoposizione a tutela).

Il problema si fa acuto per i reati comuni (e non propri) del codice penale, quali, tipicamente, il danneggiamento di bene culturale, ma anche per la figura contravvenzionale del danneggiamento colposo di cosa propria.

In tutti questi casi c'è il rischio che quelle graduazioni dell'interesse culturale del bene – “eccezionale”, “di grande pregio”, “di rilievo nazionale” ecc. – rientrino dalla finestra dell'elemento soggettivo del reato, dopo esser state cacciate dalla porta dell'elemento materiale della fattispecie. E infatti, solo a fronte di beni di conclamato e notorio valore culturale appare possibile presumere la conoscenza – in capo all'autore del fatto – della natura culturale del bene aggredito.

La proposta di riforma di cui discutiamo aveva, in una sua prima stesura, immaginato una soluzione possibile, molto coraggiosa (forse avventata), ma efficace, consistente nell'inserire una previsione di carattere generale del seguente tenore:

Prevedere, per i reati previsti e puniti dalle disposizioni richiamate nel presente comma, la presunzione della conoscenza, da parte del reo, della qualità di bene culturale, ai sensi dell'articolo 10 del decreto legislativo n. 42 del 2004 e per gli effetti penali disposti dalle norme richiamate, allorquando i fatti di reato contestati abbiano ad oggetto cose immobili quali, ad esempio, le facciate e i prospetti di edifici, le superfici architettoniche decorate, le relative pertinenze, statue, fontane, ornamenti, affreschi, stemmi, lapidi, iscrizioni, tabernacoli ed altri elementi decorativi di edifici, esposti o non alla pubblica vista, poste nelle pubbliche piazze, vie, strade, ville, parchi, giardini e altri spazi aperti urbani pubblici o aperti al pubblico; le raccolte di musei, pinacoteche, gallerie e altri luoghi espositivi dello Stato, delle regioni, degli altri enti pubblici territoriali, nonché di ogni altro ente ed istituto pubblico.

Una più approfondita riflessione ha sconsigliato di inserire questa disposizione, che presentava evidenti dubbi di legittimità costituzionale. Essa è stata accantonata, ma il problema resta irrisolto.

3. Le linee portanti della proposta di riforma

Il disegno di legge delega del 2011 (approvato dal Governo nella seduta del Consiglio dei Ministri del 22 settembre 2011 e presentato al Senato il 21 novembre 2011 - AS 3016) era nato, non può negarsi, anche sotto la spinta incalzante dei fatti di cronaca, poiché è dell'estate del 2011 l'ennesimo episodio di danneggiamento del patrimonio culturale pubblico (i tuffi nella fontana dei Quattro Fiumi del Bernini di piazza Navona a Roma). L'allora Ministro Galan ipotizzò addirittura un decreto legge d'urgenza. Ma si preferì tuttavia evitare di agire sotto l'onda emotiva della cronaca e imboccare la strada più attenta e sicura del disegno di legge delega, non solo perché le riforme penali non si fanno per decreto, ma soprattutto per lasciare spazio al dibattito parlamentare, nella convinzione che l'ampia condivisione *bipartisan* delle linee ispiratrici di quel disegno di legge avrebbe potuto consentire comunque la sua rapida approvazione, pur con gli eventuali affinamenti ulteriori del testo scaturenti dalla discussione dinanzi alle Camere. Ciò che purtroppo non è poi avvenuto, nonostante lo sforzo compiuto dalla Commissione Giustizia del Senato e nonostante l'impegno del Ministro Ornaghi, che non mancò di indicare lo sviluppo di questo disegno di legge tra le priorità della sua agenda di governo

in sede di illustrazione delle linee programmatiche dinanzi alla 7^a Commissione del Senato, il 14 dicembre 2011.

Il disegno di legge in questione, del resto, non era particolarmente innovativo, ma riprendeva ampiamente un precedente disegno di legge di iniziativa governativa presentato nella XV legislatura (A.C. 2806, presentato nel giugno del 2007, sottoposto all'esame della Commissione Giustizia in sede referente e il cui *iter* si era anche in quel caso interrotto a seguito della fine della legislatura).

Non tutte le problematiche ancora aperte nel sistema di repressione penale dei reati contro il patrimonio culturale avrebbero per la verità trovato risposta e soluzione in questo disegno di legge del 2011. Ma una parte significativa di tali problematiche avrebbe per lo meno potuto rinvenire una migliore chiarificazione e, complessivamente, sarebbe stato forse possibile, sulla base di questa proposta, muovere qualche passo avanti nella direzione di una migliore sistemazione della materia. Il testo unificato proposto il 18 aprile 2012 in Commissione 2^a (Giustizia) del Senato dai relatori Senatori Casson e Allegrini, pur nella fusione con i profili relativi ai reati ambientali, rappresenta inoltre un ulteriore, importante contributo di affinamento e completamento del testo governativo. Decideranno dunque le prossime Camere se e come riprendere e portare avanti questo lavoro.

Ma vediamo più nel dettaglio l'*iter* parlamentare compiuto. Il disegno di legge AS 3016, approvato dal Consiglio dei Ministri il 22 settembre 2011, è stato assegnato in sede referente, congiuntamente al d.d.l. presentato dal Senatore Rutelli (AS 962), alla Commissione 2^a Giustizia del Senato, che ne ha iniziato l'esame il 25 gennaio 2012. Sul provvedimento è stata prevista l'acquisizione dei pareri delle Commissioni 1^a (Affari costituzionali), 4^a (Difesa), 5^a (Bilancio), 7^a (Cultura e istruzione), 8^a (Lavori pubblici), 13^a (Ambiente). Relatori del provvedimento presso la Commissione 2^a Giustizia erano il Senatore Felice Casson (PD) e la Senatrice Laura Allegrini (PdL). La Commissione 5^a (Bilancio) non si è mai pronunciata, né sul provvedimento, né sugli emendamenti a esso riferiti. La Commissione 4^a (Difesa) ha espresso parere favorevole nella seduta del 1^o febbraio 2012. La Commissione 7^a (Cultura e istruzione) ha espresso parere favorevole in data 14 marzo 2012 (con due osservazioni: introdurre anche misure di tipo preventivo, che potrebbero risultare più efficaci di quelle meramente sanzionatorie, allo scopo di valorizzare i progressi connessi alla disponibilità e alla libera fruizione dei beni da parte del cittadino, in linea con quanto già prevede il *Codice dei beni culturali*; individuare le forme più adatte per far sì che i proventi delle sanzioni economiche siano destinati ad assicurare continuità alla manutenzione ordinaria dei beni culturali e ambientali). Il relatore Senatore Casson il 18 aprile 2012, in

Commissione 2^a (Giustizia) ha presentato e illustrato un testo unificato predisposto di concerto con la co-relatrice Senatrice Allegrini (con riferimento anche al disegno di legge n. 1076 in materia di delitti contro l'ambiente, introducendo anche il reato di frode in materia ambientale). Dopo la presentazione degli emendamenti in Commissione Giustizia del Senato, il 13 giugno 2012, l'esame del provvedimento si è però arrestato.

Purtroppo, sul piano del diritto parlamentare, il disegno di legge AS 3016, così come il testo unificato proposto in Commissione Giustizia, ma non votato, sono definitivamente decaduti, non avendo ottenuto l'approvazione (almeno) di uno dei due rami del Parlamento e neppure il parere favorevole della commissione di merito. Non potranno trovare applicazione, dunque, nella nuova legislatura, nemmeno le norme acceleratorie di 'ripescaggio' contenute nell'art. 81 del regolamento del Senato (e nell'art. 107 del regolamento della Camera), in base alle quali i disegni di legge presentati entro sei mesi dall'inizio della legislatura che riproducano l'identico testo di disegni di legge approvati da una sola camera nella precedente legislatura, possono, su richiesta del Governo o di un certo numero di parlamentari, entro un mese dalla presentazione, essere dichiarati urgenti e fruire di un'apposita procedura abbreviata.

Non è possibile in questa sede condurre un'analisi di dettaglio delle molte novità di questo testo unificato, né una sua completa comparazione con quello governativo. Basti dire che il testo unificato, guardando alla sostanza e lasciando in disparte le modifiche solo formali e le riformulazioni, conservava – oltre all'opzione per la delega legislativa – la gran parte delle previsioni del testo del Governo, salve le seguenti, più importanti novità: operava innanzitutto un generale (e condivisibile) riequilibrio delle pene edittali (forse eccessivamente elevate nel testo del Governo); a differenza del disegno di legge governativo, che contemplava l'introduzione di una nuova e autonoma figura speciale di furto di beni culturali, il testo unificato Casson optava per l'introduzione di un'apposita aggravante speciale nell'art. 624 del codice penale; specularmente e inversamente il testo unificato del Senato prevedeva la creazione di una nuova figura speciale del delitto di ricettazione e di riciclaggio di beni culturali, in luogo dell'opzione per la previsione delle aggravanti, contenuta nel d.d.l. governativo; il testo unificato presentava, inoltre, in estrema sintesi, i seguenti, ulteriori elementi di differenza rispetto al testo del Governo del 2011: una riformulazione del nuovo, autonomo delitto di distruzione, danneggiamento, deturpamento o imbrattamento di beni culturali o paesaggistici, già previsto nel d.d.l. governativo; l'introduzione del delitto di associazione a delinquere finalizzata al crimine ambientale, con la pena della reclusione da quattro

a nove anni; l'applicabilità ai reati contro il patrimonio culturale delle disposizioni della l. 31 maggio 1965, n. 575, in materia di indagini e misure di prevenzione di carattere patrimoniale; l'espressa previsione della responsabilità delle persone giuridiche, integrando il d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231 anche con la previsione di una sanzione pecuniaria fino a cinquecento quote; l'introduzione del reato di frode in materia ambientale; il rafforzamento del quadro delle pene accessorie; la chiarificazione circa l'obbligatorietà in ogni caso della confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prodotto o il profitto.

Ma passiamo, ora, a esaminare più da vicino il disegno di legge presentato dal Governo (AS 3016).

Uno degli obiettivi fondamentali perseguiti dal disegno di legge delega del 2011, al di là dell'ovvia finalità di inasprimento delle pene, al duplice fine di rafforzarne l'efficacia general-preventiva e di 'trascinare' più penetranti strumenti processuali e di indagine, era proprio quello di sciogliere taluni nodi interpretativi formati nel corso degli anni di applicazione del sistema vigente, e di colmare le lacune presenti nel sistema medesimo. Sotto altro profilo, il disegno di legge mirava anche ad assicurare l'omogeneità terminologica di tutte le norme incriminatrici rispetto alle nozioni di bene culturale e di bene paesaggistico contenute nel *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, ponendo rimedio alla considerazione episodica che la protezione dell'interesse culturale e paesaggistico presenta nell'ambito del codice penale.

Come già accennato, il disegno di legge non si riproponeva un inasprimento delle pene fine a se stesso; ma mirava all'introduzione dei soli aumenti di pena necessari per ottenere una serie di conseguenze processuali idonee a facilitare il compito delle forze dell'ordine e della magistratura nell'individuare e punire i colpevoli di questi reati, come l'allungamento dei tempi di prescrizione, l'arresto in flagranza, il giudizio direttissimo e l'applicabilità delle misure cautelari, ivi inclusa la custodia cautelare in carcere.

Un'ipotesi iniziale, pure suggestiva, di estensione ai reati contro i beni culturali della così detta 'flagranza differita', di cui agli artt 8, co. 1-ter e 1-quater, e 8-bis della l. 13 dicembre 1989, n. 401 e successive modificazioni, introdotti nell'anno 2003 (dall'art. 1 del d.l. 24 febbraio 2003, n. 28), ossia quell'istituto già previsto per la violenza negli stadi che consente alle forze dell'ordine di arrestare nei giorni successivi al fatto di reato chi sia identificato in base a riprese televisive di tele sorveglianza, è stata poi lasciata cadere per i noti dubbi di costituzionalità sull'istituto (in specie se trapiantato in un contesto in cui sarebbe per lo più mancato il suo unico presupposto legittimante, ossia la folla in tumulto che rende sconsigliabile o non praticabile l'arresto immediato).

Ma vediamo, in sintesi, i principali contenuti del disegno di legge AS 3016:

I) era prevista – lettera *a*) del co. 2 dell’art. 1 del d.d.l., contenente i principi e criteri direttivi per l’esercizio della delega – l’introduzione di una figura speciale del delitto di furto, denominata “furto di bene culturale”, similmente a quanto già avvenuto con l’introduzione nel codice penale dell’art. 624-*bis* (concernente il furto in abitazione e il furto con strappo), consistente nel porre in essere la condotta tipica del furto sui beni culturali di cui all’art. 10 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42. Era, peraltro, rimessa al legislatore delegato la scelta in merito alla collocazione – nel contesto del codice penale ovvero nell’ambito del codice dei beni culturali e del paesaggio – del nuovo delitto. La pena prevista era la reclusione non inferiore a un anno e non superiore a sei anni, nonché la multa da 5.000 a 10.000 euro. Si ammetteva, inoltre, l’applicabilità delle circostanze aggravanti e attenuanti previste negli artt. 625 e 625-*bis* del codice penale;

II) veniva introdotto – con la lettera *b*) – un aumento delle pene, anche attraverso una specifica circostanza aggravante, in misura non inferiore a un terzo e non superiore alla metà, per alcuni delitti contro il patrimonio finalizzati a conseguire il frutto del reato presupposto, quando il fatto avesse a oggetto beni culturali di cui all’art. 10 del d.lgs. n. 42 del 2004. Si tratta, in particolare, dei reati di ricettazione (art. 648 c.p.), riciclaggio (art. 648-*bis* c.p.) e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (art. 648-*ter* c.p.). Il più severo trattamento sanzionatorio per i delitti di ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita avrebbe dovuto contrastare più efficacemente il fenomeno dell’uscita illecita dal territorio nazionale di beni culturali di provenienza delittuosa. Come già detto, l’aumento delle pene non era fine a se stesso, ma mirava all’effetto di ‘trascinamento’ utile sugli strumenti processuali: sopra i quattro anni è possibile la custodia cautelare in carcere (e, quindi, l’arresto in flagranza e il processo per direttissima); sopra i cinque anni sono possibili, nelle indagini più complesse, le intercettazioni telefoniche;

III) la lettera *c*) introduceva la nuova figura unitaria di reato di danneggiamento colposo (danneggiamento, deturpamento o imbrattamento di beni culturali o paesaggistici), con pena fino a cinque anni di reclusione. In tal modo i danneggiamenti colposi sarebbero diventati delitti, puniti più severamente, con il superamento della limitata previsione dell’art. 733 c.p. La norma era estesa anche a protezione dei beni paesaggistici. La nuova fattispecie di reato di danneggiamento, deturpamento o imbrattamento di beni culturali o paesaggistici era preordinata a definire un trattamento sanzionatorio differenziato e maggiormente afflittivo per una serie di condotte, attualmente riconducibili ai reati di

danneggiamento aggravato (art. 635, co. 2, n. 3 c.p.), di deturpamento o imbrattamento di cose altrui aggravato (art. 639, co. 2 c.p.), qualora il fatto avesse a oggetto beni culturali di cui all'art. 10 del d.lgs. n. 42 del 2004 ovvero beni paesaggistici di cui all'art. 134 del medesimo decreto legislativo. L'unificazione delle condotte riconducibili alle due diverse figure di reato aggravate, di cui agli artt. 635 e 639 del codice penale, muoveva dalla considerazione della sostanziale omogeneità di tali fatti e dei loro effetti dannosi, sia pur con le diverse gradazioni di gravità, il cui apprezzamento si era ritenuto di dover demandare alla valutazione discrezionale, caso per caso, del giudice: qualunque fatto di danneggiamento e/o deturpamento e/o imbrattamento del bene culturale costituisce infatti, in sé, un insulto alla cultura e al senso civico dei cittadini e si presenta qualitativamente omogeneo nel suo disvalore sociale e nei suoi effetti dannosi, sia sulla coscienza civica, sia sulla conservazione, protezione e fruizione del bene, comportando spesso lunghe e costose operazioni di restauro, che determinano di per sé la temporanea sottrazione del bene alla fruizione pubblica alla quale sia stato destinato. In conseguenza dell'introduzione della nuova figura di reato era poi espressamente demandata al legislatore delegato l'abrogazione delle circostanze aggravanti previste all'art. 635, co. 2, n. 3 e all'art. 639, co. 2, del codice penale, limitatamente alle parti in cui si riferiscono alle condotte aventi a oggetto cose di interesse storico o artistico. Era altresì prevista l'abrogazione dell'art. 733 c.p. La figura di reato residua di questa fattispecie contravvenzionale – ossia il caso di danneggiamento colposo di cosa propria – avrebbe dovuto essere inserita armonicamente nell'attuale art. 169 del *Codice dei beni culturali* (opere illecite), come si chiarirà più innanzi. La critica – pure da taluni sollevata – dell'eccessiva punizione anche dei casi di danneggiamento colposo di cosa propria, che sarebbe derivata dalla nuova figura di reato di danneggiamento di bene culturale, in esame, era dunque del tutto infondata, poiché questa nuova figura unitaria conserva in sé la direzione esclusiva nei confronti di cose altrui, propria del delitto 'base' di danneggiamento¹². Era previsto un trattamento sanzionatorio meno afflittivo per le condotte colpose. In tali ipotesi, infatti, il legislatore delegato avrebbe dovuto stabilire una riduzione della pena in misura non superiore a un terzo. Questa

¹² BALDI, *Sub artt. 169-171*, p. 261, aveva peraltro fornito un'interpretazione evolutiva del danneggiamento di beni culturali inserito nel 1997 nell'art. 635 c.p., rilevando come la *ratio* di tale riforma – introdurre nella sfera di protezione del bene culturale anche il profilo pubblicistico che dà luogo al dominio pubblico – avrebbe consentito di estendere questa figura di reato anche al proprietario del bene, andando oltre l'altruità della cosa, di regola postulata nel reato di danneggiamento (perché, in sintesi, l'altruità della cosa consisterebbe nel dominio eminente pubblico sul bene culturale).

scelta, di estendere il danneggiamento ai fatti colposi, trova la sua giustificazione nel fatto che l'oggettività giuridica protetta (ossia la tutela del patrimonio culturale, che rientra tra i preminenti compiti assegnati alla Repubblica dall'art. 9 della Carta fondamentale) non è di minore rilievo rispetto a quei valori di protezione della vita e dell'integrità psico-fisica dell'individuo che normalmente sono alla base della previsione di delitti colposi. Proprio in ragione del carattere costituzionalmente primario dell'interesse incorporato nella realtà materiale delle cose che si definiscono quali beni culturali e paesaggistici può, dunque, trovare giustificazione l'innalzamento della soglia della rilevanza penale delle condotte aggressive dirette nei confronti dei beni medesimi, mediante l'introduzione di un'apposita figura di delitto colposo. La scelta di abrogare l'art. 733 del codice penale va salutata sicuramente con favore¹³. La norma, oltre che adoperare un linguaggio obsoleto, fonte di equivoci ("monumento o un'altra cosa propria di cui gli sia noto il rilevante pregio"; "nocumento al patrimonio archeologico, storico o artistico nazionale"), ha dato luogo a notevoli problemi applicativi. Tra gli altri profili, resta confusa in giurisprudenza, ad esempio, la questione se si tratti di un reato proprio, che può essere commesso soltanto dal proprietario della cosa, o di reato comune (nel primo senso Cass., sez. II, 17 febbraio 1987, n. 1990, Lunari; *Id.*, 15 giugno 1998, n. 7129, Salogni; in senso contrario *Id.*, 12 aprile 1995, n. 3967, Balzan, che ha esteso il reato all'amministratore pubblico che ha in consegna la cosa; nello stesso senso *Id.*, 18 novembre 2008, n. 42893, che ha condannato l'amministratore locale che ha disposto il taglio di alcuni alberi facenti parte di un giardino pubblico, tutelato quale complesso di particolare interesse storico e artistico con provvedimento ministeriale). Era inoltre prevista in ogni caso (e, quindi, anche ove commesso a titolo di colpa) la procedibilità d'ufficio per il delitto di danneggiamento, deturpamento o imbrattamento di beni culturali o paesaggistici, a prescindere dalla titolarità dei beni oggetto dell'aggressione. Anche con riferimento al nuovo delitto

¹³ Evidenzia bene l'insufficienza della previsione contravvenzionale dell'art. 733 BALDI, *Sub artt. 169-171*, pp. 257-258: "così opinando [ossia nel senso prevalente che il reato di danneggiamento del patrimonio culturale debba essere rispettivamente inquadrato nella fattispecie contravvenzionale – colposa o dolosa – dell'art. 733 o in quella delittuosa – dolosa – dell'art. 635 c.p. a seconda che il bene danneggiato sia di proprietà dell'agente o di altra persona] il più grave crimine della dolosa distruzione del bene culturale 'proprio' per intento speculativo, sopra prospettato come esempio, potrebbe essere ricondotto all'ipotesi contravvenzionale dell'art. 733 c.p., sempre che si riesca a dimostrare che il bene distrutto non era un ordinario bene, ma un 'monumento' o comunque una cosa 'di rilevante pregio' e che l'agente era consapevole di questa speciale qualità".

era prevista – come già stabilito per le ipotesi di danneggiamento aggravato dall'art. 635, co. 3, del codice penale – la subordinazione della concessione della sospensione condizionale della pena all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato, ovvero, se il condannato non si oppone, alla prestazione di attività non retribuita a favore della collettività per un tempo determinato, comunque non superiore alla durata della pena sospesa, secondo le modalità indicate dal giudice nella sentenza di condanna;

IV) la lettera *d*) stabiliva, come già anticipato poc'anzi, che le condotte di cui all'art. 733 del codice penale fossero inserite nella fattispecie di opere illecite di cui all'art. 169 del d.lgs. n. 42 del 2004, con conseguente armonizzazione del trattamento sanzionatorio e abrogazione dell'art. 733 del codice penale. L'introduzione del fatto di danneggiamento colposo di cosa propria attualmente previsto dall'art. 733 del codice penale nel novero delle condotte alternativamente indicate all'art. 169 del *Codice dei beni culturali e del paesaggio* avrebbe permesso di omogeneizzare le pene, evitando che fosse punita più severamente la condotta di chi realizzi opere su un bene vincolato senza munirsi della prescritta autorizzazione rispetto al fatto di chi distrugga il bene culturale di cui sia proprietario. Inoltre, la previsione normativa consentirà di escludere il concorso tra la condotta di cui all'art. 733 c.p. e i fatti previsti dall'attuale art. 169 del *Codice dei beni culturali e del paesaggio*. Infine, la riformulazione a opera del legislatore delegato della condotta attualmente punita ai sensi dell'art. 733 del codice penale avrebbe consentito di dirimere ogni eventuale dubbio esegetico in merito alla portata applicativa della fattispecie, nella quale è attualmente utilizzata una terminologia non corrispondente a quella del *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, in quanto la disposizione del codice penale è antecedente persino alla legislazione di settore del 1939 in materia di cose d'interesse storico, artistico o archeologico e di bellezze naturali;

V) la lettera *e*) stabiliva l'aumento della pena detentiva per il delitto di violazioni in materia di alienazione, di cui all'art. 173, co. 1, lett. *a*), del d.lgs. n. 42 del 2004 – per il quale è attualmente prevista la pena della reclusione fino a un anno e della multa da euro 1.549,50 a euro 77.469 – stabilendo la pena della reclusione fino a tre anni, ferma restando la pena pecuniaria già vigente;

VI) era rafforzata – nella lettera *f*) – la repressione dei fatti di illecita esportazione all'estero di beni culturali (con un aumento delle pene per il delitto di uscita o esportazione illecite, di cui all'art. 174 del d.lgs. n. 42 del 2004, stabilendo, in particolare, la pena della reclusione da uno a sei anni e la multa da 10.000 a 30.000 euro; l'incremento della misura massima della pena detentiva irrogabile – attualmente fissata in quattro anni di reclusione – avrebbe consentito, tra l'altro, il ricorso allo

strumento investigativo delle intercettazioni di conversazioni o comunicazioni, ai sensi dell'art. 266, co. 1, lett. a), c.p.p.). Peraltro, era stabilita l'introduzione di un'apposita circostanza attenuante, in misura non superiore a un terzo, per il caso in cui il fatto fosse commesso su oggetti di valore inferiore alle soglie di cui alla lettera b) dell'allegato A) annesso al medesimo decreto legislativo¹⁴;

VII) venivano introdotte con le lettere g) e h) misure severe contro le ricerche archeologiche abusive con *metal detector* (aumento delle pene fino a un terzo quando il fatto è commesso con l'uso di strumenti per il sondaggio del terreno o di apparecchiature per la rilevazione dei metalli, con la conseguente confisca obbligatoria di tali strumenti o apparecchiature; introduzione di una nuova figura di contravvenzione, consistente nel possesso ingiustificato di *metal detector* all'interno di un'area archeologica o di un parco archeologico, con la pena dell'arresto fino a due anni). Per evidenti ragioni di certezza del diritto e di conoscibilità del precetto penale, era stato infatti compiutamente determinato quali siti archeologici fossero oggetto di speciale protezione mediante il reato contravvenzionale in argomento. In particolare, la condotta prevista dalla suddetta disposizione sarebbe stata punita soltanto ove commessa nell'ambito di aree la cui rilevanza archeologica fosse riconoscibile per caratteristiche obiettive e/o per l'esistenza di atti di individuazione, e in particolare all'interno: di siti già oggetto di dichiarazione di interesse archeologico particolarmente importante ai sensi dell'art. 13 del d.lgs. n. 42 del 2004, ovvero di aree di interesse archeologico ai sensi dell'art. 28 del medesimo decreto legislativo (cioè in cui siano in corso saggi archeologici preventivi alla realizzazione di lavori pubblici), ovvero di aree o parchi archeologici ai sensi dell'art. 101 del medesimo decreto legislativo, o infine di zone di interesse archeologico soggette a tutela

¹⁴ L'allegato A al *Codice dei beni culturali* assolve a diverse finalità: la lettera a) definisce le tipologie di cose antiche o usate per il cui commercio l'art. 63, co. 1, prescrive l'obbligo di dichiarazione all'autorità locale di pubblica sicurezza, che ne trasmette copia al soprintendente e alla Regione; le stesse cose, incluse nell'allegato A, sono quelle per la cui esportazione al di fuori del territorio dell'Unione Europea è richiesta l'apposita licenza di esportazione prevista dall'art. 2 del Regolamento CEE e dall'art. 74, co. 1, del codice; le cose incluse nella lettera a) dell'allegato A, nonché quelle che, pur non rientrando in dette categorie, siano inventariate o catalogate come appartenenti a collezioni pubbliche museali, archivi e fondi di conservazione di biblioteche o a istituzioni ecclesiastiche, sono quelle per la cui restituzione, in caso di uscita illecita dal territorio di uno Stato membro dopo il 31 dicembre 1992, trova applicazione nell'ambito dell'Unione Europea la Direttiva CEE. La lettera b) dell'allegato A stabilisce, per ciascuna tipologia, le soglie di valore al di sopra delle quali scatta la prescrizione di tutela, ai fini suddetti – non è richiesta soglia di valore solo per i reperti archeologici, parti provenienti dallo smembramento di monumenti, incunaboli e manoscritti, parti di archivi.

paesaggistica ai sensi dell'art. 142, co. 1, lett. *m*), del medesimo decreto legislativo;

VIII) si prevedeva altresì – alla lettera *i*) – l'estensione a tutti i delitti aventi a oggetto beni culturali di cui all'art. 10 del medesimo decreto legislativo, quando questi fossero stati sottratti o trasferiti all'estero, della disposizione premiale di cui all'art. 177 del d.lgs. n. 42 del 2004. Quest'ultima previsione normativa, attualmente applicabile solo ai reati di cui agli artt. 174 e 176 del codice di settore, reca un'attenuazione di pena da un terzo a due terzi “qualora il colpevole fornisca una collaborazione decisiva o comunque di notevole rilevanza per il recupero dei beni illecitamente sottratti o trasferiti all'estero”;

IX) la lettera *l*) introduceva un importante incremento del trattamento sanzionatorio per il delitto di contraffazione di opere d'arte, di cui all'art. 178 del d.lgs. n. 42 del 2004. La disposizione in esame prevedeva, in particolare, la pena della reclusione da un anno a cinque anni e della multa sino a euro 10.000, significativamente superiore a quella attualmente in vigore (reclusione da tre mesi a quattro anni e multa da 103 a 3.099 euro). Era inoltre demandata al legislatore delegato la riformulazione della disposizione in modo da differenziare i fatti che hanno a oggetto beni culturali da quelli riguardanti opere infracinquantennali o di autore vivente. Tale ultima indicazione si era resa necessaria dalla circostanza che, ai sensi dell'art. 10, co. 5, del *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, solo le cose mobili che siano opera di autore non più vivente e la cui esecuzione risalga a oltre cinquanta anni sono potenzialmente qualificabili come beni culturali, in presenza degli eventuali ulteriori presupposti (quale in particolare, se si tratta di cose appartenenti a privati, l'apposito provvedimento di dichiarazione dell'interesse culturale, ai sensi dell'art. 13 del d.lgs. n. 42 del 2004). Viceversa, le cose mobili che siano opera di autore vivente o la cui esecuzione non risalga a oltre cinquanta anni non rientrano nel potenziale ambito applicativo della nozione di bene culturale, ma sono solo soggette ad alcune specifiche disposizioni del *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, in quanto riconducibili alla fattispecie di cui all'art. 11, co. 1, lett. *d*), del medesimo codice, che si riferisce alle “opere di pittura, di scultura, di grafica e qualsiasi oggetto d'arte di autore vivente o la cui esecuzione non risalga a oltre cinquanta anni”. In coerenza con quanto precede, si era ritenuto di prescrivere la determinazione di un trattamento sanzionatorio maggiormente afflittivo per le condotte che abbiano a oggetto beni mobili almeno potenzialmente riconducibili alla nozione di bene culturale, rispetto alle opere d'arte che non siano (ancora) neppure potenzialmente qualificabili come tali;

X) era poi stabilita – lettera *m*) – un'aggravante a effetto speciale, con incremento del trattamento sanzionatorio da un terzo a due terzi,

applicabile a tutti i reati aventi a oggetto beni culturali di cui all'art. 10 del d.lgs. n. 42 del 2004, ovvero beni paesaggistici di cui all'art. 134 del medesimo decreto legislativo, qualora il fatto fosse commesso nell'esercizio di un'attività professionale o commerciale. In tale ultima ipotesi, avrebbe trovato applicazione anche la pena accessoria dell'interdizione dalla professione, ai sensi dell'art. 30 del codice penale;

XI) alla lettera *n*) era prevista una misura di potenziamento delle dotazioni a disposizione degli organi di polizia per le attività di tutela dei beni culturali di cui all'art. 10 del d.lgs. n. 42 del 2004. In particolare, i beni mobili, anche iscritti in pubblici registri, le navi, le imbarcazioni, i natanti e gli aeromobili, sequestrati nel corso di operazioni di polizia giudiziaria a tutela dei beni culturali avrebbero potuto essere affidati in custodia giudiziale agli organi di polizia che ne facciano richiesta per l'impiego in attività di tutela dei beni stessi;

XII) allo scopo di rendere più efficaci le attività di contrasto del delitto di uscita o esportazione illecite di cui all'art. 174 del d.lgs. n. 42 del 2004, era previsto, nella lettera *o*), che il suddetto reato, quando il fatto avesse per oggetto beni di rilevante valore culturale, fosse annoverato tra i delitti per i quali è consentito lo svolgimento di operazioni sotto copertura, ai sensi dell'art. 9 della l. 16 marzo 2006, n. 146;

XIII) per le stesse finalità di cui alla precedente lettera, la previsione di cui alla lettera *p*) era diretta ad assicurare agli ufficiali di polizia giudiziaria appartenenti all'apposita struttura dell'Arma dei Carabinieri specializzata nella tutela del patrimonio culturale, per il contrasto delle medesime condotte di cui alla lettera *o*), quando il fatto avesse per oggetto beni di rilevante valore culturale, ulteriori e specifici strumenti di indagine e, in particolare, la possibilità di utilizzare indicazioni di copertura anche per attivare siti nelle reti, realizzare o gestire aree di comunicazione o scambio su reti o sistemi telematici, ovvero per partecipare a esse, nonché la possibilità di procedere anche per via telematica all'acquisto simulato di beni e alle relative attività di intermediazione, dandone immediata comunicazione all'autorità giudiziaria;

XIV) la lettera *q*) stabiliva l'estensione delle pene previste dall'art. 181, co. 1-*bis*, del d.lgs. n. 42 del 2004 ai casi di inosservanza del divieto di esecuzione o dell'ordine di sospensione dei lavori, impartiti a norma dell'art. 150 dello stesso decreto legislativo. Al riguardo, giova premettere che l'art. 181, co. 1-*bis*, del *Codice dei beni culturali e del paesaggio* (aggiunto dall'art. 1, co. 36, della l. 15 dicembre 2004, n. 308 e successivamente modificato dall'art. 28 del d.lgs. 24 marzo 2006, n. 157) introduce una fattispecie delittuosa che sanziona con la pena della reclusione da uno a quattro anni alcune specifiche ipotesi di lavori eseguiti su beni paesaggistici in assenza o in difformità della prescritta autorizzazione. Peraltro, ove siano eseguiti lavori su beni paesaggistici, in assenza o dif-

formità dal titolo, senza che ricorra alcuna delle ipotesi di cui al co. 1-*bis*, troverà applicazione la ben più mite ipotesi di reato contravvenzionale di cui al co. 1 del medesimo art. 181. La nuova disposizione mirava a colpire con il già visto trattamento sanzionatorio più severo di cui al co. 1-*bis* dell'art. 181 alcune condotte che destano particolare allarme sociale, quali quelle consistenti nell'inosservanza del divieto di esecuzione o dell'ordine di sospensione dei lavori, impartiti a norma dell'art. 150 del *Codice dei beni culturali e del paesaggio*;

XV) la lettera *r*) affidava al legislatore delegato il delicato compito di assicurare il coordinamento e l'armonizzazione tra le disposizioni del codice penale e le disposizioni del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, mediante le necessarie norme modificative, integrative, interpretative e abrogative. Tale attività si rendeva necessaria anche allo scopo di evitare che la modifica del sistema sanzionatorio attualmente vigente potesse determinare discrasie o ipotesi di duplicazioni di fattispecie che facessero sorgere, nella prassi applicativa, dubbi interpretativi in merito al ricorrere di ipotesi di concorso di norme (da risolvere secondo i principi, allo scopo di evitare doppie incriminazioni) ovvero di concorso di reati;

XVI) la lettera *s*) rispondeva alla finalità, già enunciata, di assicurare l'omogeneità terminologica e, conseguentemente, la coerenza del trattamento sanzionatorio di tutti i reati contro il patrimonio culturale. A tal fine, era rimesso al Governo, in sede di adempimento della delega, il compito di garantire l'uniforme utilizzo delle definizioni di beni culturali e paesaggistici contenute nel d.lgs. n. 42 del 2004 ovunque rilevanti ai fini penali.

Per tutti i reati contro il patrimonio culturale era stabilita la procedibilità d'ufficio, senza necessità di attendere l'iniziativa (querela) del proprietario, e ciò in considerazione del preminente interesse pubblico alla prevenzione e repressione di queste condotte di reato. Per i reati più gravi era previsto l'arresto in flagranza.

Personalmente esprimo un giudizio positivo su questo disegno di legge. Non risolveva tutti i problemi, ma costituiva una buona delega, in base alla quale sarebbe stato possibile – quanto meno – razionalizzare il sistema. Certo, esso sconta il limite ('intrinseco' alla materia dei reati contro il patrimonio culturale) di trattare e mischiare insieme nello stesso ambito due realtà e due finalità di prevenzione e contrasto di condotte infrattive che andrebbero invece tenute distinte, quali, da un lato, i fatti di danneggiamento e di esposizione a pericolo di danneggiamento di beni culturali (dove lo strumento principale resta la sanzione penale a tutela della funzione pubblica di controllo preventivo, mediante figure contravvenzionali) e, dall'altro, le condotte, anche associative e di ben maggiore spessore criminale, di furto e di traffico e circolazione internazionale illecita di beni culturali trafugati (la lotta al sempre più fiorente

‘mercato’ di beni culturali trafugati, che è l’oggetto principale di studio del convegno). L’inasprimento delle pene e il potenziamento degli strumenti di indagine e di repressione è massimo in questo secondo ambito, mentre, forse, è quasi inutile nel primo ambito, dove, probabilmente, sarebbe molto più efficace assicurare effettività alle sanzioni amministrative patrimoniali. Sono anche consapevole di come molte fattispecie contravvenzionali di pericolo presunto risultino ‘indigeste’ alla dottrina del diritto penale (in particolare la nuova figura di possesso ingiustificato di *metal detector* in area archeologica fa storcere il naso ai penalisti e pone problemi di costituzionalità¹⁵). Nondimeno giudico comunque utile e importante anche il rafforzamento della risposta sanzionatoria contro il fatto di danneggiamento colposo del ‘cretino’ di turno che ‘sfregia’ un monumento, così come anche l’ulteriore avanzamento della soglia di prevenzione dei fatti di ricerca archeologica abusiva, che si vanno sempre più diffondendo proprio grazie all’affinamento degli strumenti tecnici disponibili. In conclusione, il mio auspicio è che questo lavoro – arricchito e completato dal testo unificato presentato dai relatori il 18 aprile 2012 – non vada perduto e sprecato.

¹⁵ Profili di criticità – sul versante della scarsa tipizzazione legale delle fattispecie e del rinvio in bianco a norma extrapenale – bene posti in evidenza da V. MANES nella sua relazione in questo convegno [non pubblicata in questo volume: n.d.c.], nonché in ID., *La tutela penale*, in C. BARBATI - M. CAMMELLI - G. SCIULLO (a cura di), *Diritto e gestione dei beni culturali*, Il Mulino, Bologna 2011, pp. 289-313.

GIOVANNI MELILLO

La cooperazione giudiziaria internazionale nei reati contro il patrimonio culturale

ABSTRACT

This contribution deals with the many issues which undermine the effectiveness of international police and judiciary cooperation in fighting against trafficking in cultural property and related offences. After a brief analysis of the problems posed by current Italian legislation, a series of possible reforms are illustrated which could be highly useful in order to improve cooperation, and particularly the possible application of already existing provisions, which have proved to be extremely fruitful in combating organized crime, to the field of crimes against cultural property. Finally, questions related to international instruments and Italy's role in the adoption and implementation of such tools are discussed.

Mi è stato affidato il compito di esplorare l'accidentato terreno della cooperazione giudiziaria internazionale nel contrasto dei traffici illeciti di beni culturali.

Ma, poiché, assai opportunamente, è stato previsto che il mio intervento seguisse quello deputato all'illustrazione del quadro normativo nazionale, è quasi inevitabile partire dalle cose appena ascoltate intorno alle tecniche di tutela penale dei beni culturali e ai contenuti di una riforma purtroppo mancata della relativa legislazione, penale e sostanziale.

Anzi, è addirittura necessario partire dallo stato del diritto interno.

Per due essenziali ragioni.

Innanzitutto, perché quella ricognizione consente di rilevare immediatamente l'evidente incompletezza dei meccanismi di tutela penale oggi azionabili dal giudice italiano.

In secondo luogo, perché ne risulta chiara la necessità e l'urgenza di una manovra normativa che valga ad assicurare l'adeguamento delle tecniche di tutela delle legislazioni nazionali alla effettiva dimensione criminologica di un fenomeno criminale che è stato felicemente definito (da Manacorda, nell'introdurre la Conferenza internazionale organizzata da ISPAC e CNDPS nel dicembre 2008 su *Organised Crime in Art and Antiquities*¹) come il paradigma della collettivizzazione del crimine.

¹ I cui atti sono raccolti in S. MANACORDA (ed.), *Organised Crime in Art and Antiquities*, ISPAC, Milano 2009; si veda anche, per uno sviluppo di quella ricerca, S. MANACORDA

Come ovvio, la considerazione di entrambi i profili è decisiva per le sorti della cooperazione internazionale possibile, ancor prima della analisi delle perduranti, profonde asimmetrie delle legislazioni nazionali che pure contribuiscono a minare l'effettività del coordinamento dell'azione degli Stati.

Per l'una e per l'altra ragione, dunque, è ancor più deludente il bilancio della legislatura appena conclusasi e l'amarezza di aver dovuto constatare che un provvedimento pur dichiaratamente circondato da ampio e trasversale favore politico si sia così presto, silenziosamente, arenato in Commissione Giustizia del Senato.

Per certi versi, delude altresì il dover prendere atto che la materia non abbia ricevuto nel nostro pur caleidoscopico dibattito politico alcuna indicazione di priorità programmatica.

In ogni caso, si dovrà attendere ancora, quindi, per vedere l'introduzione di specifiche e coerenti categorie di reati finalizzate in via esclusiva o prevalente alla tutela penale dei beni culturali, superando l'attuale condizione di eterogeneità e frammentarietà di un sistema di incriminazioni privo di sistematicità e, quel che più conta, di finalità di tutela corrispondenti alle reali dimensioni criminologiche del rischio criminale cui sono esposti i beni culturali per la voracità di un mercato refrattario a ogni rigorosa regolamentazione e, di fatto, in continua, incontenente espansione. Persino nelle fasi economiche recessive.

Soprattutto, dovrà attendersi ancora per veder realizzato compiutamente l'impianto sul terreno della repressione dei traffici illeciti dei beni culturali del complesso armamentario, di diritto penale sostanziale e processuale, elaborato per il contrasto del crimine organizzato, superando le timidezze del legislatore del 2004, ancorato, nel redigere il testo unico dei beni culturali, a una visione ancillare del diritto penale, inevitabilmente propria della collocazione delle relative previsioni in una pressoché esclusiva funzione servente delle potestà di conservazione della pubblica amministrazione.

Dunque, mancheranno ancora: nuove figure criminose (a partire dalla speciale ipotesi di illecita detenzione, a qualunque titolo, di beni culturali o dall'introduzione di speciali ipotesi di riciclaggio compiute per occultare l'origine di beni culturali fino alla ridefinizione dei confini della contraffazione d'opere d'arte, ad esempio), meccanismi di premialità del trattamento di quanti collaborino all'accertamento dei reati commessi (oggi timidamente limitata ai soli reati previsti dal testo unico del 2004, secondo un ingenuo tentativo di imitazione del modello origi-

nario), piene possibilità di utilizzazione di tecniche investigative speciali (intercettazioni, consegne sorvegliate, operazioni sotto copertura) e di ricorso alla confisca allargata ovvero per valori equivalenti, come pure alla responsabilità da reato delle persone giuridiche.

Insomma, dovremo attendere per recuperare un ritardo già oggi rilevante nel contrasto delle forme più evolute di criminalità attive nel settore dei beni culturali, tanto più evidente ove si consideri che in quella medesima direzione si muovono le pur caute linee evolutive del diritto internazionale convenzionale.

Le notizie disponibili sullo stato attuale di elaborazione delle *Guidelines* di un futuro strumento delle Nazioni Unite in tema di repressione e prevenzione del *trafficking in cultural property* lo dimostrano.

Tuttavia, sul piano interno il tempo perduto può servire a rimediare nella prossima legislatura a una evidente e assai critica lacuna dell'impianto progettuale accantonato dal Senato.

È presto detto a cosa mi riferisco. Come accennavo, nel testo unificato elaborato al Senato, si prevedevano nuovi strumenti processuali, mutuandoli in gran parte dall'esperienza del contrasto della criminalità organizzata, ma si dimenticava che in quell'esperienza, il valore pratico, l'effettività stessa di quei medesimi strumenti ha ruotato nell'esperienza italiana attorno alla pregiudiziale scelta della concentrazione della legittimazione investigativa in capo ai soli uffici distrettuali del pubblico ministero.

In altre parole, pare dimenticato nell'ispirazione di quel progetto che, ogni qual volta il legislatore ha inteso negli ultimi vent'anni elevare l'efficacia dell'azione repressiva in ordine a fenomeni criminali tipicamente connotati da transnazionalità o collegamenti con gruppi organizzati (dal contrabbando al terrorismo, dal traffico di persone alla contraffazione di prodotti industriali), l'ha fatto attribuendo la titolarità dell'azione penale solo alle procure distrettuali, vale a dire alle procure più grandi, come tali in grado di favorire:

- a) la formazione di strutture composte da magistrati dotati di specifiche attitudini ed esperienze in questo tipo di inchieste,
- b) l'abbandono della tradizionale dimensione individuale del lavoro del magistrato,
- c) la creazione di banche dati destinate a divenire la memoria collettiva dell'ufficio del pubblico ministero,
- d) l'elaborazione di analisi e strategie investigative adeguate alla complessità dei fenomeni.

Oggi le indagini in materia di traffico di beni culturali sono frazionate fra tutti i centosessantacinque uffici del pubblico ministero italiano, ciò che è in sé fattore di dispersione cognitiva, contraddizione delle iniziative, ineffettività della risposta giudiziaria.

Sappiamo, inoltre, che, accanto a una pur consistente dimensione pulviscolare dei traffici, ne esiste un'altra, dominata da gruppi stabilmente organizzati, dagli interessi ramificati e territorialmente estesi, sovente collegati all'agire di gruppi mafiosi, ma a questi irriducibili.

Sappiamo altresì che il traffico di beni culturali utilizza gli stessi canali finanziari propri della corruzione e del riciclaggio collegato all'agire dei gruppi criminali transnazionali.

Sappiamo, infine, che un principio di raffinata specializzazione delle tecniche criminali certamente governa l'agire di quelle strutture.

Eppure, il sistema giudiziario soffre ancora della mancanza di strutture specializzate, in grado di assicurare l'effettiva e lungimirante direzione delle indagini.

Non è un caso, ritengo, che lì dove strutture del genere si sono formate si siano raccolti i risultati più importanti, valorizzandosi ed esaltandosi anche le competenze specialistiche della polizia giudiziaria.

La mia è solo in apparenza un'ingiustificata digressione dal tema affidatomi.

Poiché è del tutto evidente che la razionalità degli assetti normativi interni è condizione anche dell'efficacia della collaborazione internazionale.

Perché è del tutto evidente che la frantumazione delle competenze interne mal si concilia con la logica della cooperazione internazionale, dal momento che le incertezze e le difficoltà del coordinamento delle iniziative in ambito nazionale sono inevitabilmente destinate a scaricarsi sul di per sé accidentato terreno della collaborazione con le autorità di altri Stati.

In altri termini, la cooperazione internazionale mal tollera un coordinamento interno difficoltoso e incerto, esigendosi interlocutori tendenzialmente stabili e non improbabili moltiplicazioni di piani di scambio informativo e di coordinamento delle iniziative.

Naturalmente, non è pensabile una totalizzante devoluzione verso le procure distrettuali delle indagini riferite a offese al patrimonio culturale.

Ma ben sarebbe possibile, anzi realisticamente praticabile e dunque altamente auspicabile, una concentrazione in capo alle sole procure aventi sede nei capoluoghi di distretto delle indagini riferite ai reati collegati all'operatività di associazioni criminose ovvero comunque dotati di carattere di transnazionalità.

Mi parrebbe questa una prospettiva necessaria sia per l'efficace proiezione fuori del territorio dello Stato delle indagini riferite a quelle tipologie delittuose sia per l'efficiente azionamento delle tecniche investigative e dei mezzi di ricerca della prova tipicamente propri delle indagini in tema di criminalità organizzata, tanto più considerando che all'accentramento della legittimazione investigativa dovrebbe fare riscontro l'attribuzione al tribunale distrettuale delle funzioni di giudice delle indagini preliminari e dell'udienza preliminare.

Ciò sarebbe tanto più importante ove si consideri che le difficoltà della cooperazione giudiziaria nel settore dei traffici di beni culturali sono acute, se valutate dal punto di vista italiano, dalla constatazione delle attuali condizioni di un mercato della cooperazione nel quale il nostro sistema opera quasi interamente sul versante della domanda.

Siamo, in altri termini, quasi sempre votati a chiedere anziché a sentirci richiedere assistenza giudiziaria internazionale, a cagione della straordinaria ricchezza di un patrimonio culturale esposto a rischi e aggressioni criminali di ogni genere, ma anche della spiccata predisposizione vittimologica di un Paese che stenta a impegnarsi come dovrebbe nella conservazione dei beni culturali e nella prevenzione dei relativi traffici.

Avremmo un naturale bisogno di assecondare e anzi favorire l'evoluzione degli strumenti di cooperazione, internazionale e sovranazionale, anziché riparare nelle zone più in ombra del campo di iniziative possibili.

Ma le cose stanno da lungo tempo diversamente, dovendosi anzi prendere atto del sostanziale blocco politico posto ai processi di adattamento normativo che pure sarebbero imposti dalla rapida e persino tumultuosa evoluzione recente del diritto internazionale penale e delle politiche europee in materia di libertà, giustizia e sicurezza.

In poco più di dieci anni, l'Italia si è ritagliata una posizione di sostanziale emarginazione nei circuiti della cooperazione giudiziaria europea, mancando di adempiere agli obblighi pure assunti nel rapporto con gli altri Stati.

Deteniamo il primato di essere l'unico dei ventisette Stati dell'Unione Europea a non aver dato ratifica e attuazione alla *Convenzione sull'assistenza giudiziaria in materia penale* del 29 maggio 2000 che pure vide la delegazione italiana in prima fila nella sua elaborazione.

Naturalmente, analoga sorte hanno avuto anche le specifiche disposizioni in tema di accertamenti patrimoniali in materia di indagini finanziarie e bancarie contenute nel *Protocollo aggiuntivo* alla richiamata *Convenzione sull'assistenza giudiziaria in materia penale*, adottato dal Consiglio Europeo il 16 novembre 2001, appunto al fine di rimuovere alcuni dei più tradizionali ostacoli alla collaborazione giudiziaria.

Per non farci mancare nulla, abbiamo mancato di ratificare anche il secondo *Protocollo aggiuntivo* della CEAG² adottato dal Consiglio d'Europa nel 2001 al fine di estendere nella più ampia cornice paneuropea di quel circuito di negoziazione le principali conquiste della Convenzione

² *Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale*, Consiglio d'Europa, aperta alla firma a Strasburgo il 20 aprile 1959, entrata in vigore il 12 giugno 1962 [n.d.c.].

fra Stati membri dell'UE, a partire dall'abbandono del principio della *lex loci* e di quello di doppia incriminazione ai fini dell'esecuzione delle rogatorie.

L'isolamento determinatosi non si ferma qui, dal momento che l'Italia, con coerenza degna davvero di miglior causa, si è guardata bene anche dal ratificare:

i) la decisione quadro 2003/577/GAI del Consiglio, del 22 luglio 2003, relativa all'esecuzione nell'Unione Europea dei provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro probatorio;

ii) la coeva decisione quadro in materia di squadre investigative comuni;

iii) la decisione quadro 2005/212/GAI del Consiglio, del 24 febbraio 2005, relativa alla confisca di beni, strumenti e proventi di reato;

iv) la successiva decisione quadro del 2006, sull'esecuzione degli ordini di confisca.

Nella specifica prospettiva della tutela dei beni culturali, la gravità delle conseguenze è immediatamente percepibile solo ove si consideri l'importanza di poter contare su strumenti pragmaticamente concepiti per ridurre le distanze sul terreno delle prassi giudiziarie, quale è il ripudio di tradizionali clausole di rifiuto dell'assistenza giudiziaria proprio dei nuovi strumenti.

Si deve infatti a un'ingegnosa applicazione del pragmatismo politico tipico della cultura britannica il formale invito del Consiglio Europeo di Cardiff del 1998 a verificare in quale misura potesse realizzarsi l'idea di una cooperazione giudiziaria fondata sul reciproco riconoscimento dei provvedimenti dei tribunali degli Stati membri, anziché sugli esiti di una più lunga e difficoltosa marcia di avvicinamento a un armonizzato quadro delle legislazioni nazionali.

Un'idea brillante, destinata ad avere rapidamente grande fortuna. Negli anni successivi non vi è stato documento politico e normativo che non l'abbia ripresa, dapprima timidamente, quindi con una sempre maggiore enfasi politica.

Ma se si eccettua la politicamente cogente decisione quadro sul mandato di arresto europeo del 13 giugno 2002, nessun altro strumento, a partire dalle ricordate decisioni quadro sull'esecuzione degli ordini di blocco e sequestro dei beni strumento o prodotto dei reati del 22 luglio 2003 e degli ordini di confisca ha ricevuto attuazione in Italia, disperdendosi così anche la proiezione applicativa riferita ai reati di traffico di beni culturali che pure sono in modo lungimirante ricompresi nelle tipologie di affari penali ai quali, ai fini del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie, non trova applicazione il principio di doppia incriminazione.

Naturalmente, non tutto quello che ancora luccica sotto le insegne del principio del mutuo riconoscimento costituisce un aureo ritrovato.

Oggi, dinanzi alle inadempienze italiane e al sostanziale ritrarsi da logiche di ampia e tempestiva collaborazione di altri Stati membri, ancor più di prima, forse, si impone di considerare se la felicità delle prospettive inaugurate con quelle decisioni sia certa ovvero se invece essa sia ancora in gran parte da costruire e finanche esposta ai rischi di evaporazione pratica tipici delle soluzioni politico-giuridiche sostenute da un'onda di enfattizzazione politica tanto astrattamente rassicurante quanto pronta a ritirarsi per lasciare sul terreno le tracce evidenti di problemi la cui soluzione effettiva è assai più complessa.

Tuttavia, è un dato di fatto che da anni la cooperazione con gli altri Stati membri dell'Unione potrebbe svolgersi lungo il perimetro definito dagli strumenti fondati sul principio di mutuo riconoscimento e invece è costretta, salvo che ai fini della consegna delle persone ricercate, a muoversi secondo le tradizionali regole delle rogatorie, per di più, come si diceva, essendo l'Italia privata dell'accesso alle più moderne, semplici ed efficaci regole valide per tutti gli altri Stati europei.

Persino nella più ampia e politicamente assai meno omogenea cornice del Consiglio d'Europa, l'Italia occupa una posizione di seconda fila nell'adeguamento del diritto interno alle evoluzioni di quello convenzionale e ciò, forse, dà la misura definitiva dell'arretramento complessivo della linea di cooperazione praticata dall'Italia, non meno che del parallelo arresto dei processi di negoziazione e di ratifica di strumenti bilaterali di cooperazione privilegiata.

Conclusivamente, la ricostruzione di un moderno e coerente sistema delle incriminazioni e di una generale cornice di regole processuali adeguate alla dimensione criminologica dei delitti correlati al traffico di beni culturali, da un lato, e l'adempimento degli obblighi già assunti sul piano internazionale e sovranazionale dall'Italia ai più generali fini della collaborazione interstatale costituiscono oggi i due snodi prioritari di ogni credibile strategia di prevenzione e di repressione dei traffici illegali che su scala transnazionale si realizzano in danno del patrimonio della Nazione.

Una strategia necessariamente articolata, pronta a cogliere le opportunità offerte dal principio del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie al di là delle differenze delle tradizioni e delle legislazioni, ma nello stesso tempo in grado di proiettare nel circuito della cooperazione internazionale gli esiti di azioni investigative:

- a) rette da processi di analisi e di elaborazione cognitiva corrispondenti alla complessità dei fenomeni,
- b) organizzate attorno a centri di imputazione delle relative responsabilità organizzati secondo principi di specializzazione del lavoro e costante coordinamento,
- c) sostenute da strumenti normativi, sostanziali e processuali,

d) in grado di riflettere il disvalore reale di fenomeni criminali sempre più pericolosi perché espressione di mercati globali sempre più sofisticati e riottosi a ogni regolazione.

Naturalmente, il tema della cooperazione internazionale non può essere esaminato soltanto dal punto di vista italiano. Né tanto meno dal punto di vista della domanda di collaborazione italiana (dal momento che l'Italia non è solo un enorme giacimento di beni storico-artistici, librari e archeologici votati a divenire preda e oggetto di commerci illeciti, ma anche un ricco mercato di transito e destinazione di beni sottratti al patrimonio culturale di altre nazioni).

La materia esige una considerazione necessariamente più ampia, come tale inevitabilmente proiettata sulle sorti del diritto internazionale vigente.

Gli strumenti convenzionali in questa materia sono, infatti, tutti segnati da diffusa difficoltà politica ad affermarsi nei rapporti fra Stati.

Le ragioni di ciò sono storicamente complesse ed eterogenee.

Come noto e già ricordato, la prima prospettiva di tutela offerta ai beni culturali coincide con i conflitti armati moderni e la protezione del diritto umanitario.

Con la Conferenza internazionale di Pace dell'Aja del 1907 si assiste al primo tentativo di introdurre il divieto di fare bottino delle proprietà del nemico. Ancora poco, tanto che fra le due guerre enti internazionali e associazioni private (penso, ad esempio, al progetto dei "santuari dell'arte" della Società Olandese di Archeologia presentato nel 1918) tentano di costruire più solide basi di diritto internazionale per la tutela di quelli che oggi riconduciamo alla nozione di beni culturali, così aprendo la strada all'idea che si tratta di elementi di un patrimonio dell'umanità da proteggere in caso di conflitto armato, sempre e anche al di là del caso del saccheggio. La lezione del secondo conflitto mondiale fu durissima (la Germania nazista, come noto, si distinse per una sistematica azione di saccheggio e confisca di opere d'arte) e proprio la sistematica violazione nazista delle norme del 1907 richiamate nella *Carta di Londra* istitutiva del Tribunale di Norimberga diede origine alle prime condanne pronunciate in nome del diritto penale internazionale (la condanna del gerarca Rosenberg, capo dell'*Einsatzstab*); si giunge così alla *Convenzione di Ginevra* sui crimini di guerra del 1949 e, soprattutto, alla *Convenzione dell'Aja* sulla protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato del 1954, il primo strumento internazionale pensato per la protezione dei beni culturali e anche il primo testo normativo a utilizzare la nozione di beni culturali, fissando principi fondamentali (beni culturali come patrimonio dell'umanità intera, obbligo per gli Stati di astenersi non solo dal saccheggio, ma da qualsiasi attacco distruttivo di beni culturali, salvo il caso di necessità militare, il divieto

di esportazione dai territori occupati, l'obbligo di restituzione di quelli sottratti senza possibilità di compensazione con i diritti alle riparazioni ecc.) cui si tende a guardare ormai come parte del diritto internazionale consuetudinario.

Siamo però sempre nell'ambito del diritto bellico e del diritto umanitario che, con successive norme dello *Statuto* istitutivo della Corte Penale Internazionale, aprono la strada alla nozione di crimini contro l'umanità che certo ben può ricorrere anche attraverso la distruzione di beni culturali.

La stessa nozione di persecuzione contro gruppi o collettività dotati di propria identità e ispirata da ragioni politiche, religiose, etniche, nazionali ben si presta a essere riconosciuta dinanzi a estesi e sistematici attacchi a quel patrimonio identitario costituito da biblioteche e archivi. Siamo sempre nell'ambito del diritto umanitario, ma con la nozione di crimini contro l'umanità si va oltre la cornice dei conflitti armati.

Naturalmente, gli ultimi decenni possono essere anche inquadrati come una coerente fase di espansione della tutela dei beni culturali offerta dal diritto internazionale: dai protocolli additivi (l'ultimo nel 1999) della già richiamata *Convenzione dell'Aja* del 1954 ai testi che predispongono le basi della tutela delle proprietà culturali in tempo di pace: dalla *Convenzione UNESCO* di Parigi del 1970, per la prevenzione e la proibizione delle attività illecite di importazione, esportazione e trasferimento della proprietà di beni culturali, alla *Convenzione di Roma UNIDROIT* del 1995 sulla sottrazione illegale e l'illegale esportazione di oggetti culturali al *Codice Etico Internazionale per il commercio di proprietà culturali* adottato in sede UNESCO nel 1999.

Sul versante della cooperazione in campo penale, conviene mettere da parte gli sforzi mai giunti a compimento, per saltare a piè pari sino alla *Convenzione ONU sul crimine organizzato transnazionale*, certo applicabile ogni qual volta le condotte di traffico abbiano natura transnazionale e siano riconducibili all'azione di gruppi organizzati.

Proprio quest'ultima Convenzione offre la più ampia e fertile prospettiva di rafforzamento della tutela degli oggetti culturali, per almeno quattro fondamentali ragioni:

i) perché l'esperienza dimostra che la stessa possibilità di distinzione fra crimine di guerra, crimine comune e crimine organizzato è sempre più vaga: la stessa differenza dei concetti di civile e militare è confusa e impalpabile nella maggior parte degli odierni conflitti essendo invece chiaro che dove vi sono conflitti prosperano i gruppi criminali e i loro traffici;

ii) perché è ormai riconosciuto il ruolo invasivo che la criminalità organizzata sempre più gioca anche in questo campo, soprattutto contaminando i mercati apparentemente legali nei quali si proiettano le

istanze di riciclaggio e reinvestimento speculativo dei gruppi criminali, ma anche attraverso la gestione dei canali di esportazione di oggetti culturali dai teatri di guerra (basta por mente al nesso comprovato fra il sacco della biblioteca e dell'archivio nazionale di Bagdad che nel 2003 ha fatto impallidire il ricordo della devastante distruzione portata al patrimonio culturale arabo da Gengis Khan nel 1258 e le pulsioni criminali del mercato internazionale che ancora si alimenta voracemente di un numero imprecisato di preziosi volumi, fra i quali antiche edizioni delle *Mille e una notte*, dei trattati matematici di Omar Khayyam, delle opere di Avicenna, Averroè, Sharif Hussein, Kindi al Farabi);

iii) perché i mercati illegali deputati all'esportazione e all'importazione illeciti di oggetti culturali per loro intrinseca natura definiscono scenari transnazionali e la *Convenzione di Palermo* muove dalla cristallizzazione di un concetto di crimine transnazionale ormai tradotto nelle legislazioni nazionali di tutti gli Stati che hanno ratificato la Convenzione;

iv) perché la *Convenzione di Palermo* offre le basi legali per un'efficace cooperazione giudiziaria e di polizia fra le autorità di oltre centoquaranta Stati, offrendo loro un linguaggio comune che tuttora manca nel contrasto di altri fenomeni criminali.

Per queste stesse ragioni, è fondamentale la prospettiva segnata dall'elaborazione di nuovi strumenti internazionali mirati al coordinamento delle attività di prevenzione e di repressione del traffico illegale di proprietà culturali.

Le linee guida in corso di elaborazione a Vienna, sotto l'egida della UNODC, sembrano tracciare la strada giusta per definire efficaci percorsi di collaborazione.

Accanto al potenziamento degli strumenti di cooperazione, è però fondamentale l'avvicinamento delle legislazioni nazionali attorno al dovere per gli Stati di definire il concetto di bene culturale agli specifici fini della legge penale, giungendo così a prevedere una figura criminosa assai ampia attorno alla nozione di traffico di beni culturali, unificando sotto il medesimo segno di incriminazione il complesso delle condotte finalizzate alla illecita collocazione del bene sul mercato, dall'impossessamento illecito alle transazioni affidate ai *dealers* che agiscono nel campo antiquario e delle correlate movimentazioni finanziarie.

Forse, ritornando al progetto di riforma dal quale siamo partiti, anche ciò dovrebbe far riflettere il legislatore italiano, tentato come al solito dalla moltiplicazione delle fattispecie.

Certo, se si considera il *background* dell'elaborazione in corso, si potrebbero ricavare auspici non benevoli per le sorti di tale processo evolutivo del diritto internazionale.

Basterebbe considerare gli ostacoli che hanno tradizionalmente accompagnato tutti gli altri strumenti di diritto convenzionale fin qui

adottati: dal blocco opposto all'entrata in vigore della *Convenzione europea sui crimini relativi alle proprietà culturali*, aperta alla firma degli Stati membri del Consiglio d'Europa nel 1985, sino alla lentezza dei processi di ratifica e di adattamento che hanno segnato ogni altro accordo, dalla *Convenzione UNESCO* del 1970 sino alla *Convenzione UNIDROIT* del 1995, a oggi ratificata soltanto da 33 Stati, partendo anzi persino dalla *Convenzione dell'Aja*, se è vero, come è vero, che gli Stati Uniti, pur avendola immediatamente sottoscritta, l'hanno ratificata soltanto nel 2007, vale a dire cinquantatré anni dopo.

Naturalmente, parliamo di strumenti che agiscono su piani diversi, essendo sia la *Convenzione UNESCO* che quella UNIDROIT accordi lontani dai tavoli dell'assistenza giudiziaria in campo penale, affidati alle regole generali di convenzioni prive di specifici riferimenti ai beni culturali e, quanto alle aspettative di sequestro e restituzione di beni provenienti da illeciti impossessamenti o illecite esportazioni, esposti al rischio di collisione tipico dei rapporti fra Stati, come quelli di *common law*, che negano tendenzialmente tutela al possessore di beni di origine illecita, e gli Stati che invece fanno della buona fede dell'avente causa un baluardo della tutela della proprietà dei beni culturali e rivelano sostanziale indifferenza verso le ragioni di tutela del patrimonio culturale violato.

Ma, al di là delle finalità dei diversi trattati, non vi è nessun dubbio che il cammino della cooperazione fra Stati sia stato e continui a essere seriamente ostacolato dall'azione lobbistica del mercato degli oggetti d'arte e antiquario.

Un'azione normalmente silenziosa e tenace, ma talvolta manifesta e persino sfacciata. Basterebbe, forse, ricordare l'allarme lanciato dal sindacato francese degli antiquari nell'aprile 2000, dinanzi alla prospettiva dell'imminente adesione di quella Repubblica all'accordo UNIDROIT, persino mediante campagne di stampa furibonde che miravano a presentare quell'accordo come una minaccia mortale per l'arte e il collezionismo (memorabile la pagina acquistata dal sindacato degli antiquari sull'edizione di "Le Monde" del 3 aprile 2000 per denunciare la mortale minaccia al mondo dell'arte portata dal gruppo di esperti di diritto internazionale privato che aveva redatto il testo della nuova convenzione!).

Nessuna sorpresa, allora, che i traffici illegali possano svilupparsi e normalmente si sviluppino nel silenzio del mercato cosiddetto legale, dei molti che non fanno altro che attendere di poter cogliere l'occasione di partecipare alla divisione delle spoglie di un sito archeologico o di una storica biblioteca o che comunque sanno di poter contare sui vantaggi di una comune obbligazione a rifuggire da ogni collaborazione con le autorità.

Anche recenti casi dimostrano che il principale ostacolo sulla strada dell'armonizzazione delle legislazioni attorno al principio della crimi-

nalizzazione del traffico di beni culturali e della restituzione di quanto oggetto di illegale esportazione è costituito dal mercato.

Sul punto è inutile fingere e attendere fiduciosi impossibili autoregolazioni.

La riluttanza del mercato internazionale ad assoggettarsi a controlli ordinari in ogni altro ambito commerciale, al pari della riottosità di anche noti e persino famosi *dealer* o *auctionera* osservare regole basiche per la trasparenza degli affari, potrebbe forse ascrivere a una natura semplicemente amorale dei suoi attori, se non fosse invece più spesso espressione diretta di intrecci prettamente criminali, alimentati da condivise aspettative di profitto illecito e da comuni pratiche di evasione fiscale e di corruzione e, perché no, da smodate passioni.

Ritengo doveroso non fare riferimenti diretti a casi ancora sottoposti alla cognizione del giudice al di fuori delle sedi processuali, ma certo non posso sottrarmi alla responsabilità di segnalare che la contaminazione criminale del mercato antiquario, nazionale e internazionale, appare altissima, non riducibile nei ristretti margini definibili dalla teoria delle mele marce, sovente dominata da fiduciari di vere e proprie organizzazioni criminali, anche prettamente mafiose, comunque caratterizzata dalla sistematica violazione delle regole poste dagli Stati e dalla comunità internazionale.

Del resto, la regola basicca del mercato antiquario racchiusa nel duplice imperativo "*don't ask, don't tell*" non ha forse una straordinaria attitudine a incrociarsi con le leggi dell'omertà tipiche delle tradizionali organizzazioni criminali?

Non è in gioco, ovviamente, un'impropria enfattizzazione del rischio di coinvolgimento criminale di tutti i mercanti d'arte e di antiquariato, quanto la consapevolezza che il mercato esige una forte moralizzazione e nuove e più stringenti regole, che i fatti dimostrano illusorio poter affidare a immaginifiche capacità di spontanea autoregolazione.

Le pulsioni intrinsecamente illegali del mercato sono anzi alla radice delle difficoltà dell'evoluzione del diritto internazionale e delle sorti della cooperazione fra Stati, non esistendo governo insensibile all'influenza di *lobby* dotate di grandi risorse finanziarie e di sofisticate capacità di persuasione e condizionamento delle scelte politiche, legislative e amministrative.

Non è un caso che i passi avanti del processo di armonizzazione delle legislazioni nazionali siano sovente legati allo scandalo provocato da singoli, eclatanti casi di evidente contaminazione criminale del mercato che quelle pressioni momentaneamente allontanano.

È valso per il Regno Unito che, nel dicembre 2003, pur non avendo assunto alcuna obbligazione internazionale, avrebbe qualificato come offesa criminale la condotta di chi *dishonestly deals in a cultural object that is tainted*.

Speriamo che non occorranò nuove, scandalose imprese criminali per assistere alle modifiche della legislazione italiana delle quali ha bisogno la tutela dei beni culturali della Nazione.

Se poi dovessimo prendere atto che neanche l'eclatanza degli accadimenti consente di superare gli ostacoli, dovremmo giungere a una sola conclusione: che le ragioni del mercato avrebbero irrimediabilmente vinto su quelle della Nazione e della tutela del suo patrimonio di memoria e bellezza.

TULLIO SCOVAZZI

La dimensione internazionale della tutela Principi etici e norme giuridiche in materia di restituzione dei beni culturali*

ABSTRACT

The question of restitution of removed cultural properties cannot be addressed in strictly legal terms, but requires a broader approach where also moral and cultural factors have a role to play. Some principles are presently influencing the evolution of customary rules of international law in this field, such as the principle of non-exploitation of the weakness of another subject, the principle of integrity of cultural contexts, the principle of international cooperation in the fight against illicit exports of cultural properties and in settling disputes through equitable solutions. The articles elaborates on international practice in this field, on the merits and the gaps of the existing treaties and on the relevant evolutionary trends.

1. Introduzione

Si cercherà qui di seguito di definire l'ambito e i limiti delle norme di diritto internazionale applicabili in materia di restituzione di beni del patrimonio culturale¹ e di presentare alcune considerazioni sui principi che stanno emergendo nella pratica internazionale, per quanto riguarda sia le norme oggi in vigore (*lex lata*), sia le tendenze evolutive (*lex ferenda*). Varie considerazioni si riferiranno alla dimensione etica del tema della restituzione di beni culturali agli Stati di origine. Dato che la cultura è troppo importante per essere intesa solo alla luce di tecnicismi giuridici, in questo campo la morale e il diritto possono facilmente confondersi.

* Versione aggiornata e tradotta in italiano di uno studio presentato alla riunione del 2010 del Comitato intergovernativo dell'UNESCO per la promozione del rientro di beni culturali al loro Paese d'origine o della loro restituzione in caso di appropriazione illegale, che è qui pubblicato con la gentile autorizzazione dell'UNESCO.

¹ Viene a volte fatta una distinzione, derivante dal nome del Comitato intergovernativo per la promozione del rientro di beni culturali al loro Paese d'origine o della loro restituzione in caso di appropriazione illegale (v. *infra*, par. 5.1), tra il 'rientro' (*return*), termine usato in senso generale, e la 'restituzione' (*restitution*), termine usato per i beni rubati. È anche usato il termine 'rimpatrio' (*repatriation*). Si tratta però di una distinzione terminologica che non sembra appropriata: si userà qui di seguito in generale il termine 'restituzione'.

Sebbene vari soggetti non statali siano coinvolti nei movimenti transfrontalieri di beni culturali² (appartenenti a quello che, più in generale, è chiamato patrimonio culturale³), saranno principalmente considerati gli Stati e i principi e le norme che si applicano o dovrebbero essere applicati nelle relazioni tra Stati.

Il tema della restituzione di beni culturali abbonda di casi in cui richieste sono state avanzate con esiti disparati. Tuttavia l'esposizione che segue, che per ragioni di spazio non può essere analitica, si concentrerà su alcuni casi selezionati che paiono particolarmente utili per comprendere gli aspetti essenziali della questione⁴.

2. *Gli antecedenti*

2.1. Il viaggio di Canova a Parigi

Un importante antecedente delle attuali discussioni sul rientro dei beni culturali è la missione diplomatica effettuata nel 1815 dallo scultore italiano Antonio Canova (1757-1822).

I rivoluzionari francesi si posero il problema se le opere d'arte dovessero venire distrutte, in quanto memorie della vergognosa epoca della tirannia, o dovessero venire preservate per aiutare la Nazione a progredire in altre direzioni. Il 14 agosto 1792 l'Assemblea Nazionale adottò un decreto relativo alla distruzione dei monumenti che rappresentavano il feudalesimo: gli oggetti che incarnavano il disprezzo, il pregiudizio

² Come sottolineato da J.A.R. NAFZIGER, *Cultural Heritage Law: The International Regime*, in ID. - T. SCOVAZZI (eds.), *Le patrimoine culturel de l'humanité. Cultural heritage of Mankind*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2008, p. 147, gli attori non statali possono essere suddivisi in sette categorie: commercianti privati, case d'asta e collezionisti; musei e gallerie d'arte; antropologi e archeologi; indigeni e gruppi etnici minoritari; artisti; conservatori di beni culturali, archivisti e storici dell'arte; criminali e organizzazioni criminali (a loro volta suddivisi in: falsificatori; truffatori; ladri; ladri di tombe e altri scavatori illegali; contrabbandieri; criminali di guerra).

³ Sul concetto di patrimonio culturale v. F. FRANCONI, *A Dynamic Evolution of Concept and Scope: From Cultural Property to Cultural Heritage*, in A.A. YUSUF (ed.), *Standard-Setting in UNESCO*, 2 voll., Martinus Nijhoff Publishers-Brill Publishers, Paris 2007, vol. I, *Normative Action in Education, Science and Culture*, p. 221.

⁴ Molti casi discussi in seguito si riferiscono alla pratica italiana, non solo perché più accessibile all'autore di questo studio. La scelta può anche essere spiegata con il fatto che, negli ultimi anni, l'Italia è stata particolarmente attiva su entrambi i versanti della questione, vale a dire sia nella restituzione di beni culturali ad altri Stati, sia nella richiesta di restituzione di beni culturali in possesso di altri Stati.

e la tirannia non dovevano essere mantenuti sotto gli occhi del popolo francese e, se fatti di bronzo, dovevano essere più utilmente convertiti in cannoni:

L'Assemblée nationale, considérant que les principes sacrés de la liberté et de l'égalité ne permettent pas de laisser plus longtemps sous les yeux du peuple français les monumens élevés à l'orgueil, au préjugé et à la tyrannie; Considérant que le bronze de ces monumens, converti en canons, servira utilement à la défense de la patrie, [...] ⁵.

Tuttavia, se pure il destino di alcuni monumenti era inequivocabilmente deciso, gli oggetti che avevano un valore essenzialmente artistico potevano essere salvati:

Les monumens, restes de la féodalité, de quelque nature qu'ils soient, existant encore dans les temples et autres lieux publics, et même à l'extérieur des maisons particulières, seront, sans aucun délai, détruits à la diligence des communes (art. 3).

La commission des monumens est chargée expressément de veiller à la conservation des objets qui peuvent intéresser essentiellement les arts, et d'en présenter la liste au Corps-Législatif, pour être statué ce qu'il appartiendra (art. 4) ⁶.

Prevalse alla fine l'opinione che la Francia avesse il diritto e anche il dovere di 'liberare' le opere d'arte detenute in altri Paesi da oppressori dinastici o religiosi e di esporle al pubblico nei musei nazionali, a partire dal Louvre. Per questa ragione, i trattati conclusi dalla Francia con gli Stati italiani sconfitti, come l'armistizio di Bologna del 5 messidoro 4 (23 giugno 1796) ⁷ e il trattato di pace di Tolentino del 1° ventoso 5 (19 febbraio 1797) ⁸ tra Francia e Stato Pontificio, il trattato del 20 floreale 4

⁵ Testo in J.B. DUVERGIER, *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, réglemens, avis du Conseil-d'Etat* etc., A. Guyot, Paris 1834², p. 305. V. in generale E. POMMIER, *L'art de la liberté. Doctrines et débats de la Révolution française*, Gallimard, Paris 1991.

⁶ *Ibidem*.

⁷ Art. VIII: "Le pape livrera à la république française cent tableaux, bustes, vases, ou statues, au choix des commissaires qui seront envoyés à Rome; parmi lesquels objets seront notamment compris le buste de bronze de Junius Brutus et celui en marbre de Marcus Brutus, tous les deux placés au capitole; et cinq cent manuscrits au choix des mêmes commissaires": in C. PARRY, *Consolidated Treaty Series*, vol. LIII, Oceana Publications, Dobbs Ferry 1969, p. 128.

⁸ Art. XIII: "L'article VIII du traité d'armistice signé à Bologne, concernant les manuscrits et objets d'arts, aura son exécution entière et la plus prompte possible" (*ibi*, p. 489).

(9 maggio 1796) tra Francia e Parma⁹, l'armistizio del 23 floreale 4 (12 maggio 1796) tra Francia e Modena¹⁰ e l'armistizio del 16 maggio 1797 tra Francia e Venezia¹¹, contenevano, come parvenze di legalità, disposizioni sul diritto di rimuovere un certo numero di beni culturali scelti da generali o commissari francesi¹².

Nel 1815, dopo la caduta di Napoleone, papa Pio VII inviò Canova come suo inviato speciale a Parigi nel tentativo di ottenere la restituzione delle cento opere d'arte e dei cinquecento manoscritti perduti con il trattato di Tolentino. Benché la questione fosse stata discussa, gli strumenti adottati a seguito del Congresso di Vienna (1815) non prevedevano espressamente la restituzione dei beni culturali di cui la Francia si era impadronita.

Canova era conosciuto e celebrato ovunque in Europa per il suo talento artistico straordinario e le sue qualità personali. Aveva lavorato per i più importanti committenti pubblici e privati, dalla nobiltà veneziana e inglese ai papi, da Napoleone e la sua famiglia all'imperatore d'Austria, dai re di Napoli allo zar di Russia. Il fatto che uno degli artisti preferiti di Napoleone¹³ si facesse carico di recuperare le opere d'arte rimosse dallo stesso imperatore non deve essere visto come un cambiamento di umane inclinazioni, ma semplicemente come una conferma del fatto che l'arte trascende i destini dei grandi della storia.

In realtà, l'abitudine della Francia di Napoleone di appropriarsi d'opere d'arte era stata già criticata alla sua origine. Grande alleato di Canova era un testo pubblicato già nel 1796 dall'erudito francese Antoine-Chrysostome Quatremère de Quincy (1755-1849), contenente sette

⁹ Art. III: "Il [= le Duc de Parme] remettra vingt tableaux, au choix du général en chef, parmi ceux existans aujourd'hui dans le duché".

¹⁰ Art. III: "Le duc de Modène sera tenu de livrer vingt tableaux à prendre dans sa galerie ou dans ses états, au choix des citoyens qui seront à cet effet commis".

¹¹ Art. V segreto: "La république de Venise remettra enfin aux commissaires à ce destinés vingt tableaux et cinq cent manuscrits au choix du général en chef".

¹² "Il n'en était fait aucun mystère. [...] Les comités chargés de diriger l'entreprise menaient leurs opérations en toute clarté, et les chefs-d'œuvre pillés étaient reçus à Paris avec le faste et les honneurs qu'ils méritaient. Ils étaient exposés au Louvre pour témoigner de glorieuses victoires, puis envoyés dans des musées de province, sauf s'ils étaient de très grande valeur": K. POMIAN, *Biens culturels, trésors nationaux, restitution*, "Museum International", 2005, 228, p. 87.

¹³ Molto note, tra le opere di Canova, sono la statua di bronzo di Napoleone, nel cortile del palazzo di Brera a Milano, e la statua di marmo di Paolina Bonaparte, nella Galleria Borghese di Roma. Nel 1802 Canova rimproverò personalmente a Napoleone la rimozione di opere d'arte dall'Italia: cfr. A. D'ESTE, *Memorie di Antonio Canova*, Le Monnier, Firenze 1864, p. 127.

lettere sul pregiudizio che avrebbe causato alle arti e alla scienza la rimozione di opere d'arte dall'Italia. Nell'opera, ristampata a Roma nel 1803 e nel 1815, Quatremère aveva preso una posizione netta contro la spoliazione dei territori italiani¹⁴.

Al di là del caso specifico di Roma, sul quale si concentrano le lettere, si può attribuire una portata più ampia al pensiero di Quatremère. Secondo lui, si sarebbe costituita in Europa, all'interno di un gruppo selezionato di individui, una sorta di "repubblica delle arti e delle scienze" ("*république des arts et des sciences*"), regolata dal principio della fraternità universale, che non può venire sconfitto dalla sanguinosa pratica della guerra¹⁵. Una conseguenza del principio sopra enunciato è che nessuno ha il diritto di appropriarsi di beni che sono il patrimonio di tutti i popoli¹⁶. Imitare gli antichi Romani, che avevano l'abitudine di saccheggiare le città conquistate, significherebbe retrocedere dalla civiltà al caos¹⁷. Per l'autore francese, dividere i beni culturali, rimuovendoli dal luogo dove sono stati creati, equivale a distruggerli ("*diviser c'est détruire*"¹⁸). La rimozione di tali beni dà un colpo mortale

¹⁴ A.C. QUATREMÈRE DE QUINCY, *Lettres sur le préjudice qu'occasionneroient aux Arts et à la Science, le déplacement des monumens de l'art de l'Italie, le démembrement de ses Ecoles, et la spoliation de ses Collections, Galeries, Musées, etc.*, s.n., Roma 1815 (pubblicato per la prima volta nel 1796; l'edizione del 1815, che Canova portò con sé a Parigi, è usata per le citazioni nelle note seguenti).

¹⁵ "En effet, vous le savez, les arts et les sciences forment depuis long-temps en Europe une république, dont les membres, liés entre eux par l'amour et la recherche de beau et du vrai qui sont leur pacte social, tendent beaucoup moins à s'isoler de leurs patries respectives, qu'à en rapprocher les intérêts sous le point de vue si précieux d'une fraternité universelle. Cet heureux sentiment, vous le savez encore, ne peut être étouffé même par ces discordes sanglantes qui poussent les nations à s'entre-déchirer" (*ibi*, p. 3).

¹⁶ "Ainsi, je ne puis bien répondre à votre question, qu'en faisant abstraction de ce faux intérêt de pays, qui est le partage des ignorans et des fripons: ce sera comme membre de cette république générale des arts et des sciences, et non habitant de telle ou telle nation, que je discuterai de cet intérêt que toutes les parties ont à la conservation du tout. Quel est-il cet intérêt? C'est celui de la civilisation, du perfectionnement des moyens de bonheur et de plaisir, de l'avancement et des progrès de l'instruction et de la raison, de l'amélioration enfin de l'espèce humaine. Tout ce qui peut concourir à cette fin appartient à tous les peuples; nul n'a le droit de se l'approprier ou d'en disposer arbitrairement" (*ibi*, p. 4).

¹⁷ "Je sais bien aussi qu'il existe sur l'objet de cette discussion des maximes de droit public, que quelques esprits pervers ou pervertis feignent d'ignorer, et dont l'oubli, s'il pouvoit avoir lieu, feroit rétrograder l'Europe, et rentrer son droit des gens dans le chaos de la politique léonine des anciens Romains" (*ibi*, p. 8).

¹⁸ *Ibi*, p. 25.

alla cultura dei Paesi d'origine, senza portare vantaggio al Paese che se ne appropria¹⁹.

Le considerazioni di Quatremère riguardano non solo i beni culturali presi come bottino di guerra, ma anche il loro commercio in tempo di pace. Per la stessa ragione per cui non può appropriarsi dei beni culturali altrui, uno Stato non può commerciare i propri beni culturali per trarne un vantaggio economico²⁰. I beni culturali hanno una condizione speciale e non possono essere trattati come beni commerciali²¹. Dobbiamo a Quatremère anche la profonda intuizione che i più ricchi spesso sono anche i più immeritevoli, soprattutto se sono abituati ad apprezzare soltanto il valore commerciale degli oggetti che possiedono²².

Il pensiero di Quatremère si fonda sull'idea di un interesse collettivo di tutti gli esseri umani alla protezione del patrimonio culturale e alla sua preservazione nel contesto in cui esso è stato creato. In aggiunta al principio che i beni culturali non possono venire distrutti dagli Stati belligeranti, che era stato da altri già enunciato in precedenza²³, Qua-

¹⁹ “Le déplacement des principaux monumens de l’art enlevés à leur patrie, doit porter un coup funeste à l’instruction des autres nations, sans devenir utile à la nation qui se les approprieroit” (*ibi*, p. 87). “Mais voyez combien ce transport de monumens qui ne peut jamais être que partiel et très-borné, combien ce transfèrement funeste à l’Europe, devient encore inutile au pays qui en aura été le recéleur. En effet, croyez-vous que la nation qui se seroit adjudgé à son prétendu profit, quelques-uns des modèles du beau, comme autant de ballots de marchandises, trouveroit un gros bénéfice dans cette importation? Pensez-vous qu’elle y trouve de quoi fournir à ses artistes les moyens complets de l’enseignement sans sortir de chez eux? Ce seroit s’abuser étrangement” (*ibi*, p. 55).

²⁰ “Je pense aussi que dans la défense d’une cause, il y a un choix de moyens à faire: je n’aime pas, je vous l’avoue, qu’au milieu des grandes considérations morales qui abondent dans celle-ci, on s’attache à des argumens intéressés, et qu’on fasse en quelque sorte dépendre le sort des arts et de la science en Europe, des calculs partiels de la balance du commerce. Quoi de plus contraire au véritable esprit et à l’amour éclairé des arts, que ces théories fiscales, qui ne trouvent que des objets de commerce dans les monumens de l’instruction des peuples, qui ne découvrent dans les chefs-d’oeuvre du goût et du génie, que des impôts indirects sur la curiosité étrangère” (*ibi*, p. 82).

²¹ “Quand cessera-t-on de regarder les objets de l’instruction publique comme des bijoux, comme des diamans dont on ne jouit que pour le tarif de leur valeur?” (*ibi*, p. 65).

²² “L’amour de l’argent n’a jamais produit que de l’argent” (*ibi*, p. 84). “Il est évident qu’on ne peut pas diminuer autour de soi les lumières, les connoissances, les talens, le goût et l’amour des arts, sans les diminuer aussi chez soi” (*ibi*, p. 91).

²³ “Pour quelque sujet que l’on ravage un pays on doit épargner les édifices qui font honneur à l’humanité, & qui ne contribuent point à rendre l’ennemi plus puissant; les temples, les tombaux, les bâtimens publics, tous les ouvrages respectables par

tremère avanza il principio dell'integrità dei contesti culturali. Egli dà a questo principio un valore generale, applicabile in tempo sia di pace che di guerra. In effetti, la *république des arts et des sciences* esisteva soltanto nella mente di Quatremère ed è probabile che essa mai esisterà in una comunità composta di Stati sovrani. Ma questo non ha molta importanza, perché Quatremère propone un imperativo morale, che va al di là delle disposizioni del diritto applicabile in un dato periodo e che è rilevante ancora oggi.

Nello svolgimento della sua missione²⁴, Canova, grazie anche all'appoggio di Gran Bretagna, Austria e Prussia, fu capace di superare una serie di ostacoli di natura politica e pratica, inclusa l'esistenza di una norma di un trattato in base alla quale gli oggetti erano stati rimossi²⁵. Un ulteriore ostacolo da superare era l'argomento, avanzato da parte francese, che le opere d'arte in questione erano molto meglio valorizzate ed esposte al pubblico nelle gallerie del grande museo del Louvre, piuttosto che nella trascuratezza e nell'oscurità di conventi e chiese romani²⁶.

In proposito, Canova ottenne dal governo pontificio l'impegno, poi mantenuto, a meglio conservare e rendere accessibili al pubblico le opere che avesse recuperato. Alla fine della sua missione, Canova ebbe la soddisfazione di poter rispedire a Roma settantasette delle opere d'arte

leur beauté. Que gagne-t-on à les détruire? C'est se déclarer l'ennemi du genre humain, que de le priver de gaieté de coeur, de ces monuments de l'art, de ces modèles du goût": E. DE VATTEL, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite & aux affaires des nations & des souverains*, s.n., Londres 1758, t. III, l. III, cap. IX, par. 168 e 169.

²⁴ Cfr. E. JAYME, *Antonio Canova, la repubblica delle arti e il diritto internazionale*, "Rivista di Diritto Internazionale", 1992, p. 897.

²⁵ Pur non essendo un giurista, sembra che lo scultore Canova si rendesse conto di complesse questioni giuridiche, come la validità o la nullità di un trattato concluso mediante minaccia oppure l'efficacia o l'estinzione di un trattato a seguito di inadempiamento (v. F. ZUCCOLI, *Le ripercussioni del trattato di Tolentino sull'attività diplomatica di Antonio Canova nel 1815, per il recupero delle opere d'arte*, in AA.VV., *Ideologie e patrimonio storico-culturale nell'età rivoluzionaria e napoleonica: a proposito del trattato di Tolentino (Atti del convegno, Tolentino, 18-21 settembre 1997)*, Ministero per i Beni e le Attività Culturali, Roma 2000, p. 617).

²⁶ "A tutte queste obiezioni ho cercato di rispondere, difendendo il nostro spirito propagatore di ogni scienza e di ogni arte, e ribattendo quelle che sono puramente false, e scusando quelle che hanno qualche fondamento di verità. Io non so quello che ne avverrà, ma certo mi pare di dover presagire fino ad ora, che uscendo a buon fine, come spero, la mia impresa, saremo obbligati ad adottare su questi due punti un nuovo ordine e regolamento" (da una lettera del 15 settembre 1815 scritta da Canova al cardinal Consalvi, in D'ESTE, *Memorie di Antonio Canova*, p. 205).

rimosse a seguito del trattato di Tolentino (tra cui il Laocoonte, l'Apollo del Belvedere, la Trasfigurazione di Raffaello, la Deposizione di Caravaggio²⁷) e molti manoscritti.

Era la prima volta che la pratica secondo cui la potenza vittoriosa poteva liberamente impossessarsi del patrimonio culturale dei Paesi sconfitti era così apertamente rovesciata. Si era di nuovo posto il problema se fosse accettabile che il forte abusasse della vulnerabilità del debole, operando il saccheggio dei beni culturali. La risposta fu, questa volta, negativa²⁸.

2.2. I manoscritti restituiti all'Università di Heidelberg

Un interessante seguito della missione di Canova è la questione della restituzione dei numerosi manoscritti saccheggianti dalla Biblioteca Palatina di Heidelberg nel 1622 in tempo di guerra da Massimiliano, Duca di Baviera, e da questi donati l'anno successivo a papa Gregorio XV. Si trattava di complessivamente 847 manoscritti tedeschi, 1954 latini, 393 greci e 278 ebraici. Quarantasette dei manoscritti in questione erano tra i beni rimossi dalla Biblioteca Vaticana di Roma a seguito del trattato di Tolentino e poi recuperati a Parigi da Canova.

Il principe Metternich, per conto dell'Austria, e il principe Hardenberg, per conto della Prussia, in due lettere del 26 e del 31 ottobre 1815, ricordarono al cardinale Consalvi, Segretario di Stato del Papa, l'appoggio che le due potenze avevano dato alla missione di Canova nel perseguimento delle esigenze di giustizia e al fine della restituzione di oggetti legati all'onore e alla cultura di un determinato Paese:

La plus part des marbres, tableaux et manuscrits, enlevés à la ville de Rome et à l'Etat Romain, se trouvent entre les mains du commissaire du St. Père, et ceux, qui restent encore, continuent à Lui être remis. Si les Puissances alliées se sont cru engagées par les considérations générales les plus importantes, à donner cet exemple éclatant de justice, et à ne point souffrir que des objets qui tiennent immédiatement à l'honneur et à la culture des nations, qui forment leur patrimoine, le plus cher, et sur lesquels le droit de la guerre ne devrait jamais s'étendre, restent la possession d'une seule qui s'en était emparée injustement, Elles ont éprouvé en même temps une satisfaction bien particulière d'avoir pu témoigner par là à Sa Sainteté le Pape leur désir de protéger Ses intérêts, et de seconder Ses vues²⁹.

²⁷ Oggi questi quattro capolavori sono esposti ai Musei Vaticani di Roma.

²⁸ Si dovrebbe anche osservare come gli stessi Stati che sconfissero la Francia evitarono di saccheggiare il saccheggiatore.

²⁹ Si veda H. BASTGEN, *Vatikanische Dokumente zur Herausgabe der Codices an die Heidelberger Universität im Jahre 1816*, "Neue Heidelberger Jahrbücher", 1929, p. 66.

Austria e Prussia colsero però l'occasione per appoggiare la domanda avanzata dall'Università di Heidelberg per la restituzione dei manoscritti sottratti nel 1622. Poiché Heidelberg era all'epoca situata in uno Stato terzo (Baden), le due potenze dichiararono che esse agivano nel nome della comune cultura degli Stati germanici ("vu les devoirs que Leur imposent les rapports qui unissent tous les Princes de l'Allemagne, et l'intérêt qu'Elles prennent à l'honneur national, et à un rétablissement littéraire qui appartient aux plus anciens et aux plus célèbres de l'Allemagne"). La richiesta era fondata su due principali ragioni. La prima era l'argomento giuridico secondo il quale l'acquisizione originaria era viziata da un atto illecito, al quale la prescrizione acquisitiva non poteva portare alcun rimedio:

Il lui [= *il Principe Metternich*] serait facile d'entrer dans la discussion des titres qui justifient la demande de l'université d'Heidelberg, de s'étendre sur l'injustice de l'acte hostile qui déplaça la propriété particulière d'un établissement entièrement étranger à la guerre, d'examiner si le laps de temps pouvait rendre légitime une possession, qui ne s'était point dans son origine³⁰.

La seconda ragione era l'esigenza di natura culturale che esemplari unici di fondamentale importanza per lo studio delle origini delle lingue germaniche fossero restituiti alla nazione con la quale essi avevano i legami più stretti:

Le Soussigné [= *il Principe Metternich*] se borne seulement à observer, que la Bibliothèque Palatine consiste pour la plus grande partie en d'anciennes poésies allemandes manuscrites, aussi étrangères par la langue, que peu intéressantes par leur contenu au pays, où elles existent à présent, tandis qu'il serait de la plus grande importance, même pour l'étude de la langue, de rendre à l'Allemagne ces monuments précieux de son ancienne littérature³¹.

Sia per motivi politici che per evidenti ragioni di coerenza, era difficile per lo Stato Pontificio respingere totalmente la richiesta, che pure riguardava l'intera collezione a suo tempo rimossa dalla Biblioteca Palatina. In due lettere del 30 dicembre 1815 a Metternich e Hardenberg, il cardinale Consalvi avanzò una serie di argomenti che militavano contro la restituzione, il più forte dei quali era il decorso di non meno di 192 anni dal momento in cui il Papa ne aveva ricevuto il possesso. Tuttavia, il cardinale concludeva che il Papa era disposto a donare all'Università di Heidelberg gli 847 codici che erano legati alla cultura tedesca (in

³⁰ *Ibidem.*

³¹ *Ibidem.*

aggiunta ai 47 ritornati dalla Francia), trattenendo tutti gli altri per la Biblioteca Vaticana³².

L'Università di Heidelberg inviò a Roma uno dei suoi professori, Friederich Wilken, per prendere in consegna i codici e provvedere alla loro spedizione. Il primo bibliotecario della Biblioteca Vaticana, che desiderava trattenere almeno alcuni tra i codici più preziosi, suggerì alle autorità pontificie di permettere all'inviato tedesco soltanto di fare copia di codici in questione³³. Ma il suggerimento non fu seguito.

Per di più, durante le sue visite alla Biblioteca Vaticana, il professore Wilken notò altri cinque manoscritti che, pur non facendo parte del saccheggio del 1622, erano di alto interesse per la Biblioteca Palatina, vale a dire quattro codici in latino sulla storia dell'Università di Heidelberg e l'*Otfridi Monachi Versio Quatuor Evangeliorum*, una parafrasi dei Vangeli in antico tedesco:

La paraphrase rimée des Evangiles par le moine Otfried est un monument très estimé de l'ancienne langue allemande, très propre à en faire connaître et l'état primitif et les progrès de sa formation successive; mais il ne saurait être mis à profit qu'en Allemagne, le dialecte et l'ancien idiome dans lesquels cette paraphrase est composée et qui est l'idiome du temps des premiers successeurs de Charlemagne présentent des difficultés absolument insurmontables aux littérateurs de quelque autre pays, privés des ressources pour l'entendement de notre ancienne langue, que les bibliothèques de l'Allemagne renferment. Ce manuscrit ne peut même offrir qu'un intérêt très imparfait, quand il est isolé, et il ne pourra être utile que conjointement avec les autres monuments de notre ancienne langue que la clémence du St. Père et la libéralité de V.E. nous ont restitué gracieusement³⁴.

³² “Ad onta per altro di tutto ciò, rilevando il S. Padre dagli uffici avanzati che S.M. pone la più grande importanza nel conseguire i preziosi codici e i famosi manoscritti che formano un raro monumento dell'antica letteratura tedesca, vuol darle una nuova prova del prezzo sommo che fa dei desideri della M.S., ed è pronto a farne un dono alla università di Heidelberg, o a qualunque altro corpo piaccia alla M.S. destinarli” (*ibi*, p. 78).

³³ “La Germania può provvedere alla utilità sua col farne estrarre le copie, senza che noi perdiamo gli originali che per essere unici, sono di estrema rarità e di sommo pregio. [...] Basta solo che S. Eminenza sia sempre negativo ed insista sulla libertà che si accorda di farne le copie, libertà che ampiamente provvede all'oggetto di far la storia della letteratura germanica” (lettera del 28 aprile 1816 di Mons. Baldi al cardinale Mauri, *ibi*, p. 85).

³⁴ Lettera del 29 aprile 1816 del Prof. Wilken al cardinale Consalvi (*ibi*, p. 86).

Il professore, di nuovo appoggiato da Austria e Prussia³⁵, pregò il Papa di estendere la donazione anche ai cinque codici in questione. Il Papa acconsentì a dare un ulteriore segno della sua considerazione per le due potenze richiedenti e della sua stima per l'Università di Heidelberg³⁶.

Questo secondo seguito della vicenda delle rimozioni napoleoniche conferma la nascita di una tendenza alla restituzione dei beni culturali e pone in evidenza la sua dimensione etica. Obiezioni basate sull'assunto giuridico del lungo periodo di tempo trascorso dalla rimozione e sull'assunto pratico dell'opportunità di restituire soltanto delle copie non furono considerate. Prevalse l'esigenza di preservare l'integrità del patrimonio culturale nel contesto a cui esso era più strettamente legato.

2.3. Il viaggio di Canova a Londra

Un altro interessante seguito è il viaggio che, subito dopo la missione a Parigi, Canova fece a Londra, anche per ringraziare il Principe Reggente dell'appoggio ottenuto. Qui lo scultore ebbe l'opportunità di ammirare i marmi del Partenone, da poco trasportati da Atene da Lord Elgin, ambasciatore britannico presso l'Impero Ottomano. Poiché gli era stato chiesto un parere in proposito, Canova consigliò di procedere all'acquisto dei marmi. Che cosa d'altro poteva consigliare Canova, il più illustre artista neoclassico, di fronte a un simbolo universale di arte, ereditato dall'epoca classica e costituente uno dei capisaldi della civiltà occidentale? L'acquisto fu poi concluso nel 1816, al prezzo di 35.000 sterline date a Lord Elgin³⁷ dallo Stato, che poi trasferì i marmi al *British Museum* di Londra, dove essi sono esposti ancora oggi.

Tuttavia, al tempo in cui i marmi furono venduti, un altro celebre artista, il poeta inglese Lord Byron (1788-1824), espresse un'opinione ben diversa da quella di Canova:

I opposed, and will ever oppose, the robbery of ruins from Athens, to instruct the English in sculpture: but why did I do so? The ruins are as poetical in Pic-

³⁵ Cfr. le lettere al cardinale Consalvi del 29 aprile 1816 del Barone Ramdohr, per conto della Prussia (*ibi*, p. 87), e del 2 maggio 1816 del Cav. Lebzelttern, per conto dell'Austria (*ibi*, p. 88).

³⁶ Lettere del 9 maggio 1816 del cardinale Consalvi al Cav. Lebzelttern e al Barone Ramdohr (*ibi*, pp. 89-90).

³⁷ I marmi furono rimossi nel 1801 da Thomas Bruce, conte di Elgin, ambasciatore di Gran Bretagna presso l'Impero Ottomano. Il testo del firmano, di cui esiste oggi soltanto una traduzione coeva in italiano (in W. ST. CLAIR, *Lord Elgin and the Marbles*, Oxford University Press, Oxford 1998, p. 338), non è completamente chiaro circa i diritti concessi a Lord Elgin.

cadilly as they were in the Parthenon: but the Parthenon and its rock are less so without them³⁸.

3. *La restituzione dopo la rimozione a causa di eventi bellici*

3.1. Trattati e norme internazionali consuetudinarie

Alcune disposizioni sulla restituzione reciproca di “archivi, scritti e altri beni mobili”, una formula che includeva implicitamente anche ciò che oggi consideriamo beni culturali, si possono già trovare nei cosiddetti trattati di Westfalia, stipulati nel 1648 a Osnabrück e a Münster da 194 potenze europee³⁹.

Solo all’inizio del XX secolo nel diritto internazionale fu però riconosciuto il principio secondo cui, in tempo di guerra, né i beni pubblici né quelli privati potevano essere confiscati. Non solo fu proibita la distruzione di beni culturali durante le operazioni di guerra, ma anche il loro saccheggio fu equiparato alla distruzione⁴⁰. Alcune disposizioni a

³⁸ Lettera del 7 febbraio 1821 di Lord Byron a John Murray, in G.G. BYRON, *Life, Letters, and Journals of Lord Byron*, J. Murray, London 1839, p. 693.

³⁹ Cfr., per esempio, l’art. CXIV del *Trattato di Münster* tra il Sacro Romano Impero e la Francia: “Restituantur etiam archiva et documenta literaria aliaque mobilia ut et tormenta bellica, quae in dictis locis tempore occupationis reperta sunt et adhuc ibi salva reperiuntur. [...]”. Sulla questione discussa in questo paragrafo cfr., in generale, S.E. NAHLIK, *La protection internationale des biens culturels en cas de conflit armé*, “Recueil des cours de l’Académie de Droit International de la Haye”, 1967, 1, p. 65; M. FRIGO, *La protezione dei beni culturali nel diritto internazionale*, Giuffrè, Milano 1986; A.F. PANZERA, *La tutela internazionale dei beni culturali in tempo di guerra*, Giappichelli, Torino 1993; K. SIEHR, *International Art Trade and the Law*, “Recueil des cours de l’Académie de Droit International de la Haye”, 1993, 6, p. 9; W.W. KOWALSKI, *Restitution of Works of Art pursuant to Private and Public International Law*, *ibi*, vol. 288, 2001, p. 9; A. GATTINI, *Le riparazioni di guerra nel diritto internazionale*, CEDAM, Padova 2003; R. O’KEEFE, *The Protection of Cultural Property in Armed Conflict*, Cambridge University Press, Cambridge 2006; W. SANDHOLTZ, *Prohibiting Plunder: How Norms Change*, Oxford University Press, Oxford 2007; L. ZAGATO (a cura di), *La protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato all’alba del secondo Protocollo 1999*, Giappichelli, Torino 2007; L.V. PROTT (ed.), *Witnesses to History. Documents and Writings on the Return of Cultural Objects*, UNESCO, Paris 2009; J.A.R. NAFZIGER - A.M. NIGORSKI (eds.), *Cultural Heritage Issues: the Legacy of Conquest, Colonization, and Commerce*, Martinus Nijhoff, Leiden 2009.

⁴⁰ In certi casi la rimozione di beni culturali può essere legale (ad esempio, se è fatta con lo scopo di proteggerli dal pericolo di distruzione durante le ostilità). Dopo la fine della guerra, i beni devono comunque rientrare nelle località da dove erano stati rimossi. Su questo problema, si veda il cosiddetto *Manifesto di Wiesbaden*, firmato il 7 novembre 1945 da ufficiali specialisti di monumenti, belle arti e archivi dell’esercito statunitense (in PROTT, *Witnesses to History*, p. 26).

tale scopo furono incluse nelle *Regole* allegate alla *Seconda Convenzione concernente le regole e le consuetudini della guerra terrestre* (L'Aia, 1899; artt. 28, 47 e 56) e nelle *Regole e le consuetudini della guerra terrestre*, allegate alla *Quarta Convenzione dell'Aia* (1907):

The pillage of a town or place, even when taken by assault, is prohibited (art. 28).
Pillage is formally prohibited (art. 47).

The property of municipalities, that of institutions dedicated to religion, charity and education, the arts and sciences, even when State property, shall be treated as private property.

All seizure of, destruction or wilful damage done to institutions of this character, historic monuments, works of art and science, is forbidden, and should be made the subject of legal proceedings (art. 56).

In base al diritto internazionale consuetudinario, se è stato commesso un atto illecito, lo Stato responsabile è obbligato, tra l'altro, a ristabilire, se possibile, la situazione esistente prima dell'illecito (*restituito in integrum*). Nel caso di rimozione illecita di beni culturali, questo significa che essi devono essere restituiti allo Stato da cui erano stati rimossi.

Questa norma fu seguita nei trattati di pace conclusi dopo la Prima Guerra Mondiale. In base agli articoli da 245 a 247 del *Trattato di Versailles* (1919), la Germania dovette restituire alla Francia, all'Hedjaz, alla Gran Bretagna e al Belgio un certo numero di beni culturali che erano stati rimossi durante tale guerra e, nel caso della Francia, anche durante la Guerra franco-tedesca del 1870-71⁴¹. In base all'art. 191 del *Trattato di Pace tra le Potenze Alleate e Associate e l'Austria* (Saint German-en-Laye, 1919), l'Austria si impegnò a consegnare alle Potenze gli archivi, i documenti, gli oggetti antichi e d'arte, così come il materiale scientifico e bibliografico sottratto dai territori invasi. L'art. 195 del trattato prevedeva anche la restituzione all'Italia di un certo numero di beni culturali rimossi dagli Stati esistenti in Italia prima dell'unificazione (1861), così come altre restituzioni a Belgio, Polonia e Cecoslovacchia. La restituzione di beni culturali a Grecia, Romania e allo Stato Serbo-croato-sloveno era prevista nell'art. 126 del *Trattato di Pace con la Bulgaria* (Neuilly-sur-Seine, 1919).

Su di un piano più generale, l'*Accordo internazionale sulla salvaguardia delle istituzioni artistiche e scientifiche e dei monumenti storici*, concluso nel 1935 da 21 Stati americani (il cosiddetto 'Patto Roerich'), prevedeva che "the historic monuments, museums, scientific, artistic, educational and

⁴¹ Più in generale, secondo l'art. 238, la Germania era tenuta a restituire "animals, objects of any nature and securities taken away, seized or sequestered, in the cases in which it proves possible to identify them in territory belonging to Germany or her allies".

cultural institutions shall be considered as neutral and as such respected and protected by belligerents” (art. 1).

Durante la Seconda Guerra Mondiale, diciotto Potenze alleate adottarono la *Dichiarazione di Londra* del 5 gennaio 1943 riservandosi

all their rights to declare invalid any transfers of, or dealings with, property, rights and interests of any description whatsoever which are, or have been, situated in the territories which have been under the occupation or control, direct or indirect, of the governments with which they are at war or which belong or have belonged to persons, including juridical persons, resident in such territories. This warning applies whether such transfers or dealings have taken the form of open looting or plunder, or of transactions apparently legal in form, even when they purport to be voluntarily effected.

I *Trattati di Pace* del 1947 tra le Potenze Alleate e, rispettivamente, Bulgaria (art. 22), Finlandia (art. 24), Ungheria (art. 24), Italia e Romania (art. 23) includevano disposizioni sulla restituzione di beni culturali. Per esempio, il *Trattato di Pace con l'Italia* prevedeva in maniera generica che

Italy accepts the principles of the United Nations Declaration of 5 January 1943 and shall return, in the shortest possible time, property removed from the territory of any of the United Nations (art. 75, par. 1).

La restituzione tramite equivalente era contemplata nel caso particolare in cui i beni culturali rimossi fossero andati smarriti o distrutti:

If, in particular cases, it is impossible for Italy to make restitution of objects of artistic, historical or archaeological value, belonging to the cultural heritage of the United Nation from whose territory such objects were removed by force or duress by Italian forces, authorities or nationals, Italy shall transfer to the United Nation concerned objects of the same kind as, and of approximately equivalent value to, the objects removed, in so far as such objects are obtainable in Italy (art. 75, par. 9).

Una disposizione speciale affrontava il tema dei beni rimossi dall’Etiopia e si applicava anche ai beni rimossi dopo l’inizio della Seconda guerra italo-etioptica (1935-1936):

Within eighteen months from the coming into force of the present Treaty, Italy shall restore all works of art, religious objects, archives and objects of historical value belonging to Ethiopia or its nationals and removed from Ethiopia since October 3, 1935 (art. 37)⁴².

⁴² La data del 3 ottobre 1935 corrisponde all’inizio dell’aggressione italiana all’Etiopia (v. *infra*, par. 3.2).

È interessante osservare che il *Trattato di Pace* prevedeva anche la restituzione dei beni, inclusi i beni culturali, rimossi dall'Italia da parte della Germania in connessione con gli eventi bellici:

Identifiable property of Italy and of Italian nationals removed by force or duress from Italian territory to Germany by German forces or authorities after 3 September 1943 shall be eligible for restitution.

The restoration and restitution of Italian property in Germany shall be effected in accordance with measures which will be determined by the Powers in occupation of Germany (art. 77, par. 2 e 3).

Come la Francia ai tempi di Napoleone, anche la Germania durante la Seconda Guerra Mondiale si impossessò di beni culturali nei Paesi occupati non solo per il loro valore, ma anche come segno di supremazia culturale e politica. Sebbene nessun trattato di pace stia stato concluso con la Germania, dopo la guerra molti Paesi, con la collaborazione delle Potenze che occupavano la Germania e della Germania stessa⁴³, poterono recuperare varie opere d'arte che erano state rimosse per motivi diversi⁴⁴, tra cui la passione per il collezionismo di Hermann Göring⁴⁵ e l'idea di un *Führermuseum*, con la più grande esposizione di arte europea, che avrebbe dovuto essere aperto a Linz. Nel caso dell'Italia, furono restituiti numerosi capolavori quali l'*An-*

⁴³ Nel 1953 la Repubblica Federale di Germania e l'Italia conclusero uno scambio di note riguardante, tra l'altro, la restituzione di opere d'arte.

⁴⁴ Vedi i cataloghi delle mostre organizzate nel 1947 a Roma (Ministero della Pubblica Istruzione, *Mostra delle opere d'arte recuperate in Germania*, Roma 1947) e nel 1984 a Firenze (*L'opera ritrovata - Omaggio a Rodolfo Siviero*, Firenze 1984). Per le opere ancora disperse nel 1995 vedi Ministero degli Affari Esteri - Ministero per i Beni Culturali e Ambientali, *L'opera da ritrovare - Repertorio del patrimonio artistico italiano disperso all'epoca della Seconda Guerra Mondiale*, Roma 1995; alcune delle opere presenti nel repertorio sono state in seguito localizzate e restituite.

⁴⁵ "I knew my passion for collecting [...] since I had put my entire fortune into these works of art" (dichiarazione di Göring, in *The Trial of German Major War Criminals - Proceedings of the International Military Tribunal Sitting at Nuremberg, Germany*, vol. IX, Pub. under the authority of H.M. Attorney-general by H.M. Stationery off., London 1947, p. 270). Nel caso degli oggetti e dei codici dell'abbazia di Montecassino, Göring giustificò la rimozione di opere d'arte con la necessità di preservarle dalla distruzione: "If my troops had not intervened, these priceless art treasures which were stored in Monte Cassino and belonged to the monastery there would have been entirely destroyed by enemy bombardment, that is to say, the British-American bombardment. Thus they have been saved" (*ibi*, p. 271).

tea di Parmigianino, la *Danae* di Tiziano⁴⁶ e il *Discobolo Lancellotti*⁴⁷.

L'esperienza della Seconda Guerra Mondiale ispirò l'art. 33 della quarta *Convenzione di Ginevra sulla protezione dei civili in tempo di guerra* del 1949, che proibisce in generale il saccheggio e le rappresaglie contro i beni di persone protette, e anche le disposizioni del *Protocollo alla Convenzione per la Protezione dei Beni culturali in caso di conflitto armato* (L'Aia, 1954) riguardanti la proibizione dell'esportazione di beni culturali dai territori occupati e l'obbligo di restituirli:

Each High Contracting Party undertakes to prevent the exportation, from a territory occupied by it during an armed conflict, of cultural property as defined in Article 1 of the Convention [...] (art. 1, par. 1).

Each High Contracting Party undertakes to return, at the close of hostilities, to the competent authorities of the territory previously occupied, cultural property which is in its territory, if such property has been exported in contravention of the principle laid down in the first paragraph. Such property shall never be retained as war reparations (art. 1, par. 3)⁴⁸.

Come tutti i trattati, la *Convenzione dell'Aia* si applica solo agli Stati parte e, come la maggior parte dei trattati, non ha applicazione retroattiva. Ma le sue disposizioni principali, ivi incluse quelle sulla proibizione del-

⁴⁶ Entrambi i dipinti erano stati sottratti nel 1943 dai paracadutisti della divisione 'Hermann Göring' alla Galleria Capodimonte di Napoli e trasportati a Berlino. Pare che la *Danae* fosse stata regalata a Göring nel 1944 per il suo compleanno e fosse in esposizione nella sua residenza privata.

⁴⁷ Questa statua in marmo, copia romana di un originale greco, fu rinvenuta a Roma nel 1781 ed era di proprietà della famiglia Lancellotti. Nel 1937 il principe di Essen fu inviato a Roma per acquistare opere d'arte per conto della Germania. In base al diritto italiano, il *Discobolo* non poteva essere esportato dall'Italia. Ma Galeazzo Ciano, ministro degli Affari Esteri, chiese al ministro della Pubblica Istruzione di permettere l'esportazione della statua "per ragioni amministrative" e "tenendo conto dell'interesse personale del Cancelliere del Reich": v. R. SIVIERO, *L'arte e il nazismo*, Cantini, Firenze 1984, p. 20. La statua lasciò Roma per la Germania nel 1938 e vi ritornò nel 1947, anche se per motivi cronologici non ricadeva nell'ambito di applicazione dell'art. 77, par. 2, del *Trattato di Pace*. Essa si trova oggi esposta al Museo Nazionale Romano di Roma.

⁴⁸ In base all'art. 9, par. 1, del *Secondo Protocollo* (1999) alla *Convenzione dell'Aia* del 1954, "without prejudice to the provisions of Articles 4 and 5 of the Convention, a Party in occupation of the whole or part of the territory of another Party shall prohibit and prevent in relation to the occupied territory: a. any illicit export, other removal or transfer of ownership of cultural property; b. any archaeological excavation, save where this is strictly required to safeguard, record or preserve cultural property; c. any alteration to, or change of use of, cultural property which is intended to conceal or destroy cultural, historical or scientific evidence. [...]" (art. 9, par. 1).

l'esportazione di beni culturali e sull'obbligo della loro restituzione, si possono oggi considerare come appartenenti al diritto internazionale consuetudinario.

Per quanto riguarda gli aspetti penali della rimozione illegale di beni culturali, la *Carta del Tribunale Militare Internazionale di Norimberga*, allegata all'*Accordo* firmato nel 1945 da Francia, Unione Sovietica, Regno Unito e Stati Uniti, includeva tra i crimini di guerra il "saccheggio di beni pubblici o privati" (art. 6, *b*). Il Tribunale, nella sentenza del 30 settembre 1946, riconobbe Alfred Rosenberg colpevole di numerosi crimini, tra cui il saccheggio sistematico di beni culturali dai territori occupati dalla Germania durante la Seconda Guerra Mondiale:

Rosenberg is responsible for a system of organized plunder of both public and private property throughout the invaded countries of Europe. Acting under Hitler's orders of January 1940 to set up the 'Hohe Schule', he organized and directed the 'Einsatzstab Rosenberg', which plundered museums and libraries, confiscated art treasures and collections, and pillaged private houses. His own reports show the extent of the confiscations. In 'Aktion-M' (Moebel), instituted in December 1941 at Rosenberg's suggestion, 69,619 Jewish homes were plundered in the West, 38,000 of them in Paris alone, and it took 26,984 railroad cars to transport the confiscated furnishings to Germany. As of 14 July 1944, more than 21,903 art objects, including famous paintings and museum pieces, had been seized by the Einsatzstab in the West⁴⁹.

Più recentemente, lo *Statuto del Tribunale Penale Internazionale per l'ex-Jugoslavia* (Risoluzione del Consiglio di Sicurezza 827 del 25 maggio 1993) include tra i crimini di guerra l'"appropriazione, la distruzione o il danneggiamento deliberato di edifici consacrati alla religione, alla beneficenza, all'insegnamento, alle arti e alle scienze, di monumenti storici, di opere d'arte e opere di carattere scientifico" (art. 3, *d*) e il "saccheggio di beni pubblici o privati" (art. 3, *e*). Lo *Statuto della Corte Penale Internazionale* (Roma, 1998) include tra i crimini di guerra "la distruzione e l'appropriazione di beni, non giustificate da necessità militari e compiute su larga scala illegalmente e indiscriminatamente" (art. 8, par. 2, *a*, iv) e la "distruzione o appropriazione estesa di beni del nemico, a meno che la distruzione o appropriazione non siano imperativamente richieste dalle necessità della guerra" (art. 8, par. 2, *b*, xiii). La "distruzione o appropriazione di beni culturali protetti secondo la Convenzione e questo protocollo" (art. 15, par. 1, *c*) e il "furto, saccheggio o appropriazione indebita o gli atti di vandalismo diretti contro beni culturali protetti secondo la Convenzione" (art. 15, par.

⁴⁹ *The Trial of German Major War Criminals*, vol. XXII, p. 496.

1, e) sono elencati tra le violazioni gravi del *Secondo Protocollo* (L'Aia, 1999) alla *Convenzione dell'Aia* del 1954.

Dopo aver chiarito il contenuto dei trattati pertinenti e delle norme consuetudinarie, si possono aggiungere delle osservazioni su alcuni casi recenti che riguardano la restituzione di beni culturali sottratti a seguito di una guerra.

3.2. La restituzione dell'obelisco di Axum

Ad Axum (o Aksum), in Etiopia, si trovano obelischi (o stele) giganti. Questi imponenti resti risalgono a un periodo compreso tra il I e il XIII secolo d.C., quando il regno di Axum era una grande potenza. Nel 1980 il complesso di Axum fu iscritto nella Lista del patrimonio mondiale, istituita dalla *Convenzione sulla protezione del patrimonio culturale e naturale mondiale* (Parigi, 1972).

Nel 1937, dopo l'aggressione italiana e la conseguente annessione dell'Etiopia, fu rimosso il secondo più grande obelisco di Axum, eretto all'incirca 1700 anni prima, alto 24 metri e pesante 150 tonnellate. All'epoca, l'obelisco giaceva al suolo spezzato in cinque frammenti. Superando molti ostacoli tecnici, essi furono trasportati via terra da Axum a Massaua, via nave da Massaua a Napoli e infine via terra da Napoli a Roma⁵⁰. L'obelisco fu quindi eretto nel 1937 di fronte all'edificio del Ministero delle Colonie⁵¹. In quel periodo, l'Italia si considerava in qualche maniera erede dell'antica Roma, che era solita saccheggiare le città conquistate⁵².

Quando l'obelisco fu rimosso, l'Italia era parte contraente della *Seconda Convenzione dell'Aia* del 1899 sulle *Regole e le consuetudini della guerra terrestre*⁵³. Questo trattato si applicava solo in caso di guerra tra due o più parti contraenti e l'Etiopia non lo era. Però, a differenza dell'Italia, l'Etiopia era parte contraente della *Quarta Convenzione dell'Aia* del 1907 sul-

⁵⁰ Un blocco di un metro fu staccato dalla base dell'obelisco per alleggerire il frammento più pesante e impedire al camion di affondare nella sabbia. Sulla rimozione vedi ICCROM (International Centre for the Study of the Preservation and Restoration of Cultural Property) - Ministero degli Affari Esteri, *La stele di Axum - Progetto di smontaggio e trasporto della stele di Axum dall'Italia in Etiopia*, Roma 1999.

⁵¹ Si tratta ora del palazzo sede dell'Organizzazione dell'Alimentazione e dell'Agricoltura (FAO). Si veda *La nuova sede del Ministero dell'Africa Italiana*, "Gli Annali dell'Africa Italiana", 1938, p. 1301.

⁵² Vedi R. PANKHURST, *Ethiopia, the Aksum Obelisk, and the Return of Africa's Cultural Heritage*, "African Affairs", 1999, 98, p. 235.

⁵³ *Supra*, par. 3.1.

le *Regole e le consuetudini della guerra terrestre*⁵⁴, che riafferma il divieto di appropriazione di monumenti storici e opere d'arte. Nel 1937 non vi era più uno stato di guerra tra Etiopia e Italia, dato che quest'ultima aveva già unilateralmente annesso la prima. Ma l'illegittimità della rimozione dell'obelisco può essere considerata una conseguenza del fatto che la guerra mossa dall'Italia contro l'Etiopia era essa stessa illegittima⁵⁵.

Dopo la fine della Seconda Guerra Mondiale, la restituzione dell'obelisco di Axum fu prevista da una serie di trattati, vale a dire dall'art. 37 del già citato *Trattato di Pace tra l'Italia e le Potenze Alleate*⁵⁶, dall'*Accordo tra Italia ed Etiopia sulla soluzione di questioni economiche e finanziarie derivanti dal Trattato di Pace e sulla collaborazione economica* (Addis Abeba, 1956), da una dichiarazione congiunta firmata dai due Stati il 4 marzo 1997⁵⁷ e da un memorandum d'intesa sul trasferimento e la consegna dell'obelisco di Axum, firmato a Roma il 18 novembre 2004. Sulla base dell'ultimo strumento fu infine approvato un progetto esecutivo per il trasporto dell'obelisco:

The Italian Government shall transport the three sections of the Axum Obelisk from Italy to Ethiopia. The Italian Government shall also ensure that the air transport of the three sections of the Axum Obelisk from Fiumicino Airport to Axum Airport is carried out under conditions of maximum safety and security" (art. 1). The Italian Government shall take charge of all the operations associated with the off-loading of the three sections of the Obelisk from the airplane at the Axum Airport (art. 2).

The Italian Government commits itself to finance the re-erection and restoration of the Obelisk in the Axum archaeological site, to be executed by UNESCO with technical support from Italian experts in collaboration with the Ethiopian side (art. 6).

⁵⁴ *Supra*, par. 3.1.

⁵⁵ Il 7 ottobre 1935 il Consiglio della Società delle Nazioni approvò un rapporto in cui si dichiarava che l'Italia aveva fatto ricorso alla guerra contro l'Etiopia ignorando l'art. 12 del *Patto della Società delle Nazioni*. Il Consiglio adottò una serie di sanzioni economiche contro l'Italia.

⁵⁶ V. *supra*, par. 3.1.

⁵⁷ I due Paesi si dichiararono "appreciative of the inestimable value of the Axum obelisk to Ethiopia" e "fully cognizant of the positive impact of the obelisk's restitution on the friendship" tra di loro. "The Italian delegation appreciated the central importance that the Ethiopian people and Government attach to the return of the Obelisk. The Ethiopian delegation expressed its deep appreciation for Italy's resolve to shoulder the responsibility for the restitution of the Obelisk to Axum. This gesture of great significance would set the seal on the renewed friendship between the two countries and peoples". La dichiarazione definiva gli "stages through which the operation to effect the return of the obelisk to Ethiopia shall be performed within the current year" (cioè il 1997).

Nell'aprile 2005, l'obelisco fu smontato in tre parti e trasportato ad Axum con aerei Antonov, i più grandi velivoli da trasporto disponibili. Le parti furono depositate vicino all'ubicazione originaria del monumento⁵⁸. Nello stesso anno il Comitato del Patrimonio Mondiale dell'UNESCO elogiò "la cooperazione tra gli Stati di Etiopia e Italia che ha portato alla restituzione dell'obelisco, che potrà accrescere il valore di Axum" e accolse favorevolmente "la cooperazione tripartita tra UNESCO, Etiopia e Italia nella preparazione della rierezione dell'obelisco"⁵⁹.

Nel giugno 2007 fu stipulato un contratto per la rierezione dell'obelisco tra il Centro UNESCO per il Patrimonio dell'Umanità e un'impresa di costruzioni italiana. Il lavoro, che era stato finanziato dall'Italia tramite un contributo straordinario al bilancio dell'UNESCO, rappresentò un'operazione complessa e senza precedenti⁶⁰.

Il 4 settembre 2008 è stata finalmente celebrata la rierezione dell'obelisco di Axum. Per il suo valore simbolico, si è trattato di un evento memorabile per l'Etiopia, per l'Africa in generale e anche per l'Italia. Nell'ottobre 2008, il Consiglio Esecutivo dell'UNESCO ha espresso "la sua soddisfazione per il completamento avvenuto del progetto e si è congratolato con Italia ed Etiopia per la loro esemplare collaborazione"⁶¹. Come dichiarato dal Presidente dell'Etiopia

The decision of the Italian government to return the obelisk became a reality, among other things, as a result of the contribution of UNESCO. The diplomatic offensives of the current government of Ethiopia since the 1990s, and the goodwill of the Italian government and its change of attitude, together with the role played by the Ethiopian people and by the international and diplomatic community at various levels, were based, by and large, on respect of international rules [...] ⁶².

Nonostante il ritardo di circa 57 anni e un mese dal termine previsto nel *Trattato di Pace* del 1947⁶³, è oggi importante che l'obbligo di restituire l'obelisco sia stato alla fine adempiuto. È preferibile non ricordare le

⁵⁸ Il costo del progetto, dell'ammontare di 4.736.033 dollari americani, fu a carico dell'Italia.

⁵⁹ Decisione 29 COM 7B.34.

⁶⁰ Vedi F. BANDARIN, *The Reinstallation of the Aksum Obelisk*, "World Heritage", 2008, 51, p. 13, e *ibi* G. CROCI, *The Engineering Project*, p. 20.

⁶¹ UNESCO Executive Board, *Decisions Adopted by the Executive Board at its 180th Session*, doc. 180 EX/Decisions del 17 novembre 2008, p. 55.

⁶² *Interview - H.E. President Girma Wolde Giorgis*, "World Heritage", 2008, 51, p. 11.

⁶³ Il Trattato di pace entrò in vigore il 10 settembre 1947.

dubbie giustificazioni addotte in passato da ambienti pubblici e privati italiani per evitare o ritardare la sua restituzione⁶⁴. È difficile comprendere come l'Italia, un Paese che è a buon diritto orgoglioso del suo prestigioso patrimonio culturale, non sia riuscita per così lungo tempo a comprendere che l'obelisco di Axum è un simbolo della cultura, della religione e dell'identità del popolo etiopico. Alla fine l'Italia si è impegnata a ristabilire la situazione che sarebbe esistita se il monumento non fosse stato rimosso. Anzi, per essere precisi, l'Italia ha accettato di migliorare la situazione originale. L'obelisco, che nel 1937 giaceva al suolo spezzato in cinque frammenti, è stato rieretto nel suo sito originario. Questo può essere considerato una sorta di riparazione per il ritardo nella restituzione.

3.3. La restituzione della “Venere di Cirene”

Il 31 agosto 2008, in occasione di una visita del Presidente del Consiglio italiano, l'Italia ha restituito alla Libia la statua della *Venere di Cirene*, anche denominata *Venere ‘Anadiomene’*, ossia Venere che emerge dalle onde. Questa statua acefala in marmo, risalente al II secolo d.C., è una copia romana di un originale di epoca ellenistica che non è mai stato rinvenuto. Ritrovata nel 1913 dalle truppe italiane nei pressi dell'antico insediamento greco e romano di Cirene, la Venere fu trasportata nel 1915 a Roma, dove era esposta al Museo Nazionale Romano. Quando la statua fu ritrovata, l'Italia aveva già unilateralmente annesso la Libia (Tripolitania e Cirenaica), che apparteneva in precedenza all'Impero Ottomano (guerra italo-turca del 1911-1912).

Nel 1982 il “sito archeologico di Cirene” fu inserito nella lista del Patrimonio Mondiale. Il 4 luglio 1998 Italia e Libia firmarono una dichiarazione congiunta in base alla quale l'Italia si impegnava a restituire “tutti i manoscritti, manufatti, documenti, monumenti e reperti archeologici portati in Italia durante e dopo la colonizzazione italiana della Libia, in conformità con la *Convenzione UNESCO* del 1970 concernente i mezzi per vietare e prevenire l'illecita importazione, esportazione e

⁶⁴ Vedi PANKHURST, *Ethiopia, the Aksum Obelisk, and the Return of Africa's Cultural Heritage*, p. 236; A. SBACCHI, *Italia e Etiopia: la rilettura del periodo coloniale e la valutazione delle sue conseguenze sul Paese africano*, “I Sentieri della Ricerca”, dicembre 2007, p. 192. Un esempio di mancanza di sensibilità è l'interrogazione parlamentare del 14 novembre 2002 di un senatore italiano al governo, in cui si chiedeva di considerare se, invece dell'obelisco, mandare in Etiopia, che stava soffrendo per la carestia, una quantità di cibo il cui valore corrispondesse al costo dello smantellamento e del trasporto dell'obelisco (XIV legislatura, interrogazione n. 2-00265).

trasferimento della proprietà di beni culturali”⁶⁵. Tra l’11 e il 13 dicembre 2000, durante la prima riunione del Comitato per il partenariato italo-libico, la Venere di Cirene fu individuata come uno degli oggetti da restituire. Con un decreto del 1° agosto 2002, il Ministero per i Beni e le Attività Culturali italiano, in adempimento degli obblighi internazionali sopra indicati, sdemanializzò la statua per consentirne la restituzione alla Libia.

Tuttavia, un ricorso al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio per l’annullamento del decreto fu presentato da Italia Nostra, un’organizzazione non governativa avente l’obiettivo di contribuire alla protezione e alla valorizzazione del patrimonio storico, artistico e naturale italiano. Secondo la ricorrente, la sdemanializzazione della statua poteva essere effettuata solo attraverso una legge, perché beni di questo tipo sono inalienabili secondo le disposizioni del codice civile italiano, che ha il rango di legge. Inoltre, il contenuto del decreto era reputato contraddittorio: il decreto era basato sull’assunto che occorreva collocare la statua nel contesto a cui essa apparteneva, senza considerare che una copia romana di un originale greco di epoca ellenistica era più pertinente al contesto artistico italiano che a quello islamico. Infine, la restituzione della statua avrebbe costituito un precedente che avrebbe portato a un impoverimento del patrimonio artistico e archeologico italiano⁶⁶.

Il Tribunale, con sentenza del 28 febbraio 2007, rigettò per varie ragioni la richiesta di annullare il decreto e accolse le tesi sostenute dall’Italia, tramite il Ministero per i Beni e le Attività Culturali, e dalla Libia, che era intervenuta nel procedimento tramite la sua rappresentanza diplomatica a Roma. Il Tribunale osservò che la rimozione della statua nel 1915 era stata un’eccezione alla politica tradizionale dell’Italia di non

⁶⁵ Il *Trattato di amicizia, partenariato e collaborazione tra Italia e Libia* (Bengasi, 30 agosto 2008) include una disposizione su una futura collaborazione per la restituzione alla Libia di reperti archeologici e manoscritti, anche tramite l’istituzione di un Comitato Misto: “Le due Parti daranno ulteriore impulso alla cooperazione nel settore archeologico. In tale ambito è altresì esaminata, da un apposito Comitato Misto, la problematica concernente la restituzione alla Libia di reperti archeologici e manoscritti. Le due Parti collaborano anche ai fini della eventuale restituzione alla Libia, da parte di altri Stati, di reperti archeologici sottratti in epoca coloniale” (art. 16, par. 2).

⁶⁶ Questa controversia presenta un aspetto insolito. Molte organizzazioni non governative sono ben note per assumere posizioni avanzate che i governi non sono in grado di seguire. In questo caso, un’organizzazione non governativa si è distinta per il suo atteggiamento regressivo, mentre un governo ha sostenuto la posizione opposta. Su questo caso v. A. CHECHI, *The Return of Cultural Objects Removed in Times of Colonial Domination and International Law: The Case of the Venus of Cyrene*, “Italian Yearbook of International Law”, 2008, p. 159.

spostare i beni archeologici dal luogo in cui erano stati trovati (cosiddetta politica di non-decontestualizzazione) e che la rimozione era dovuta all'esigenza di preservare il reperto dai rischi delle operazioni militari che erano in corso nella regione. Il Tribunale ritenne che l'annessione all'Italia di Tripolitania e Cirenaica (regio decreto 5 novembre 1911, n. 1247) era dovuta a una decisione unilaterale presa molto tempo prima che l'Italia fosse in grado di acquisire un controllo effettivo sull'intero territorio libico, come si poteva desumere dal riconoscimento internazionale della sovranità italiana sulla Libia, che giunse solo nel 1924 attraverso il *Trattato di Pace di Losanna*. Di fatto, quando la statua era stata rinvenuta e rimossa, la regione della Cirenaica non si poteva certo definire parte del territorio italiano, avendo essa la condizione giuridica di area soggetta a occupazione militare⁶⁷. Dato che non fu trovata in territorio italiano, la statua non poteva essere considerata come appartenente al demanio.

Il Tribunale aggiunse che, in ogni caso, il divieto di alienazione di beni culturali appartenenti allo Stato, come disposto dalla legislazione nazionale italiana, non si applicava a casi che ricadono nell'ambito dei trattati internazionali, con i quali l'Italia si obbliga a restituire beni culturali ad altri Stati⁶⁸. Per il Tribunale, la restituzione della *Venere* non era prevista solo in base alla dichiarazione congiunta italo-libica del 1998, ma rifletteva un obbligo già esistente in base a due norme consuetudinarie del diritto internazionale: in primo luogo, la norma per cui, nel caso di uno Stato di recente indipendenza, "i beni mobili, appartenuti al territorio a cui si riferisce la successione di Stati e divenuti proprietà demaniale dello Stato predecessore durante il periodo di dipendenza, passano allo Stato successore" e "i beni mobili demaniali dello Stato predecessore [...] alla cui creazione il territorio dipendente ha contribuito, passano allo Stato successore in proporzione al contributo del territorio dipendente", come disposto nell'art. 15, par. 1, sotto-parr. e e f, della *Convenzione di Vienna* del 1983 sulla successione degli Stati nei beni pubblici, nei debiti pubblici e negli archivi⁶⁹; in secondo luogo, la

⁶⁷ Nel 1915, sia Turchia che Italia erano parti contraenti della *Seconda Convenzione dell'Aia* del 1899 concernente le regole e le consuetudini della guerra terrestre.

⁶⁸ A questo proposito il Tribunale si è richiamato all'art. 20 del d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490, che dispone che "l'attività di tutela e valorizzazione dei beni culturali si conforma ai principi di cooperazione tra Stati, anche nell'ambito di organizzazioni internazionali, stabiliti dalle convenzioni rese esecutive in Italia in materia di protezione del patrimonio culturale mondiale e dei patrimoni nazionali".

⁶⁹ Anche se la Convenzione del 1983 non è entrata in vigore, il Tribunale ha ritenuto che l'art. 15 rifletteva il principio vigente in tema di successione internazionale tra gli Stati che hanno acquisito la piena indipendenza in seguito al processo di decolo-

norma in base alla quale il patrimonio culturale rimosso in tempo di guerra va ripristinato nella sua situazione originaria, come previsto nelle precitate *Convenzioni dell'Aia* del 1899 e 1907⁷⁰, in numerosi trattati di pace e nella *Convenzione dell'Aia* del 1954 per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato e nel suo primo *Protocollo*⁷¹. Non vi era bisogno di una legge per dare adempimento alla dichiarazione congiunta italo-libica del 1998, dato che le norme del diritto internazionale consuetudinario sono già di immediata applicazione secondo l'art. 10 della Costituzione italiana.

Il Tribunale ha giustamente osservato che la *Venere di Cirene* non era priva di connessione con il contesto culturale libico, visto che nell'antichità numerosi insediamenti romani di grande importanza come Sabratha e Leptis Magna erano stati fondati nell'odierno territorio libico⁷² e che il periodo ellenistico era stato caratterizzato da una considerevole mescolanza di stili artistici provenienti da aree differenti. Infine, la politica di restituzione dei beni culturali, lungi dall'essere causa di impoverimento del patrimonio nazionale, è vista dal Tribunale come un modo per stabilire precedenti per la richiesta di restituzione di opere illegalmente rimosse dall'Italia in passato e che oggi si trovano altrove.

Il giudizio del Tribunale è stato confermato in appello dalla sentenza emessa l'8 aprile 2008 dal Consiglio di Stato. Tra l'altro, il Consiglio di Stato ha ritenuto che si sia formata una nuova norma del diritto internazionale consuetudinario, come conseguenza del divieto dell'uso della forza e del principio di autodeterminazione dei popoli. Questa nuova norma prevede l'obbligo di restituzione dei beni culturali che siano stati sottratti a seguito di dominazioni coloniali o eventi bellici⁷³.

Entrambe le recenti sentenze italiane sono degne di nota per la priorità che esse assegnano agli obblighi internazionali rispetto alle disposizioni legislative interne, come richiesto dal diritto internazionale ge-

nizzazione. Il Tribunale ha citato il passo del rapporto della Commissione del Diritto Internazionale circa l'art. 15, par. 1, sottopar. f, della futura Convenzione, in cui si afferma che "this provision represents a concrete application of the concept of equity forming part of the material content of a rule of positive international law, which is designed to preserve, *inter alia*, the patrimony and the historical and cultural heritage of the people inhabiting the dependent territory concerned" (United Nations, *Yearbook of the International Law Commission*, 1981, vol. II, parte 2, p. 38).

⁷⁰ *Supra*, par. 3.1.

⁷¹ *Supra*, par. 3.1.

⁷² Il Tribunale ha anche ricordato che l'imperatore romano Settimio Severo era nato in uno di questi insediamenti.

⁷³ Secondo il Consiglio di Stato, la proprietà degli oggetti che devono essere restituiti non può essere acquisita per prescrizione.

nerale e dall'art. 27 della *Convenzione di Vienna* del 1969 sul diritto dei trattati⁷⁴.

3.4. La restituzione dei libri della Biblioteca Nazionale del Perù

Il 16 novembre 2007, il Cile ha restituito al Perù 3788 libri. Questi volumi erano stati sottratti alla Biblioteca Nazionale del Perù a Lima nel 1881 durante la Guerra del Pacifico (1879-1883), quando la città era occupata dalle truppe cilene⁷⁵. Secondo una nota ufficiale del Cile del 5 novembre 2007, la decisione di trasferire questi beni culturali deriva dall'obbligo di rispettare la cultura di tutti i popoli:

La decisión de devolver estos bienes culturales a la actual Biblioteca Nacional del Perú reitera nuestro profundo compromiso con el respeto y valoración de la cultura de todos los pueblos, y en particular la de los países vecinos⁷⁶.

Altri libri e manoscritti rimossi durante lo stesso conflitto sono ancora richiesti dal Perù, comprese le carte del Santo Ufficio dell'Inquisizione di Lima, attualmente all'Archivio Nazionale Storico di Santiago. Per il momento il Cile ha depennato dalla lista dei beni storici nazionali (*monumentos históricos*) 77 volumi e 32 manoscritti che appartengono al patrimonio storico peruviano. Questo è stato fatto in base al decreto n. 2490 del 13 dicembre 2007, partendo dall'assunto che ogni popolo ha diritto al suo patrimonio culturale:

Los bienes culturales, sean materiales o inmateriales, expresan de manera profunda la cosmovisión de los pueblos, la creatividad, imaginación y capacidad de transformación de sus habitantes y comunidades, como también son testimonio de su memoria, de sus sentidos de identidad y pertenencia, por lo cual es indispensable reconocer el derecho de los pueblos a su patrimonio cultural, como

⁷⁴ Si può aggiungere che il 1° dicembre 1999, in occasione di una visita a Tripoli, il Presidente del Consiglio italiano aveva già restituito un'altra statua alla Libia, la *Venere di Leptis Magna*. Questa statua in marmo di 1,72 m, rinvenuta nelle terme di Leptis Magna e risalente al II secolo d.C., è una copia dall'originale dello scultore greco Prassitele. Nel 1940 essa fu consegnata al maresciallo Göring come dono di Italo Balbo, governatore italiano della Libia, e trasportata in Germania. Nel luglio 1999 fu restituita dalla Germania all'Italia, e subito dopo, dall'Italia alla Libia. Vedi N.C. WILKIE, *Colonization and its Effect on the Cultural Property of Libya*, in NAFZIGER - NICGORSKI, *Cultural Heritage Issues*, p. 178.

⁷⁵ Vedi T. HAMPE MARTÍNEZ, *¿Cómo recuperar el patrimonio documental llevado a Chile durante la Guerra del Pacífico?*, "Revista Peruana de Derecho Internacional", maggio-agosto 2008, p. 77.

⁷⁶ *Ibidem*.

herencia privilegiada de los que les antecedieron y de los acervos para crear nuevas obras y contenidos culturales⁷⁷.

3.5. La restituzione degli “uigwe” coreani

Nel 1866 le truppe di una spedizione punitiva francese invasero l'isola di Ganghwa in Corea. Furono distrutti dalle fiamme circa 6000 *uigwe* (manoscritti che raccolgono scritti e dipinti e offrono un resoconto dettagliato di riti e cerimonie presso la corte reale), conservati negli *oegyujanggak* (gli archivi della dinastia reale Joseon, situati sull'isola). 297 *uigwe* furono presi dalle truppe francesi e affidati alla *Bibliothèque Nationale* di Parigi⁷⁸.

Il 7 febbraio 2011, dopo lunghi negoziati, i due Stati hanno raggiunto un accordo⁷⁹, secondo cui la Francia ha restituito i manoscritti reali alla Corea in base a un prestito rinnovabile ogni cinque anni. L'accordo, che può essere visto come un esempio d'intesa in un caso in cui le ragioni morali per la restituzione erano particolarmente forti, ricorda nel preambolo che i manoscritti sono parte dell'identità del popolo coreano e costituiscono un elemento fondamentale della memoria coreana:

Considérant que ces manuscrits issus du protocole royal sont partie de l'identité du peuple coréen et constituent un élément fondamental de la mémoire de la Corée.

Le parti stabiliscono che i manoscritti saranno anche disponibili per esposizioni in Francia⁸⁰ e che il prestito non intende costituire un precedente giuridico:

Le prêt des manuscrits Uigwe par la France à la Corée est une opération qui revêt un caractère unique, non susceptible d'être reproduite en une quelconque autre circonstance et ne crée en rien un précédent [...] (art. 3).

⁷⁷ *Ibi*, p. 90.

⁷⁸ Vedi B. SHIN, *Returning the National Records of the Joseon Dynasty*, contributo presentato alla riunione di esperti per festeggiare il trentesimo anniversario dell'ICPRCP a Seoul nel 2008, in cui viene rivolta la seguente domanda: “What meaning or significance would the official national records of one nation have in another nation?”.

⁷⁹ Testo in “Journal Officiel de la République Française” del 18 maggio 2011.

⁸⁰ “La Partie coréenne s'engage à rendre disponibles les manuscrits faisant l'objet du présent accord pour des expositions organisées en France sur le thème du patrimoine culturel coréen et des échanges entre les deux pays, dans le cadre notamment de l'organisation en 2015 et 2016 des saisons culturelles croisées entre la France et la Corée” (art. 3).

I manoscritti sono ora esposti nel Museo Nazionale Coreano di Seoul.

4. *Il principio di non-sfruttamento della debolezza di un altro soggetto per ottenere un guadagno culturale*

Gli esempi sopra ricordati mostrano che, nella pratica internazionale recente, la norma per cui i beni culturali non possono essere rimossi in tempo di guerra o di ostilità e, se ciò accade, devono essere restituiti sta acquisendo una portata più ampia. Il Cile ha restituito al Perù beni culturali sottratti 126 anni prima. La Francia ha restituito, sia pure nella forma di prestito, alla Corea beni sottratti 145 anni prima. L'Italia ha restituito all'Etiopia un monumento che era stato rimosso 68 anni prima. L'Italia ha restituito alla Libia una statua che era stata rimossa 93 anni prima, non solo in conformità a principi etici, ma anche in applicazione del diritto internazionale consuetudinario, come espressamente dichiarato in due sentenze emesse dai tribunali amministrativi italiani. Negli ultimi due casi una situazione di guerra è abbinata a una situazione di dominazione coloniale.

È vero che molti casi di richieste di oggetti culturali rimossi in situazioni di conflitto o addirittura durante spedizioni punitive sono ancora insoluti e la loro restituzione incerta. Alcuni esempi a questo proposito, come quelli riguardanti i beni culturali sottratti dal Regno Unito nel 1868 all'Etiopia (saccheggio di Magdala)⁸¹ o nel 1897 alla Nigeria (sac-

⁸¹ Nel 1868 il Regno Unito condusse una spedizione punitiva, guidata dal generale Robert Napier, contro la capitale dell'Etiopia, Magdala, a seguito della quale l'imperatore Teodoro si suicidò. Il bottino di Magdala fu trasportato su quindici elefanti e quasi duecento muli fino alla piana di Dalanta, dove le autorità militari britanniche organizzarono un'asta di due giorni per ricavare premi in denaro per le truppe. Uno dei maggiori acquirenti fu Richard Holmes, addetto al Dipartimento dei manoscritti del *British Museum*, che comprò 350 manoscritti etiopici, molti dei quali finemente miniati. Altri manoscritti furono acquisiti con modalità differenti dalla *Biblioteca Reale* del castello di Windsor, dalla *Biblioteca Reale* di Vienna, dal Kaiser tedesco, dalla *Bibliothèque Nationale* di Parigi, dalla *Bodleian Library* di Oxford, dalla *Biblioteca universitaria* di Cambridge, dalla *Biblioteca John Rylands* di Manchester e da numerose collezioni minori inglesi. Il 10 agosto 1872 l'imperatore Giovanni IV scrisse due lettere alla regina Vittoria e al Segretario degli Affari Esteri britannico, conte Granville, in cui richiedeva la restituzione di un manoscritto (un *Kebra Nagast*, "Gloria dei Re") e di un'icona che rappresentava Cristo con la corona di spine. Il governo britannico informò il *British Museum* che sarebbe stato un atto "grazioso e amichevole" restituire il manoscritto. È questa l'unica acquisizione che il *British Museum* abbia mai restituito al suo precedente proprietario. L'icona non fu invece restituita perché non fu trovata. In realtà, come si scoprì nel 1890, essa era presso la Biblioteca della Regina nel castello di Windsor. Una delle due corone di Teodoro

cheggio di Benin City), si riferiscono a un patrimonio culturale rimosso nel XIX secolo da Paesi africani che oggi ne chiedono la restituzione⁸².

Ma è altrettanto vero che una tendenza verso la restituzione si sta progressivamente consolidando e che, specialmente alla luce della pratica recente, ci si potrebbe chiedere se il divieto di fare bottino di guerra si stia gradualmente trasformando in un principio più generale, che va oltre il tempo di guerra e comprende in generale i casi in cui la debolezza (o la vulnerabilità) di un altro Stato o di un popolo o, più in generale, di un soggetto sia stata sfruttata per ottenere un guadagno culturale. Le richieste di restituzione di beni culturali non sono oggi limitate alle spoglie di un conflitto e di un'occupazione militare. Vi è una tendenza verso un regime con un obiettivo più ampio, che si estende ai beni sottratti alle vittime di genocidio e ai popoli asserviti al dominio coloniale. Queste situazioni coinvolgono non solo le relazioni tra Stato e Stato, ma anche quelle tra individui e coinvolgono i diritti umani, sia di natura individuale (diritto di proprietà), sia di natura collettiva (diritti culturali). È il caso di soffermarsi su due situazioni molto significative al riguardo.

4.1. I beni culturali sottratti a vittime di genocidio

Al di là della questione dei beni rimossi in connessione a eventi bellici od occupazione militare, la Seconda Guerra Mondiale evoca il sinistro crimine di genocidio e il “massiccio saccheggio senza precedenti e l'appropriazione di opere d'arte e altri beni culturali posseduti da individui e comunità ebraiche”, come affermato nella Dichiarazione adottata nel 2000 dal Forum internazionale di Vilnius sui beni culturali saccheggiati all'epoca dell'Olocausto. Nell'art. 1 della Dichiarazione, gli Stati partecipanti al Forum chiedono ai governi

to undertake every reasonable effort to achieve the restitution of cultural assets looted during the Holocaust era to the original owners or their heirs.

Alcuni Stati hanno già adottato una normativa diretta a facilitare la restituzione di beni culturali che appartenevano alle vittime del genocidio,

fu restituita all'imperatrice Zaoditù nel 1924. Nel 1965 all'imperatore Hailè Selassiè furono consegnati il copricapo e il sigillo reale. Secondo R. PANKHURST, *The Napier Expedition and the Loot from Maqdala*, “Présence Africaine”, 1985, 133-134, p. 233, la restituzione del *Kebra Nagast* “sets an interesting precedent for the return of loot not only to Ethiopia, but also to the Third World”.

⁸² Per i casi in questione vedi F. SHYLLON, *Unraveling History: Return of African Cultural Objects Repatriated and Looted in Colonial Times*, in NAFZIGER - NICGORSKI, *Cultural Heritage Issues*, p. 159.

come l'*Holocaust (Return of Cultural Objects) Act*, emanato nel 2009 nel Regno Unito, “al fine di attribuire il potere di restituire determinati beni culturali a causa di eventi intervenuti durante l’era nazista”⁸³.

Il tema di una dichiarazione di principio sui beni culturali sottratti durante la Seconda Guerra Mondiale è stato recentemente discusso nell’ambito dell’UNESCO⁸⁴. Nel 2009 la Conferenza Generale dell’UNESCO (Risoluzione 41), non essendo stato possibile raggiungere il consenso sull’intero testo di un progetto di dichiarazione presentato da un gruppo di esperti governativi, ha invitato “gli Stati membri a considerare l’opportunità di utilizzare il lavoro finora compiuto, a seconda dei casi” e ha deciso di prendere nota del progetto stesso. Uno dei numerosi punti su cui era stato raggiunto il consenso è il concetto di “perdita di possesso o sottrazione”, il cui significato è piuttosto ampio, essendo riferito a beni culturali che

- (i) were looted or plundered; or
- (ii) were appropriated in a manner contrary to the law in force in the territory where they were located at the time, or appropriated in a manner in conformity with a law or a judicial or administrative measure, the recognition of which would be offensive to the principles of humanity and dictates of public conscience;
- (iii) were transferred pursuant to a transaction apparently, but not actually legal, or vitiated for whatever reason, even when the transaction purports to have been voluntarily effected; or
- (iv) had otherwise left the possession of a person or an entity in circumstances deemed offensive to the principles of humanity and dictates of public conscience [principio II].

Come si può osservare, il progetto di dichiarazione riguarda anche i beni culturali sottratti arbitrariamente a persone perseguitate, sia in territori occupati che in territori non occupati, con ogni mezzo, ivi incluse le transazioni che, pur apparentemente legali nel momento in cui sono state effettuate, erano in realtà viziate a causa della disparità della forza contrattuale delle parti e dello stato di necessità di una di esse. Il progetto prevede che

⁸³ Si vedano i tragici eventi ricordati in M. MÜLLER - M. TATZKOW (eds.), *Lost Lives, Lost Art*, Vendome Press, London 2010. Su di un caso speciale di applicazione della legge britannica v. T. SCOVAZZI, *The Return of the Benev. VI 29 Missal to the Chapter Library of Benevento from the British Library*, “Art Antiquity and Law”, 2011, p. 285.

⁸⁴ I principi “are intended to provide general guidance for bilateral or multilateral interstate negotiations in order to facilitate the conclusion of agreements related to cultural objects” [principio I]. Cfr. in generale L.M. KAYE, *Recovery of Art Looted during the Holocaust*, in NAFZIGER - NICGORSKI, *Cultural Heritage Issues*, p. 351.

- (i) a State, being also the State of location, that was responsible for the loss of possession or removal of cultural objects, should return such objects to the competent authorities of the territory from which they were removed or where their possession was lost;
- (ii) A State, not being the State of location that was responsible for the loss of possession or removal of cultural objects, should participate in the search for and in negotiations to secure the return of such objects [principio III].

Il progetto di dichiarazione va oltre la dimensione degli Stati coinvolti e dispone la restituzione dei beni culturali alle persone che sono state vittime dell'illecito:

The competent authorities of the territory to which the cultural objects have been returned should exercise due diligence to seek out and identify the person or the entity, if any, which was entitled to the cultural objects at the time of the loss of possession occurred, or the successor to that person or entity, and to return these objects to such a person or entity [principio VI].

Il progetto di dichiarazione mostra come la norma sul divieto di fare bottino di guerra possa oggi essere intesa nell'ambito di un più ampio principio relativo all'obbligo di non sfruttare la debolezza di un altro soggetto, sia anche un privato individuo, per ottenere un guadagno culturale.

4.2. I beni culturali sottratti a popoli soggetti a dominazione coloniale

L'analisi può essere ampliata e comprendere il problema dei beni culturali sottratti a popoli soggetti a dominazione coloniale o straniera. Paesi di recente indipendenza hanno reclamato dai loro precedenti Stati colonizzatori la restituzione di beni culturali che si trovano oggi al di fuori dei territori in cui sono stati creati. Come già sottolineato⁸⁵, la restituzione dell'obelisco di Axum e della *Venere di Cirene* non è dovuta solo a una rimozione legata a una guerra, ma anche al fatto che i territori a cui sono stati sottratti erano soggetti a occupazione coloniale.

La mentalità delle potenze europee durante l'epoca del colonialismo può facilmente essere desunta dal passo di un libro di Robert Stephenson Smyth Baden-Powell, un distinto ufficiale inglese che nel 1895-1896 effettuò una spedizione a Kumassi, capitale del regno degli Ashanti (nell'attuale Ghana). Egli elogiò i suoi soldati perché portarono a termine il saccheggio dei beni del palazzo reale "onestamente", ossia senza tenere per sé il bottino, ma consegnandolo alle autorità militari britanniche:

⁸⁵ *Supra*, par. 3.

[...] and then the work of collecting valuables and property was proceeded with. There could be no more tempting work than this. To poke about in a barbarian king's palace, whose wealth has been reported very great, was enough to make it so. Perhaps one of the most striking features about it was that the work of collecting the treasures was entrusted to a company of British soldiers, and that it was done most honestly and well, without a single case of looting. Here was a man with an armful of gold-hilted swords, there one with a box full of gold trinkets and rings, another with a spirit case full of bottles of brandy, yet in no instance was there any attempt at looting. [...] The 'loot' which we collected was sold by public auction, excepting golden valuables, which were all sent home to the Secretary of State⁸⁶.

Dovrebbe questa mentalità avere conseguenze anche oggi e dovrebbero i proventi dei saccheggi essere tenuti nei Paesi che hanno approfittato della debolezza altrui per ottenere un guadagno culturale? Prima ancora di porsi come problema giuridico, si tratta di una questione di moralità che dovrebbe essere risolta in buona fede dai Paesi coinvolti.

I tentativi dei Paesi di recente indipendenza di recuperare beni culturali a loro sottratti precedentemente si basano sul diritto all'auto-determinazione e all'esigenza di ripristinare o di sviluppare la loro identità culturale collettiva⁸⁷. A questo proposito, l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, nella Risoluzione 3187 (XXVIII) del 18 dicembre 1973 (*Restituzione di opere d'arte ai Paesi vittime di sottrazioni*), ha deplorato "la rimozione indiscriminata, virtualmente senza nessun pagamento, di oggetti d'arte da un Paese all'altro, sovente come conseguenza di un'occupazione coloniale o straniera" (par. 2) e si è dichiarata persuasa che "la restituzione di tali opere ovvierebbe all'ingente danno subito dai Paesi a seguito di tale rimozione".

Sebbene diversa dall'occupazione militare, anche la dominazione coloniale costituisce una sorta di occupazione straniera di un territorio.

⁸⁶ R.S.S. BADEN-POWELL, *Downfall of Prempeh*, Methuen & Co, London 1900, p. 84. Nel 1907 Lord Baden-Powell fondò il movimento Scout.

⁸⁷ Ad esempio, nel rapporto finale *Chega!* pubblicato nel 2005, la *Commissione per la verità e la riconciliazione* di Timor Est raccomandò al governo di "[...] establish a programme of repatriation for East Timorese artefacts, documents and culturally-related material currently outside the country and invites governments, institutions and individuals who have these items in their possession to return them to Timor-Leste to assist in the conservation, development and diffusion of East Timorese culture in keeping with Article 15 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights" (raccomandazione 3.7.6). Secondo questa disposizione, gli Stati parti del Patto riconoscono il diritto di ognuno a prender parte alla vita culturale e a impegnarsi a prendere iniziative a favore della conservazione, dello sviluppo e della diffusione della cultura.

Come dichiarato nel 1978 da un ex-direttore generale dell'UNESCO,

architectural features, statues and friezes, monoliths, mosaics, pottery, enamels, masks and objects of jade, ivory and chased gold – in fact everything which has been taken away, from monuments to handicrafts – were more than decorations or ornamentation. They bore witness to a history of a culture and of a nation whose spirit they perpetuated and renewed.

The peoples who were victims of this plunder, sometimes for hundred of years, have not only been despoiled of irreplaceable masterpieces but also robbed of a memory which would doubtless have helped them to greater self-knowledge and would certainly have enabled others to understand them better. [...]

The return of a work of art or record to the country which created it enables a people to recover part of its memory and identity, and proves that the long dialogue between civilizations which shapes the history of the world is still continuing in an atmosphere of mutual respect between nations⁸⁸.

Un'ulteriore questione, che non ha necessariamente una dimensione internazionale, ma è limitata all'interno di un solo Stato, è il diritto dei popoli indigeni a riottenere oggetti rituali e resti umani⁸⁹. Secondo la *Dichiarazione sui diritti dei popoli indigeni*, adottata nel 2007 dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite (Risoluzione 61/95),

States shall seek to enable the access and/or repatriation of ceremonial objects and human remains in their possession through fair, transparent and effective mechanisms developed in conjunction with indigenous peoples concerned (art. 12, par. 2).

Anche questi sviluppi mostrano come la norma sul divieto di fare bottino di guerra si stia gradualmente trasformando in un principio di non sfruttamento della debolezza di un altro soggetto per ottenere un guadagno culturale.

⁸⁸ *A Plea for the Return of an Irreplaceable Cultural Heritage to Those Who Created It*, discorso pronunciato il 7 giugno 1978 da Amadou-Mahtar M'Bow.

⁸⁹ Vedi le considerazioni espresse da A.F. VRDOLJAK, *International Law, Museums and the Return of Cultural Objects*, Cambridge University Press, Cambridge 2008, e Id., *Reparations for Cultural Loss*, in F. LENZERINI (ed.), *Reparations for Indigenous Peoples*, Oxford University Press, Oxford 2008, p.197. Vedi anche la recente legislazione della Francia (legge n. 2010-501 del 18 maggio 2010), in base alla quale "à compter de la date d'entrée en vigueur de la présente loi, les têtes maories conservées par les musées de France cessent de faire partie de leurs collections pour être remises à la Nouvelle-Zélande" (art. 1).

5. *Restituzione dopo traffici illeciti*

Oltre che a casi che si verificano in tempo di guerra o in particolari condizioni di debolezza, la questione della restituzione di beni culturali è oggi collegata al traffico illecito. Attualmente il traffico clandestino di beni culturali ha raggiunto dimensioni imponenti⁹⁰. È difficile condannare il saccheggio di beni culturali e allo stesso tempo condonare i trasferimenti illeciti di tali beni.

Quando si discute di sottrazione di beni culturali in tempo di pace, il primo argomento da affrontare è la questione – solo in apparenza semplice – di determinare quando l'‘illecito’ è veramente ‘illecito’. Mentre tale qualificazione dipende da un determinato ordinamento nazionale, in caso di movimenti transfrontalieri di beni culturali sono coinvolti almeno due diversi ordinamenti nazionali, ossia quello dello Stato di origine e quello dello Stato di destinazione, cui a volte si può aggiungere quello dello Stato di transito.

Il punto di partenza è che, secondo un principio giuridico universalmente riconosciuto, il furto, vale a dire la sottrazione di beni senza il consenso del proprietario, è un reato soggetto a sanzione e non può dare vita a un valido titolo di proprietà del ladro sugli oggetti rubati. Tuttavia, anche nei casi di furto, il diritto nazionale di diversi Paesi può variare riguardo al fatto che i diritti di un compratore in buona fede debbano o meno essere tutelati⁹¹ o che la prescrizione acquisitiva (o

⁹⁰ Cfr., in generale, L.V. PROTTE - P.J. O'KEEFE, *National Legal Control of Illicit Traffic in Cultural Property*, UNESCO, Paris 1983; G. CARDUCCI, *La restitution internationale des biens culturels et des objets d'art*, LGDJ, Paris 1997; P.J. O'KEEFE, *Trade in Antiquities: Reducing Destruction and Theft*, Archetype/UNESCO, London 1997; N.E. PALMER (ed.), *The Recovery of Stolen Art: A Collection of Essays*, Kluwer, London 1998; M. FRIGO, *La circolazione dei beni culturali*, Giuffrè, Milano 2007. Come evidenziato da B.T. HOFFMAN, *Exploring and Establishing Links for a Balanced Art and Cultural Heritage Policy*, in ID. (ed.), *Art and Cultural Heritage - Law, Policy and Practice*, Cambridge University Press, New York 2006, p. 3, “today, thefts of art and antiquities are reported to join drugs, money laundering, and the illegal arms trade as one of the largest areas of international criminal activity”. Per quanto riguarda casi specifici, cfr., nella collana dell'ICOM (*International Council of Museums*) *One Hundred Missing Objects*, le seguenti pubblicazioni: *Looting in Angkor*, 1997; *Looting in Africa*, 1997; *Looting in Latin America*, 1997; *Looting in Europe*, 2001. Vedi anche gli atti della riunione su *Preventing and Fighting Illicit Traffic in Cultural Property*, tenutasi a Beirut nel novembre 2009. Per l'Italia, vedi le serie di cartoline *Wanted*, pubblicate dall'associazione 'Extroart' di Palermo, che mostrano numerosi beni culturali rubati o illegalmente scavati, come, per citare solo l'esempio più famoso, la *Natività* di Caravaggio, rubata nel 1969 dalla chiesa di S. Lorenzo a Palermo e non ancora ritrovata.

⁹¹ In questo caso due massime tratte dal diritto romano (*beati possidentes* e *nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet*) sono in contraddizione tra loro.

usucapione) possa o meno applicarsi a favore del possessore dopo un certo numero di anni dal reato. Nel caso di beni culturali ritrovati in maniera fortuita e in seguito rimossi, il diritto interno potrebbe variare anche riguardo all'identità del loro proprietario, che potrebbe essere o il proprietario del terreno o il ritrovatore, portatori di interessi privati, o lo Stato, portatore di un interesse pubblico⁹². Divergenze di questo tipo possono verificarsi nel caso di reperti trovati durante scavi.

Il quadro diventa più complesso perché i trasferimenti illegali possono essere il risultato non solo di furti, ma anche della violazione di norme di diritto interno che proibiscono o limitano l'esportazione di beni culturali dal territorio nazionale. Norme nazionali dirette a questo scopo sono state adottate da alcuni Stati, soprattutto quelli dal patrimonio culturale particolarmente ricco⁹³. Una legislazione che proibisca o limiti l'esportazione di beni culturali può essere violata indipendentemente da un furto e addirittura dal proprietario stesso (ad esempio, se egli spedisce l'oggetto perché sia posto in vendita all'estero o porta l'oggetto con sé quando trasferisce la sua residenza all'estero). Tuttavia, il diritto interno degli Stati di destinazione può considerare lecita l'importazione di beni culturali e le autorità di tali Stati possono rifiutarsi di applicare norme di diritto straniero che proibiscano o limitino l'esportazione di beni culturali. Inoltre, la definizione di 'bene culturale' e la lista dei tipi di beni appartenenti a questa categoria può variare a seconda dei diritti nazionali.

5.1. I trattati su base mondiale

È evidente che solo un regime generalmente accettato e adottato a livello internazionale potrebbe superare i problemi derivanti dalle differenze nei diritti interni per quanto concerne i trasferimenti internazionali di beni culturali. Per raggiungere questo obiettivo sono stati stipulati – e sono oggi in vigore – due trattati di applicazione mondiale, ossia la *Convenzione sui mezzi per proibire e prevenire l'importazione, l'esportazione e il*

⁹² Nel caso di oggetti trovati sul fondo marino l'alternativa è tra il ritrovatore e lo Stato.

⁹³ Uno dei primi esempi al riguardo è una decisione presa nel 1602 dal granduca di Toscana, in base a cui l'esportazione di "buoni quadri" era soggetta a licenza e si proibiva del tutto l'esportazione delle opere di diciannove maestri selezionati. Ecco la lista degli artisti 'non esportabili': "Michelangelo Buonarroti, Raffaello Sanzio, Andrea del Sarto, Mecherino, Rosso Fiorentino, Leonardo da Vinci, Franciabigio, Pierino del Vaga, Jacopo da Pontormo, Tiziano, Francesco Salviati, Bronzino, Daniele da Volterra, Fra Bartolomeo, Sebastiano del Piombo, Filippino Lippi, Correggio, Parmigianino, Perugino": testo in L. PAPPAGLIOLO, *Codice delle antichità e degli oggetti d'arte*, vol. I, Loescher, Roma 1932, p. 51.

trasferimento illeciti della proprietà di beni culturali (Parigi, 1970)⁹⁴ e la *Convenzione UNIDROIT (International Institute for the Unification of Private Law) sugli oggetti culturali rubati o illecitamente esportati* (Roma, 1995)⁹⁵. Non è il caso di soffermarsi sui dettagli delle disposizioni specifiche dei due trattati e sul loro carattere complementare nell'affrontare il problema del traffico illecito di beni culturali. È più importante mettere in evidenza alcuni principi generali che li hanno ispirati.

Tenendo conto dell'importanza dei beni culturali, la Convenzione del 1970 stabilisce l'obbligo di ogni Stato di rispettare sia il proprio patrimonio culturale sia quello degli altri Paesi:

Considering that cultural property constitutes one of the basic elements of civilization and national culture, and that its true value can be appreciated only in relation to the fullest possible information regarding its origin, history and traditional setting,

Considering that it is incumbent upon every State to protect the cultural heritage existing within its territory against the dangers of theft, clandestine excavation, and illicit export,

Considering that, to avert these dangers, it is essential for every State to become increasingly alive to the moral obligations to respect its own cultural heritage and that of all nations [...] (Preambolo).

L'assunto fondamentale della Convenzione del 1970 è che il traffico illecito deve essere condannato e contrastato perché impoverisce il patrimonio culturale degli Stati d'origine dei beni:

The States Parties to this Convention recognize that the illicit import, export and transfer of ownership of cultural heritage is one of the main causes of the impoverishment of the cultural heritage of the countries of origin of such property and that international co-operation constitutes one of the most efficient means of protecting each country's cultural property against all the dangers resulting there from (art. 2, par. 1).

I beni cui si applica la Convenzione del 1970 sono quelli che appartengono alle categorie elencate in dettaglio nell'art. 1 e che hanno un collegamento specifico con un certo Stato, come precisato nell'art. 4⁹⁶.

⁹⁴ Da qui in avanti: Convenzione del 1970. Alcuni Stati hanno apposto delle riserve che restringono in maniera considerevole l'applicazione della Convenzione per quanto li riguarda.

⁹⁵ Da qui in avanti: Convenzione UNIDROIT. Tuttavia, non molti Stati sono oggi parti della Convenzione.

⁹⁶ "The States Parties to this Convention recognize that for the purpose of the Convention property which belongs to the following categories forms part of the cultural

Le parti riconoscono il “diritto indefettibile” di ciascuna di loro “di classificare e dichiarare inalienabili alcuni beni culturali che per questo motivo non devono essere esportati” (art. 13, *d*). Esse sono tenute a istituire uno specifico certificato, in cui lo Stato che esporta specifica che l’esportazione del bene culturale in questione è autorizzata, e a proibire l’esportazione a meno che non sia accompagnata da tale certificato. Esse s’impegnano a impedire a musei e a istituzioni similari situate sul proprio territorio di acquisire beni culturali originari di altri Stati che siano stati illecitamente esportati (art. 7, *a*). Esse s’impegnano inoltre a proibire l’importazione di beni culturali rubati da un museo e da un monumento pubblico civile o religioso o istituzione similare, situati sul territorio di un altro Stato parte (art. 7, *b*, *i*), così come, su richiesta dello Stato d’origine parte della Convenzione, a recuperare e restituire qualsiasi bene culturale, a condizione che lo Stato richiedente versi un equo indennizzo all’acquirente in buona fede o alla persona che ha un valido titolo su tale bene (art. 7, *b*, *ii*).

Pur essendo molto importante per il sostegno alla cooperazione internazionale nella lotta al traffico illecito, la Convenzione del 1970 ha dei limiti. Essa non ha carattere retroattivo, essendo applicabile ai beni coinvolti in traffici illeciti dopo l’entrata in vigore della Convenzione per entrambi gli Stati parte interessati. Essa si applica solo a certi tipi di trasferimento illecito. Per esempio, il divieto di acquisire beni culturali importati illecitamente è limitato ai musei e l’obbligo di restituzione è limitato a beni culturali rubati da musei o istituzioni similari, senza estendersi a casi in cui le vittime sono privati individui o in cui gli oggetti sono stati portati alla luce illecitamente mediante scavi clandestini.

Mentre la Convenzione del 1970 prevede azioni diplomatiche a livello interstatale per ottenere la restituzione dei beni culturali, la *Convenzione UNIDROIT* ha l’obiettivo di dare alle vittime individuali il diritto di avviare procedimenti presso i tribunali nazionali per la restituzione di beni culturali rubati o illegalmente esportati. Secondo la *Convenzione UNIDROIT*, il commercio illecito di beni culturali causa un danno irripa-

heritage of each State: (a) cultural property created by the individual or collective genius of nationals of the State concerned, and cultural property of importance to the State concerned created within the territory of that State by foreign nationals or stateless persons resident within such territory; (b) cultural property found within the national territory; (c) cultural property acquired by archaeological, ethnological or natural science missions, with the consent of the competent authorities of the country of origin of such property; (d) cultural property which has been the subject of a freely agreed exchange; (e) cultural property received as a gift or purchased legally with the consent of the competent authorities of the country of origin of such property”.

rabile che si ripercuote sul patrimonio di tutti i popoli. Ne consegue che la restituzione di tali oggetti agli Stati d'origine è nell'interesse di tutti. Gli Stati parti si dichiarano

deeply concerned by the illicit trade in cultural objects and the irreparable damage frequently caused by it, both to these objects themselves and to the cultural heritage of national, tribal, indigenous or other communities, and also to the heritage of all peoples, and in particular by the pillage of archaeological sites and the resulting loss of irreplaceable archaeological, historical and scientific information,

Determined to contribute effectively to the fight against illicit trade in cultural objects by taking the important step of establishing common, minimal legal rules for the restitution and return of cultural objects between Contracting States, with the objective of improving the preservation and protection of the cultural heritage in the interest of all (Preambolo).

La *Convenzione UNIDROIT* prevede chiaramente che “il possessore di un bene culturale rubato deve restituirlo” (art. 3, par. 1) e che uno Stato contraente può richiedere al giudice o a ogni altra autorità competente di un altro Stato contraente “che sia ordinato il rientro di un bene culturale illecitamente esportato dal territorio dello Stato richiedente” (art. 5, par. 1). Disposizioni specifiche, soggette ad alcune eccezioni, si applicano riguardo al termine di prescrizione previsto per le cause di restituzione. Un'altra norma precisa i casi in cui deve essere ordinato il rientro di oggetti esportati illecitamente:

The court or other competent authority of the State addressed shall order the return of an illegally exported cultural object if the requesting State establishes that the removal of the object from its territory significantly impairs one or more of the following interests:

- (a) the physical preservation of the object or of its context;
- (b) the integrity of a complex object;
- (c) the preservation of information of, for example, a scientific or historical character;
- (d) the traditional or ritual use of the object by a tribal or indigenous community, or establishes that the object is of significant cultural importance for the requesting State (art. 5, par. 3).

A certe condizioni, il possessore in buona fede di un bene culturale rubato o di un oggetto illegalmente esportato ha diritto a un indennizzo equo e ragionevole (art. 4, par. 1, e art. 6, par. 1). Neppure la *Convenzione UNIDROIT* ha un'applicazione retroattiva.

Per tutti i casi in cui non sono applicabili, *ratione materiae*, *ratione personae* o *ratione temporis*, la Convenzione del 1970 o la *Convenzione UNIDROIT*, si può far uso dei servizi d'intermediazione del Comitato

intergovernativo per la promozione del rientro di beni culturali al loro Paese d'origine o della loro restituzione in caso di appropriazione illegale (*Intergovernmental Committee for Promoting the Return of Cultural Property to Its Countries of Origin or Its Restitution in Case of Illicit Appropriation*, ICRPCP), a condizione che “il bene abbia una rilevanza fondamentale dal punto di vista dei valori spirituali e del patrimonio culturale del popolo di uno Stato membro o Membro associato dell'UNESCO” e che “sia stato perso in seguito a occupazione coloniale o straniera o come risultato di appropriazione illecita” (art. 3, par. 2, dello Statuto dell'ICRPCP, istituito con una risoluzione del 1978 della Conferenza Generale dell'UNESCO). In questo caso, sono presi in considerazione non solo gli Stati, ma anche i popoli facenti parte degli Stati d'origine. Come esposto nell'art. 4, par. 1 e 2, del suo Statuto, all'ICRPCP è affidato il compito di “cercare modi e mezzi per facilitare negoziati bilaterali per la restituzione o il rientro di beni culturali ai loro Paesi d'origine” e di “promuovere la cooperazione bilaterale e multilaterale in vista della restituzione o del rientro di beni culturali ai loro Paesi d'origine”.

Un caso è al momento pendente presso l'ICRPCP e riguarda i marmi del Partenone (Grecia, Regno Unito e *British Museum*). Due altri casi, relativi alla maschera Makonde (Tanzania, Svizzera e *Museo Barbier-Muller*) e alla sfinge di Boğazköy (Turchia, Germania e *Museo di Berlino*), si sono conclusi rispettivamente nel 2010 e nel 2011 con la restituzione dei beni in questione alla Tanzania e alla Turchia.

Un altro strumento multilaterale che può essere incluso tra quelli aventi, tra gli altri, lo scopo di combattere il traffico illecito di beni culturali è la *Convenzione sulla protezione del patrimonio culturale subacqueo* (Parigi, 2001). Le parti della Convenzione si dichiarano “profondamente preoccupate per l'incremento dello sfruttamento commerciale del patrimonio culturale subacqueo, e in particolare per certe attività che hanno come scopo la vendita, l'acquisizione o lo scambio del patrimonio culturale subacqueo” (Preambolo). La Convenzione dispone che gli Stati contraenti debbano adottare le misure necessarie per il sequestro nel loro territorio del patrimonio culturale subacqueo che sia stato recuperato in maniera non conforme alla Convenzione (art. 18, par. 1). A causa della particolare situazione giuridica delle acque marine secondo il diritto internazionale⁹⁷, i beni culturali sequestrati sono soggetti a un regime speciale basato sul concetto di beneficio pubblico. Gli interessi

⁹⁷ Vedi R. GARABELLO - T. SCOVAZZI (eds.), *The Protection of the Underwater Cultural Heritage - Before and after the 2001 UNESCO Convention*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2003.

degli Stati che abbiano “un legame verificabile” con l’oggetto vengono tenuti in speciale considerazione⁹⁸.

5.2. I trattati su base regionale o bilaterale

Sia la Convenzione del 1970 (art. 15) che la *Convenzione UNIDROIT* (art. 13, par. 1) consentono la conclusione di trattati regionali o bilaterali che abbiano come scopo la restituzione di beni culturali.

A livello regionale, gli Stati membri dell’Organizzazione degli Stati Americani hanno adottato la *Convenzione sulla protezione del patrimonio archeologico, storico e artistico delle nazioni americane* (San Salvador, 1976). Il Preambolo di questo trattato afferma che le parti contraenti, “dopo aver visto il continuo saccheggio e spoliazione del patrimonio culturale autoctono perpetrati ai danni degli Stati dell’emisfero, in particolare delle nazioni dell’America Latina”, ritengono “che tali atti di depredazione hanno danneggiato e ridotto le ricchezze archeologiche, storiche e artistiche, per mezzo delle quali viene espresso il carattere nazionale dei loro popoli”. Secondo l’art. 3 della Convenzione, i beni culturali che costituiscono “il patrimonio culturale delle nazioni americane” (appartenenti alle categorie specificate nell’art. 2)

shall receive maximum protection at the international level, and its exportation and importation shall be considered unlawful, except when the State owing it authorizes its exportation for purposes of promoting knowledge of national cultures.

Secondo l’art. 10, ogni Stato contraente è tenuto a

take whatever measures it may consider effective to prevent and curb the unlawful exportation, importation, and removal of cultural property, as well as those necessary for the return of such property to the State to which it belongs in the event of its removal.

La Convenzione stabilisce una procedura per assicurare il rientro di beni culturali esportati illegalmente attraverso strumenti diplomatici o giuridici (artt. 11 e 12). La questione della prescrizione, che spesso complica il rientro di beni culturali, è affrontata radicalmente:

⁹⁸ “A State Party which has seized underwater cultural heritage shall ensure that its disposition be for the public benefit, taking into account the need for conservation and research; the need for the reassembly of a dispersed collection; the need for public access, exhibition and education; and the interests of any State with a verifiable link, especially a cultural, historical or archaeological link, in respect of the underwater cultural heritage concerned” (art. 18, par. 4).

the control exercised by each State over its cultural heritage and any actions that may be taken to reclaim items belonging to it are imprescriptible (art. 6).

A livello sub-regionale, la *Convenzione centro-americana per la restituzione e il rientro di oggetti archeologici, artistici e storici* (Città del Guatemala, 1995) impegna gli Stati contraenti a cooperare per la restituzione o il rientro di oggetti sottratti illegalmente (art. 1) e a coordinare la propria azione a questo proposito riguardo ai Paesi terzi⁹⁹.

A livello bilaterale, sono stati stipulati diversi trattati con lo scopo di regolamentare le relazioni tra Stati d'origine e Stati di destinazione di beni culturali sulla base degli obiettivi della *Convenzione UNESCO* del 1970.

Gli Stati Uniti, uno dei principali Stati di destinazione, hanno concluso una serie di accordi bilaterali per impedire l'importazione di determinati oggetti con altri Paesi, come Messico (1970)¹⁰⁰, Guatemala (1984)¹⁰¹, Canada (1997)¹⁰², Perù (1997)¹⁰³, Italia (2001) e altri. Ad esempio, il memorandum d'intesa circa l'imposizione di restrizioni

⁹⁹ "Conviene a los Estados Partes que, a petición de cualquiera de ellos, deberán emplear los medios legales a su alcance para restituir y retornar al país de origen los bienes arqueológicos, históricos o artísticos que hubieron sido sustraídos o exportados ilícitamente. El estado interesado facilitará la documentación y las pruebas necesarias para establecer la procedencia de su reclamación" (art. 2).

¹⁰⁰ Il *Trattato di cooperazione per il recupero e il rientro di beni archeologici, storici e culturali rubati*, firmato il 17 luglio 1970, prevede quanto segue: "1. Each Party agrees, at the request of the other Party, to employ the legal means at its disposal to recover and return from its territory stolen archaeological, historical and cultural properties that are removed after the date of entry into force of the Treaty from the territory of the requesting Party. 2. Requests for the recovery and return of designated archaeological, historical and cultural properties shall be made through diplomatic offices. The requesting Party shall furnish, at its expense, documentation and other evidence necessary to establish its claim to the archaeological, historical or cultural property. 3. If the requested Party cannot otherwise effect the recovery and return of a stolen archaeological, historical or cultural property located in its territory, the appropriate authority of the requested Party shall institute judicial proceedings to this end. [...]" (art. 3).

¹⁰¹ L'*Accordo per il recupero e il rientro di beni archeologici, storici e culturali rubati*, firmato il 21 maggio 1984, si basa sul desiderio delle parti contraenti di "to increase the cooperation between their respective law enforcement authorities for the recovery and return of objects of outstanding artistic or historic merit when stolen" (Preambolo).

¹⁰² Accordo riguardante l'imposizione di restrizioni all'importazione di alcune categorie di materiale archeologico ed etnologico, firmato il 10 aprile 1997.

¹⁰³ Memorandum d'intesa riguardante l'imposizione di restrizioni all'importazione di materiale archeologico risalente alle culture pre-ispatiche e di materiali di carattere etnologico del periodo coloniale del Perù, firmato il 9 giugno 1997.

all'importazione di categorie di materiale archeologico rappresentanti i periodi dell'Italia romana pre-classico, classico e imperiale, firmato il 19 gennaio 2001 da Italia e Stati Uniti, prevede quanto segue:

A. The Government of the United States of America, in accordance with its legislation entitled the Convention on Cultural Property Implementation Act, shall restrict the importation into the United States of the archaeological materials ranging in date from approximately the 9th century B.C. to approximately the 4th century A.D., including categories of stone, metal, ceramic and glass artifacts, and wall paintings identified on a list to be promulgated by the United States Government (hereinafter known as the 'Designated List'), unless the Government of the Republic of Italy issues a license or other documentation which certifies that such exportation was not in violation of its laws.

B. The Government of the United States of America shall offer for return to the Government of the Republic of Italy any material on the Designated List forfeited to the Government of the United States of America.

C. Such import restrictions shall become effective on the date the Designated List is published by the U.S. Customs Service in the U.S. Federal Register, the official United States Government publication providing fair public notice (art. 1)¹⁰⁴.

La portata del memorandum, stipulato nell'intento di ridurre gli incentivi alla spoliazione di insostituibile materiale archeologico, non è limitata al rientro di beni culturali illegalmente esportati, ma comprende anche lo stabilimento di una cooperazione più ampia tra le due parti in campo culturale, mediante prestiti, mostre, programmi di ricerca e scavi congiunti. In particolare, l'Italia acconsente a fare del suo meglio per incoraggiare un ulteriore interscambio,

1. promoting agreements for long-term loans of objects of archaeological or artistic interest, for as long as necessary, for research and education, agreed upon, on a case by case basis, by American and Italian museums or similar institutions,

¹⁰⁴ Testo in "International Legal Materials", 2001, p. 1031. Dopo la sua scadenza, l'accordo è stato rinnovato il 13 gennaio 2006 (v. "American Journal of International Law", 2006, p. 460). Lo Stato d'origine si impegna ad assicurare un'appropriata protezione del proprio patrimonio culturale: "Both Governments agree that in order for United States import restrictions to be fully successful in deterring pillage, the Government of the Republic of Italy shall use its best efforts to increase scientific research and protection of archaeological patrimony and protective measures for archaeological excavations at known sites, particularly in areas of great risk from looters. The Government of the United States of America acknowledges the efforts of the Government of the Republic of Italy in recent years to devote more public funds to guard archaeological sites and museums and to develop Italian tax incentives for private support of legitimate excavation. The Government of the Republic of Italy agrees to pursue these efforts" (art. 2, par. B).

to include: scientific and technological analysis of materials and their conservation; comparison for study purposes in the field of art history and other humanistic and academic disciplines with material already held in American museums or institutions; or educational presentations of special themes between various museums or academic institutions;

2. encouraging American museums and universities jointly to propose and participate in excavation projects authorized by the Ministry of Culture, with the understanding that certain of the scientifically excavated objects from such projects could be given as a loan to the American participants through specific agreements with the Ministry of Culture; and

3. promoting agreements for academic exchanges and specific study programs agreed upon by Italian and American institutions (art. 2, par. E).

Un altro esempio di questo tipo di trattati è l'accordo firmato il 20 ottobre 2006 da Italia e Svizzera. Esso si basa sulla premessa che il furto, il saccheggio, l'esportazione e l'importazione illecita distruggono il contesto a cui i beni culturali appartengono e pregiudicano il patrimonio culturale dell'umanità¹⁰⁵. L'accordo firmato il 20 gennaio 2006 da Cina e Italia va nella stessa direzione¹⁰⁶.

5.3. Gli accordi tra Stati e istituzioni culturali straniere

Altre strade sono state percorse per assicurare il rientro di beni culturali nello Stato d'origine. Una pratica degna di nota si sta attualmente sviluppando tramite la stipulazione di intese tra uno Stato, rappresentato da ministeri o altri enti pubblici, e musei o istituzioni culturali stranieri. Gli strumenti in questione, in genere chiamati 'accordi', non possono essere considerati trattati internazionali, ma propriamente appartengono alla categoria dei contratti tra Stati e cittadini stranieri. Questa categoria di strumenti giuridici, che ha precedenti importanti nel campo dello sfruttamento delle risorse naturali (ad esempio, le concessioni per

¹⁰⁵ Come affermato nel Preambolo, l'accordo è stato concluso "in considerazione del fatto che il furto, il saccheggio e l'importazione ed esportazione illecite di beni culturali determinano la distruzione dei contesti di appartenenza". Le parti sono "consapevoli che la dispersione di beni culturali e la perdita dei loro contesti rappresentano un danno per il patrimonio culturale dell'umanità".

¹⁰⁶ "Riguardo ai beni culturali soggetti a furto, scavo illecito, importazione ed esportazione illegali cui fa riferimento il presente Accordo, quando si tratta di oggetti relativi all'Italia verrà applicata la legislazione italiana, quando si tratta di oggetti relativi alla Cina verrà applicata la legislazione cinese, quando si tratta di oggetti relativi a Paesi terzi si deciderà sulla base della Convenzione UNESCO sulle misure per interdire e impedire l'illecita importazione, esportazione e trasferimento di proprietà di beni culturali" (art. 1, par. II).

l'esplorazione e lo sfruttamento di idrocarburi), viene in questo caso usata per un obiettivo diverso.

Gli accordi sulla restituzione di beni culturali permettono agli Stati d'origine di superare il rischio derivante dall'esito incerto di una causa presso i giudici di uno Stato straniero dove vi potrebbero essere scarsi strumenti giuridici per obbligare individui privati a restituire oggetti che sono reclamati da un altro Stato. D'altra parte, gli accordi permettono ai musei stranieri di preservare la loro reputazione di istituzioni culturali credibili che non incoraggiano il saccheggio del patrimonio di altri Paesi e partecipano in maniera convincente alla lotta alla distruzione dei contesti culturali e ai traffici illeciti che ne derivano. Entrambe le parti fanno affidamento sulla possibilità di rafforzare le loro relazioni attraverso future attività di cooperazione.

Vi sono informazioni che accordi di questo tipo sono stati conclusi da alcuni Stati, come Perù (con l'Università di Yale, Stati Uniti) e Italia (con un certo numero di istituzioni con sede negli Stati Uniti, come il *Metropolitan Museum of Art* di New York, l'*Art Museum* dell'Università di Princeton, il *Paul Getty Museum* di Los Angeles, il *Museum of Fine Arts* di Boston). I testi degli accordi sono spesso riservati.

Un'eccezione alla pratica della riservatezza è l'accordo firmato il 21 febbraio 2006 dal Ministero per i Beni e le Attività Culturali italiano e l'Assessorato ai Beni Culturali, Ambientali e alla Pubblica Istruzione della Regione siciliana¹⁰⁷, da una parte, e il *Metropolitan Museum of Art* di New York, dall'altra. Nella premessa il Ministero ricorda che il patrimonio archeologico italiano è la fonte della memoria collettiva nazionale e una risorsa per gli studi storici e scientifici e che

the archaeological heritage includes the structures, constructions, architectural complex, archaeological sites, movable objects and monuments of other types as well as their contexts, whether they are located underground, on the surface or under water (Preambolo, par. B);

to preserve the archaeological heritage and guarantee the scientific character of archaeological research and exploration operations, Italian law sets forth procedures for the authorization and control of excavations and archaeological activities to prevent all illegal excavations or theft of items of the archaeological heritage and to ensure that all archaeological excavations and explorations are undertaken in a scientific manner by qualified and specially trained personnel, with the provision that non-destructive exploration methods will be used whenever possible" (Preambolo, par. C).

¹⁰⁷ Secondo il sistema costituzionale italiano, la Sicilia è l'unica regione che esercita una competenza esclusiva riguardo ai beni culturali esistenti nella regione.

Da parte sua, il museo

believes that the artistic achievements of all civilizations should be preserved and represented in art museums, which, uniquely, offer the public the opportunity to encounter works of art directly, in the context of their own and other cultures, and where these works may educate, inspire and be enjoyed by all. The interests of the public are served by art museums around the world working to preserve and interpret our shared cultural heritage (Preambolo, par. F);

[...] deploras the illicit and unscientific excavation of archaeological materials and ancient art from archaeological sites, the destruction or defacing of ancient monuments, and the theft of works of art from individuals, museums, or other repositories (Preambolo, par. G);

[...] is committed to the responsible acquisition of archaeological materials and ancient art according to the principle that all collecting be done with the highest criteria of ethical and professional practice (Preambolo, par. H).

Il primo tema affrontato dall'accordo è la restituzione di un certo numero di reperti archeologici che il Ministero ha richiesto, affermando che essi sono stati illecitamente scavati in territorio italiano e commercializzati clandestinamente entro e fuori da tale territorio (Preambolo, par. E). Il museo, pur respingendo ogni addebito di conoscenza della affermata provenienza illecita dal territorio italiano dei beni rivendicati, ha, tramite l'accordo, deliberato di trasferire i beni richiesti al Ministero (Preambolo, par. I). Il trasferimento non costituisce un riconoscimento da parte del museo di alcun tipo di responsabilità civile, amministrativa o penale per l'acquisizione originaria o la detenzione degli oggetti richiesti. Il Ministero e la Regione siciliana rinunciano a qualsiasi azione legale in relazione agli oggetti richiesti.

Gli oggetti restituiti documentano in maniera magnificente il diffondersi della civiltà greca antica nell'Italia meridionale. Si tratta del *Cratere di Eufonio*¹⁰⁸, di quattro vasi (una *kylix* laconica, un *dinos* apulo a figure rosse attribuito al pittore di Dario, uno *psykter* a figure rosse con cavaliere e un'anfora attica a figure rosse del pittore di Berlino), di una serie di quindici argenti ellenistici e di una pisside. Questi reperti sono stati esposti in una mostra tenutasi al Palazzo del Quirinale a Roma dal dicembre 2007 al marzo 2008, insieme ad altri oggetti recuperati dall'estero¹⁰⁹, e si trovano oggi nei musei italiani.

¹⁰⁸ Il cratere fu dipinto e firmato dall'artista ateniese Eufonio, attivo tra il 520 e il 470 a.C. e rappresenta il trasporto del cadavere di Sarpedonte da parte di *Hypnos* (il Sonno) e *Thanatos* (la Morte).

¹⁰⁹ Vedi il catalogo della mostra: *Nostoi - Capolavori ritrovati*, 2007. *Nostoi* significa "ritorni" in greco.

Il secondo – ma non secondario – argomento affrontato nell'accordo è la promozione della cooperazione culturale tra le parti. Al fine di rendere possibile una presenza continua, nelle sale del museo, di beni culturali di bellezza e significato culturale e storico equivalente al cratere di Eufronio, il Ministero consente a concedere in prestito quadriennale al museo oggetti selezionati da una lista di dodici oggetti specificati nell'accordo (art. 4, par. 1). Per contraccambiare il trasferimento dei quattro vasi citati, il Ministero consente a prestare al museo per periodi di quattro anni rinnovabili un manufatto laconico di primaria qualità (art. 3, par. 2). In cambio degli argenti ellenistici, il Ministero concede al museo prestiti di beni culturali di uguale bellezza e significato storico e artistico, a rotazione e su base concordata e continuativa (art. 5, par. 3)¹¹⁰. Per la durata quarantennale dell'accordo (art. 8, par. 1), la mutua collaborazione si estende a scavi, prestiti e restauri di beni culturali (art. 7).

5.4. Procedimenti interni e altri mezzi per ottenere il rientro di beni culturali

A prescindere dall'esistenza di strumenti adottati a livello internazionale, la restituzione di beni culturali illecitamente sottratti e ritrovati all'estero può essere – anche se non in tutti i casi – il risultato di sentenze di tribunali nazionali che decidono a favore del proprietario originario sulla base del diritto nazionale applicabile e, a volte, prendono in considerazione anche i principi che si stanno sviluppando a livello internazionale. La giurisprudenza delle corti degli Stati Uniti o del Regno Unito è particolarmente ricca di casi di questo genere, che possono coinvolgere questioni di carattere non solo civile, ma anche penale¹¹¹.

In certi Paesi, i beni culturali di possibile provenienza illecita vengono immediatamente sequestrati e, dopo le dovute indagini e l'acquisizione di prove, restituiti ai Paesi stranieri da cui sono stati sottratti. Per esempio, in Italia il Comando Carabinieri per la Tutela del Patrimonio

¹¹⁰ “The Museum shall arrange and bear the costs of packing, insurance and shipment of the requested and loaned items for transit to and from Italy” (art. 6, par. 4).

¹¹¹ Per la casistica pertinente cfr. B.T. HOFFMAN, *International Art Transactions and the Resolution of Art and Cultural Property Disputes: A United States Perspective*, in *Id.*, *Art and Cultural Heritage*, p. 159; I.P. DE ANGELIS, *How Much Provenance Is Enough? Post-Schultz Guidelines for Art Museum Acquisition of Archaeological Materials and Ancient Art*, *ibi*, p. 398; M. FRIGO, *Il divieto di esportare i beni culturali da un territorio occupato e gli obblighi di restituzione*, in P. BENVENUTI - R. SAPIENZA (a cura di), *La tutela internazionale dei beni culturali nei conflitti armati*, Giuffrè, Milano 2007, p. 123.

Culturale¹¹² ha sviluppato la pratica di chiedere all'organo giudiziario competente il sequestro dei beni culturali che, a seguito di operazioni di controllo, risultino importati senza i certificati necessari. Una volta che esperti e istituzioni qualificati hanno determinato l'area di provenienza degli oggetti, il Comando dei Carabinieri informa il presunto Stato d'origine, chiedendogli di confermare il furto o l'esportazione illecita degli oggetti e, in caso affermativo, di formulare una richiesta per la loro restituzione tramite i canali diplomatici. Sulla base della richiesta, l'autorità giudiziaria autorizza la restituzione degli oggetti al proprietario. Essi vengono in genere consegnati all'ambasciatore dello Stato interessato (come è capitato in Italia per richieste di Perù, Ecuador, Iraq, Iran, Afghanistan, Pakistan, Cina, Egitto, Ucraina e di altri Stati).

Codici di condotta non vincolanti sono stati elaborati a opera di istituzioni e individui coinvolti nell'acquisto e nella vendita di beni culturali. È il caso del *Codice di etica per i musei* dell'ICOM (*International Council of Museums*), adottato nel 1986 e riveduto nel 2001 e nel 2004, o delle linee guida e delle politiche sviluppate a livello nazionale o internazionale da associazioni di professionisti, quali i commercianti d'arte (*Codice deontologico internazionale per i commercianti di beni culturali*, adottato dall'ICPRCP e richiamato nel 1999 dalla Conferenza Generale dell'UNESCO). Anche questi strumenti potrebbero servire per disincentivare transazioni sospette di beni culturali, benché la loro efficacia sia da verificare¹¹³.

6. *Il principio della cooperazione contro i trasferimenti illeciti di beni culturali*

Oltre al principio di non sfruttamento della debolezza di un altro soggetto per ottenere un guadagno culturale¹¹⁴, la pratica qui presa in esa-

¹¹² I beni culturali recuperati dal nucleo speciale sono stati esposti a Roma nel 2009. Cfr. il catalogo: L. DELLA VOLPE (a cura di), *L'Arma per l'arte. Antologia di meraviglie*, Sillabe, Roma 2009.

¹¹³ Come evidenziato da N. BRODIE, *An Archaeological View of the Trade in Unprovenanced Antiquities*, in HOFFMAN, *Art and Cultural Heritage*, p. 61, "several associations have been established to represent the interests of the trade, and they state publicly that their members are required to adhere to certain standards of behaviour, which are sometimes formulated as codes of ethics or practice. The existence of these codes allows the trade to argue that it is self-regulating and that therefore statutory control is unnecessary, an argument with political resonance in the ostensibly free-trade jurisdictions of North America and Europe, where most of the end trading goes on. Unfortunately, it is questionable to what extent the codes are respected or enforced".

¹¹⁴ *Supra*, par. 4.

me mostra la progressiva formazione di un altro principio, collegato alla cooperazione nella lotta ai trasferimenti illeciti di beni culturali¹¹⁵.

A questo proposito, l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, nella già citata Risoluzione 3187 (XXVIII) del 18 dicembre 1973 (*Restituzione di opere d'arte agli Stati vittima di appropriazioni*)¹¹⁶, affermò che

the prompt restitution to a country of its *objets d'art*, monuments, museum pieces, manuscripts and documents by another country, without charge, is calculated to strengthen international cooperation inasmuch as it constitutes just reparation for damage done (par. 1).

Nello stesso anno l'Assemblea Generale, tramite la Risoluzione 3148 (XXVIII) del 14 dicembre 1973 (*Preservazione e futuro sviluppo di valori culturali*), affermò "il diritto sovrano di ogni Stato di formulare e attuare, in conformità con le proprie condizioni ed esigenze nazionali, le politiche e i provvedimenti che contribuiscono alla valorizzazione dei suoi beni culturali e del suo patrimonio nazionale" e considerò che "il valore e la dignità di ogni cultura, così come la capacità di preservare e sviluppare il suo carattere distintivo, è un diritto fondamentale di tutte le nazioni e di tutti i popoli". L'Assemblea si appellò inoltre "a tutti gli Stati membri per il rispetto del diritto nazionale concernente la protezione del patrimonio artistico" (par. 3).

Dichiarazioni simili sono state ripetute, con alcune aggiunte degne di nota, in strumenti successivi quali le Risoluzioni 3391 (XXX) del 19 novembre 1975, 31/40 del 30 novembre 1976 (in cui la restituzione di beni culturali è definita "un passo avanti verso il rafforzamento della cooperazione internazionale e la preservazione e lo sviluppo futuro dei valori culturali"), 32/12 dell'11 novembre 1977, 33/50 del 14 dicembre 1978 (in cui gli Stati vengono anche invitati a concludere accordi bilaterali per la restituzione e il rientro), 34/64 del 29 novembre 1979, 35/128 dell'11 dicembre 1980 (in cui gli Stati vengono, tra l'altro, invitati a redigere un inventario sistematico dei beni culturali esistenti sul loro territorio e all'estero), 36/64 del 27 novembre 1981 (in

¹¹⁵ Un obbligo a cooperare non rappresenta una novità nel diritto internazionale. Esso è infatti ricorrente nell'ambito del diritto ambientale. Per esempio, l'art. 197 della *Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare* (Montego Bay, 1982) dispone che "States shall cooperate on a global basis and, as appropriate, on a regional basis, directly or through competent international organizations, in formulating and elaborating international rules, standards and recommended practices and procedures consistent with this Convention, for the protection and preservation of the marine environment, taking into account characteristic regional features".

¹¹⁶ *Supra*, par. 4.

cui viene fatto un appello a musei e collezionisti pubblici e privati a restituire in maniera totale o parziale gli oggetti o a renderli disponibili ai Paesi d'origine, specialmente quelli conservati nei depositi), 38/34 del 25 novembre 1983 (in cui si esprime il parere che il rientro di un bene culturale al suo Paese d'origine dovrebbe essere accompagnato dalla formazione professionale di personale chiave e di tecnici e dalla fornitura degli impianti necessari per una conservazione e presentazione soddisfacenti del bene ripristinato), 40/19 del 21 novembre 1985, 42/7 del 22 ottobre 1987, 44/18 del 6 novembre 1989, 46/10 del 22 ottobre 1991, 48/15 del 2 novembre 1993, 50/56 dell'11 dicembre 1995, 52/24 del 25 novembre 1997, 54/190 del 17 dicembre 1999 (in cui viene raccomandato il massimo impegno per collegare le banche dati esistenti e i sistemi di identificazione, tenendo conto della trasmissione elettronica di informazioni per ridurre il traffico illecito di beni culturali), 56/97 del 14 dicembre 2001, 58/17 del 3 dicembre 2003, 61/52 del 4 dicembre 2006¹¹⁷, 64/78 del 7 dicembre 2009 (in cui l'Assemblea si dichiara "consapevole dell'importanza attribuita da alcuni Paesi d'origine al rientro di beni culturali che sono di fondamentale importanza spirituale e culturale per loro, in modo che essi possano costituire collezioni che rappresentino il loro patrimonio culturale", ed esprime preoccupazione "riguardo al traffico illecito di beni culturali e il danno da esso causato al patrimonio culturale delle nazioni") e 67/80 del 12 dicembre 2012.

Mentre il principio di non sfruttamento della debolezza di un altro soggetto per ottenere un guadagno culturale è collegato a situazioni di guerra, dominazione coloniale, occupazione straniera o coinvolge popoli indigeni, il principio di cooperazione contro i trasferimenti illeciti di beni culturali ha un ambito di applicazione più ampio, che copre tutti i tipi di situazione.

¹¹⁷ Al momento dell'adozione della risoluzione, il rappresentante della Grecia ha associato una nota di pessimismo e una di ottimismo: "Illegal trading in antiquities falls into the same category as the illegal trade in arms or drugs or trafficking in human beings. It constitutes a form of organized crime directly associated with money laundering and corruption. It is a crime committed against every one of us. It is not directed only against those nations whose cultural heritage is looted, but against the whole of mankind. [...] Yet, in recent years, a new wind of optimism has appeared on the horizon. Increasingly, museums recognize the moral obligation to conform with ethical codes in their acquisition policies. In the international scientific community, including archaeologists, voices have been raised for the protection of cultural heritage worldwide. Demands have been expressed that the looting of archaeological sites and the illicit trafficking in antiquities must stop. [...]" (dichiarazione di G. VOULGARAKIS, in U.N. General Assembly, *Official Records*, 61st Session, doc. A/61/PV.65 del 4 dicembre 2006, p. 9).

Per esempio, dopo il 6 agosto 1990 l'Iraq ha subito periodi di guerra alternati a periodi di pace e a periodi di occupazione straniera. Con la Risoluzione 1483 del 22 maggio 2003 il Consiglio di Sicurezza dell'ONU ha adottato, tra l'altro, misure per facilitare il rientro di beni culturali illecitamente sottratti dall'Iraq dopo la data menzionata. Queste misure sono applicabili indipendentemente dalla situazione giuridica esistente nel periodo sopra indicato. Secondo la Risoluzione,

[...] all Member States shall take appropriate steps to facilitate the safe return to Iraqi institutions of Iraqi cultural property and other items of archaeological, historical, cultural, rare scientific, and religious importance illegally removed from the Iraq National Museum, the National Library, and other locations in Iraq since the adoption of resolution 661 (1990) of 6 August 1990, including by establishing a prohibition on trade in or transfer of such items and items with respect to which reasonable suspicion exists that they have been illegally removed, and calls upon the United Nations Educational, Scientific, and Cultural Organization, Interpol, and other international organizations, as appropriate, to assist in the implementation of this paragraph (par. 7)¹¹⁸.

Questa decisione, vincolante per ogni Stato, è stata fondamentale per promuovere la cooperazione internazionale e ha assicurato il rientro di numerosi – anche se purtroppo non di tutti – tra gli oggetti illecitamente rimossi dai musei e dagli scavi archeologici iracheni.

Per quanto riguarda i suoi aspetti giuridici, dal principio della cooperazione contro i traffici illeciti di beni culturali si possono desumere una serie di corollari, vale a dire: il rispetto dovuto alle norme adottate da altri Stati per proteggere il loro patrimonio culturale, ivi incluse non solo le disposizioni penali contro il furto, ma anche le norme sull'esportazione illegale degli oggetti; il fatto di gravare il possessore dell'onere della prova di essere in buona fede nell'acquisizione di oggetti rubati o illegalmente esportati¹¹⁹; l'interpretazione estensiva del concetto di 'oggetti rubati' con l'inclusione degli oggetti illecitamente scavati o degli oggetti acquistati mediante una transazione viziata per motivi di dolo o minaccia; l'esclusione della prescrizione nel caso di oggetti rubati.

¹¹⁸ Nel Preambolo della Risoluzione 1546 dell'8 giugno 2004, il Consiglio di Sicurezza sottolinea "the need for all parties to respect and protect Iraq's archaeological, historical, cultural, and religious heritage".

¹¹⁹ Ad esempio, non dovrebbe essere presunta un'acquisizione in buona fede, se il possessore o il suo successore nel titolo di proprietà non potessero provare che, al momento dell'esportazione, il possessore aveva notificato allo Stato d'origine la sua intenzione di esportare l'oggetto e aveva ottenuto l'autorizzazione richiesta.

Per quanto riguarda l'attuazione delle norme, il principio mira a incoraggiare una più stretta cooperazione tra autorità doganali, di polizia e giudiziarie. A musei e istituzioni pubbliche dovrebbe essere impedito di acquisire, tramite compravendite o donazioni, beni culturali la cui provenienza non sia certificata. Lo stesso principio dovrebbe essere applicato a commercianti di beni culturali a cui dovrebbe anche essere richiesto di tenere un registro che riporti l'origine di ciascun oggetto¹²⁰.

Vi è davvero poco merito nell'atteggiamento di coloro che, nel nome di un presunto principio di 'internazionalismo culturale'¹²¹, sostengono il movimento incontrollato di beni culturali. Non è un caso che tali movimenti vadano sempre nella stessa direzione, seguendo le regole del mercato, a beneficio di chi può investire enormi somme di denaro nell'acquisto di beni culturali stranieri e a discapito dei Paesi d'origine¹²². Se i sostenitori dell'internazionalismo culturale partono dall'obiettivo di impedire

¹²⁰ Quest'obbligo è già previsto in base all'art. 10 (a) della Convenzione del 1970.

¹²¹ Cfr. J.H. MERRYMAN, *Two Ways of Thinking about Cultural Property*, "American Journal of International Law", 1986, p. 847: "The differences between cultural nationalism and internationalism become particularly significant in case of what might be called 'destructive retention' or 'covetous neglect'. For example, Peru retains works of earlier cultures that, according to newspaper reports, it does not adequately conserve or display. If endangered works were moved to some other nation, they might be better preserved, studied, and displayed and more widely viewed and enjoyed. To the cultural nationalist, the destruction of national cultural property through inadequate care is regrettable, but might be preferable to the 'loss' through export. To the cultural internationalist, the export of threatened artifacts from Peru to some safer environment would be clearly preferable to their destruction through neglect if retained. For example, if they were in Switzerland, Germany, the United States or some other relatively wealthy nation with a developed community of museums and collectors knowledgeable about and respectful of such works, they could be better preserved. By preventing the transfer of fragile works to a locus of higher protection while inadequately preserving them at home, Peru endangers mankind's cultural heritage; hence 'destructive retention' or 'covetous neglect'". Cfr. anche J.H. MERRYMAN (ed.), *Imperialism, Art and Restitution*, Cambridge University Press, Cambridge 2006.

¹²² "Some nations with strongly retentive policies clearly lack the resources or the present inclination to care adequately for their extensive stocks of cultural objects. To the cultural internationalist (and to many cultural nationalists), this is tragic. Such objects could be sold to museums, dealers or collectors able and willing to care for them. One way that cultural objects can move to the locus of highest probable protection is through the market. The plausible assumption is that those who are prepared to pay the most are the most likely to do whatever is needed to protect their investment. Yet the UNESCO Convention and national retentive laws prevent the market from working in this way. They impede or directly oppose the market and thus endanger cultural property" (MERRYMAN, *Two Ways of Thinking about Cultural Property*, p. 849).

la ‘ritenzione’ da parte dei Paesi d’origine e ottengono il risultato di benedire la ‘ritenzione’ da parte degli Stati di destinazione, in particolare degli Stati in cui si trovano quelle persone e istituzioni che sono pronte a pagare il massimo e a fare di tutto per proteggere i loro investimenti, il loro è, a dir poco, un discutibile esercizio di logica¹²³. È sufficiente leggere Quatrèmere¹²⁴ per capire perché affidare alle divinità di San Mercato e di Sant’Investimento la responsabilità di proteggere il patrimonio culturale può solo portare a risultati molto deludenti¹²⁵. Anche gli strumenti internazionali che sono stati realizzati per promuovere il libero scambio di beni, come il *Trattato che istituisce la Comunità Economica Europea* (Roma, 1957; oggi *Trattato sul funzionamento dell’Unione Europea*)¹²⁶ o l’*Accordo generale sulle tariffe e il commercio* (GATT, 1994)¹²⁷, prevedono eccezioni per quanto riguarda i beni culturali. Nel campo del patrimonio culturale, la parola ‘internazionalismo’, che istintivamente evoca un significato positivo¹²⁸, dovrebbe essere intesa non nel senso di commercio internazionale

¹²³ “At the intergovernmental level, ironically, this interpretation of internationalism turns out to be fundamentally a disguised form of nationalism to protect a country’s own collectors and collections. What is more, the rationale for ‘cultural property internationalism’ turns out to be essentially commercial” (NAFZIGER, *Cultural Heritage Law*, p. 203).

¹²⁴ *Supra*, par. 2.

¹²⁵ “The fact that these dealers and curators, who should know better, continue to parrot the Myths of the Antiquities Market is shocking, and I frankly wonder how genuinely they believe them: My personal view is that most antiquities dealers and museum curators – shall we say 99 percent? – are well aware of the fact that collecting causes looting. They know that most of the antiquities they handle have been looted, and they simply do not care” (R. ELIA, *Mythology of the Antiquities Market*, in NAFZIGER - NICGORSKI, *Cultural Heritage Issues*, p. 255).

¹²⁶ “Le disposizioni degli articoli 34 e 35 lasciano impregiudicati i divieti o restrizioni all’importazione, all’esportazione e al transito giustificati da motivi di [...] protezione del patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale, [...]. Tuttavia, tali divieti o restrizioni non devono costituire un mezzo di discriminazione arbitraria, né una restrizione dissimulata al commercio tra gli Stati membri” (art. 36). Vedi anche la Direttiva del Consiglio 93/7/CEE del 15 marzo 1993 relativa alla restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro (*Gazzetta Ufficiale delle Comunità Europee* n. L 74 del 27 marzo 1993).

¹²⁷ “Subject to the requirement that such measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where the same conditions prevail, or a disguised restriction on international trade, nothing in this Agreement shall be construed to prevent the adoption or enforcement by any contracting party of measures: [...] imposed for the protection of national treasures of artistic, historic or archaeological value” (art. 20, par. f).

¹²⁸ “The term ‘cultural internationalism’, then, cleverly pirates a commonly understood and venerated term – internationalism – to justify practices that actually defy

privo di regole, ma nel senso di una cooperazione internazionale con i Paesi d'origine per prevenire e sanzionare il commercio illegale e anche nel senso di un'assistenza internazionale tecnica e finanziaria ai Paesi d'origine in via di sviluppo, per permettere loro di proteggere il patrimonio culturale nei luoghi in cui esso è stato creato¹²⁹. Dopo tutto, niente impedisce a coloro i quali sono interessati all'internazionalismo culturale di partire, oltrepassare i confini e ammirare il patrimonio culturale nel suo contesto più appropriato.

Si potrebbero in futuro fare enormi progressi se il regime internazionale dei trasferimenti di beni culturali fosse migliorato in maniera tale da seguire, ma in una direzione opposta, il modello dell'attuale regime internazionale dei movimenti di rifiuti pericolosi, come previsto nella *Convenzione sul controllo dei movimenti transfrontalieri di rifiuti pericolosi e sulla loro eliminazione* (Basilea, 1989). Anche per quanto riguarda i rifiuti pericolosi vi erano movimenti internazionali che andavano principalmente in una direzione – in quel caso da Stati sviluppati a Stati in via di sviluppo – sfruttando la debolezza di questi ultimi. Per mettere a tacere gli scandali e il danno causato da questa pratica, la *Convenzione di Basilea* stabilì un nuovo regime, basato su:

- il divieto di trasferimenti segreti;
- il divieto di trasferimenti senza previo esplicito consenso dello Stato interessato (lo Stato di importazione nel caso dei rifiuti);
- il divieto di trasferimenti, se lo Stato d'importazione non è comunque in grado di smaltire i rifiuti in maniera sicura dal punto di vista della protezione dell'ambiente (ovvero il divieto di sfruttamento della debolezza di un altro Stato);
- l'obbligo dello Stato esportatore di riprendere i rifiuti se il trasferimento è illegale.

L'applicazione di concetti simili ai trasferimenti di beni culturali, che vanno anch'essi principalmente in una sola direzione, risulterebbe, *mutatis mutandis*, nelle seguenti norme:

- il divieto di trasferimenti segreti;
- il divieto di trasferimenti senza previo esplicito consenso dello Stato interessato (lo Stato di esportazione in caso di beni culturali);
- il divieto di trasferimenti, se essi sfruttano la debolezza politica o economica dello Stato di esportazione;

the fundamental requirements of co-operation and collaboration underlying internationalism in the normal sense of the term" (NAFZIGER, *Cultural Heritage Law*, p. 203).

¹²⁹ Cfr. T. SCOVAZZI, *La notion de patrimoine culturel de l'humanité dans les instruments internationaux*, in NAFZIGER - SCOVAZZI, *Le patrimoine culturel de l'humanité*, p. 75.

– l’obbligo dello Stato d’importazione di restituire i beni culturali, se il trasferimento era illecito.

7. *Il principio di preservazione dell’integrità dei contesti culturali*

Il rientro dei beni culturali non è soltanto la conseguenza del principio di non sfruttamento della debolezza di un altro soggetto per ottenere un vantaggio culturale e del principio di cooperazione contro i traffici illeciti. Esso è anche la manifestazione del principio di preservazione dell’integrità dei contesti culturali, che è profondamente radicato nella natura dei beni culturali e non è necessariamente connesso all’illegalità di un determinato trasferimento di beni culturali.

Il concetto di integrità di un contesto può riferirsi sia a un singolo monumento che a un sito culturale in cui sono collocati numerosi monumenti e manufatti. Gli oggetti rimossi dal loro contesto per essere venduti a fine di guadagno commerciale possono fornire ben poche informazioni in merito alla storia e alla cultura degli spesso sconosciuti siti da cui sono stati presi e delle civiltà a cui appartenevano¹³⁰. Dato che arte e storia sono sempre associate a un contesto geografico, le testimonianze culturali dovrebbero essere conservate *in situ*.

L’integrità, intesa come indice della completezza e dell’adeguato stato di conservazione del patrimonio, è una delle condizioni affinché un bene sia iscritto nella lista del Patrimonio Mondiale dell’Umanità¹³¹, come stabilito dalla *Convenzione sulla protezione del patrimonio culturale e*

¹³⁰ “Most antiquities offered for sale on the international market have no provenance, which is to say that they have no accompanying information about findspot or previous ownership history. Most of these unprovenanced antiquities have probably been removed destructively and illegally from archaeological sites and monuments, so that their contexts have been destroyed, too. As a result, historical information is lost, and the reliability of any subsequent historical reconstructions is unavoidably reduced. [...] Local communities may find their sacred monuments or statues defaced or their ancestral relics removed. But for archaeologists, an irreplaceable source of historical information is lost forever” (BRODIE, *An Archaeological View of the Trade in Unprovenanced Antiquities*, p. 52).

¹³¹ Come affermato nel par. 88 delle *Linee guida operative per l’attuazione della Convenzione*, “integrity is a measure of the wholeness and intactness of the natural and/or cultural heritage and its attributes. Examining the conditions of integrity therefore requires assessing the extent to which the property: (a) includes all elements necessary to express its outstanding universal value; (b) is of adequate size to ensure the complete representation of the features and process which convey the property’s significance; (c) suffers from the adverse effects of development and/or neglect”.

*naturale mondiale*¹³². La *Convenzione UNIDROIT* afferma che un organo giudiziario o altra autorità competente dello Stato richiedente ordina il rientro del bene culturale, se lo Stato richiedente dimostra che l'esportazione arreca un danno significativo, tra l'altro, all'integrità di un oggetto complesso (art. 5, par. 3). L'allegato alla *Convenzione sulla protezione del patrimonio culturale subacqueo* afferma che "la protezione del patrimonio culturale subacqueo attraverso la sua conservazione *in situ* deve essere considerata la prima scelta" (regola 1) e che "lo sfruttamento commerciale del patrimonio culturale subacqueo per attività inerenti al commercio o alla speculazione o la sua irreparabile dispersione è fondamentalmente incompatibile con la protezione e la corretta gestione del patrimonio culturale subacqueo" (regola 2).

Come dichiarato nelle conclusioni della *Conferenza internazionale sul rientro dei beni culturali ai loro Paesi d'origine* (Atene, 17-18 marzo 2008),

certain categories of cultural property are irrevocably identified by reference to the cultural context in which they were created (unique and exceptional artworks and monuments, ritual objects, national symbols, ancestral remains, dismembered pieces of outstanding works of art). It is their original context that gives them their authenticity and unique value.

Lo stesso concetto viene ribadito nella raccomandazione adottata dalla sessione straordinaria dell'ICPRCP tenuta per la celebrazione del suo trentesimo anniversario (Seoul, 27-28 novembre 2008):

Certain categories of cultural property fully reveal their authenticity and unique value only in the cultural context in which they were created.

Come affermato nelle conclusioni della riunione di esperti non-governativi tenuta per la celebrazione del trentesimo anniversario dell'ICPRCP (Seoul, 26 novembre 2008),

it is an indissociable attribute of the sovereignty of every people that it should have access to, and enjoyment of, the irreplaceable symbols of its heritage.

Secondo il comunicato rilasciato dalla *Conferenza sulla Cooperazione internazionale per la protezione e il rimpatrio del patrimonio culturale*, svoltasi al Cairo il 7-8 aprile 2010 e a cui hanno partecipato ventidue Stati,

¹³² Come già sottolineato (*supra*, par. 3.2), il Comitato del Patrimonio Mondiale dell'UNESCO ha applaudito alla restituzione dell'obelisco di Axum, che può accrescere il valore di un bene presente nell'elenco dei siti che sono patrimonio mondiale dell'umanità.

Cultural heritage belongs to the country of origin, and is essential to its culture, development and identity.

Ownership of cultural heritage by the country of origin does not expire, nor does it face prescription.

Cultural property is irrevocably identified with the cultural context in which it was created. It is the original context that gives it its authenticity and unique value.

8. Il bilanciamento delle circostanze pertinenti (principio della cooperazione nella soluzione di controversie sul rientro di beni culturali)

I principi sostanziali, come quelli sul non sfruttamento della debolezza di un altro soggetto per ottenere un guadagno culturale, sulla cooperazione contro i traffici illeciti di beni culturali e sulla preservazione dell'integrità dei contesti culturali, forniscono un orientamento generale nei casi relativi al rientro di beni culturali. Questi principi, che giocano a favore dello Stato d'origine dei beni culturali, dovrebbero avere la priorità su altre considerazioni.

Tuttavia, nel trattare ogni caso particolare, esistono anche altre considerazioni che potrebbero essere pertinenti per il raggiungimento di una soluzione equa. Dovrebbe essere infatti valutata anche la posizione dello Stato di destinazione. Per avere un quadro completo della questione dovrebbero venire bilanciate circostanze diverse, che possono andare in direzioni differenti.

Può accadere che l'acquisizione del bene culturale fosse formalmente legale nel momento in cui esso fu sottratto, anche se la rimozione appare in conflitto con i principi prevalenti oggi e, quindi, la ritenzione dell'oggetto appare oggi inaccettabile. Può accadere che lo Stato di destinazione abbia preservato per secoli, e nelle condizioni più appropriate, oggetti che avrebbero potuto correre il rischio di essere distrutti o deteriorati, se fossero stati lasciati nel luogo originario. Può anche succedere che, dopo secoli o persino millenni, gli oggetti abbiano sviluppato con lo Stato di destinazione un legame che è più stretto rispetto a quello che avrebbero con lo Stato d'origine. È difficile stabilire come il fattore tempo debba essere valutato nel bilanciare la posizione dello Stato d'origine e quella dello Stato di destinazione. Posto che, in linea di principio, lo Stato d'origine è in una posizione migliore¹³³, quanti anni devono passare dalla sottrazione dell'oggetto per raggiungere un momento in cui la posizione dello Stato di destinazione può equilibrare o

¹³³ Per esempio, se una soluzione può essere agevolata dalla realizzazione di copie dei beni culturali in questione, le copie dovrebbero essere tenute dallo Stato di destinazione, mentre gli originali dovrebbero essere restituiti allo Stato d'origine.

addirittura superare quella dello Stato d'origine? È impossibile dare una risposta precisa a una domanda tanto complessa. In ogni caso specifico, la risposta potrebbe variare a seconda di una serie di circostanze pertinenti, incluse l'importanza del bene per il patrimonio culturale dello Stato d'origine e la condizione speciale di oggetti che sono considerati 'insostituibili' o di grande importanza emblematica o rituale.

In questo senso, i partecipanti alla *Conferenza internazionale di esperti sul rientro di beni culturali*, tenuta a Seoul il 16 e 17 ottobre 2012, hanno raccomandato, tra l'altro, che

States discuss cases relating to the return of cultural objects not governed by international legal instruments, seeking equitable solutions taking into account all the relevant and specific circumstances, such as integrity of the cultural context, significance of the object for the States concerned, ethical propriety of its removal, treatment of the object by the present possessors, and the State's of origin commitment to security and care of the objects; [...]

States, in attempting to reach equitable solutions, consider means of co-operation with other States, entities and individuals through cultural policy in general, including loans, temporary exhibitions, joint excavation activities, research, and restoration.

È importante, nel trattare ogni caso specifico, che gli Stati interessati rispettino un ulteriore principio di natura procedurale, ossia il principio della cooperazione internazionale nella soluzione di controversie sul rientro di beni culturali. Questo tipo di controversie dovrebbe essere risolto tramite il negoziato di un accordo o l'accettazione di forme di soluzione per via amichevole o giudiziaria, sulla base dei principi e delle circostanze pertinenti, al fine di ottenere una soluzione equa¹³⁴. Nel cooperare per trovare una soluzione, gli Stati interessati sono tenuti ad agire in buona fede, cosa che non succede quando entrambi rimangano insistentemente sulla propria posizione, senza contemplare alcuna modifica¹³⁵, o si fondino esclusivamente sulle disposizioni del proprio diritto, senza considerare

¹³⁴ Per una formulazione e concezione simili nel diritto internazionale odierno, vedi gli artt. 74 e 83 della Convenzione delle Nazioni Unite del 1982 sul diritto del mare, riguardanti rispettivamente la delimitazione della zona economica esclusiva e della piattaforma continentale.

¹³⁵ Come affermato dalla Corte internazionale di giustizia nella sentenza del 20 febbraio 1969 sul caso della *Piattaforma continentale del Mare del Nord*, "the parties are under an obligation to enter into negotiations with a view to arriving at an agreement, and not merely to go through a formal process of negotiation [...]; they are under an obligation so to conduct themselves that the negotiations are meaningful, which will not be the case when either of them insists upon its own position without contemplating any modification of it" (par. 85).

norme e principi del diritto internazionale. Il raggiungimento di una soluzione potrebbe essere facilitato dal ricorso a strumenti di cooperazione che siano idonei a stabilire una più stretta relazione tra le parti e a rafforzare il dialogo tra le differenti culture, come prestiti, esposizioni, campagne di scavi congiunte¹³⁶. Come ricordato nelle già menzionate conclusioni della riunione di esperti non-governativi di Seoul del 2008,

returning displaced cultural heritage constitutes a fundamental means to restore and reconstruct a people's heritage as well as its identity and creates dialogue between civilizations in an atmosphere of mutual respect.

In un futuro prossimo, il ricorso a mezzi non contenziosi di soluzione delle controversie¹³⁷ e un uso più attivo dell'ICPRCP¹³⁸, incluse le procedure di mediazione e conciliazione adottate in base alla Raccomandazione n. 4 del 23 settembre 2010¹³⁹, potrebbe essere la via più efficace per la cooperazione nel campo del rientro dei beni culturali¹⁴⁰.

¹³⁶ Cfr. *supra*, par. 5.3.

¹³⁷ "Because the origins of international cultural heritage law lie in the battlegrounds of conflict and the underworld of crime, it is not surprising that the normative framework to protect the cultural heritage has been essentially adversarial. Historically, efforts to develop an effective body of cultural heritage law have emphasized formal remedies to past wrongs. Considerable emphasis has been placed on exclusive rights of ownership and the elaboration of rules for the restitution of stolen property or return of illegally exported property. In resolving related disputes, litigation has been a preferred means despite the voices of experience that have urged a greater recourse to mediation and other informal means of dispute resolution when that is feasible. Unfortunately, however, the stakes are often too high in the commercial art world to rely on mediation and other informal techniques" (J.A.R. NAFZIGER, *Introduction*, in ID. - NIGGORSKI, *Cultural Heritage Issues*, p. XIX). Vedi anche M. CORNU - M.-A. RENOLD, *New Developments in the Restitution of Cultural Property: Alternative Means of Dispute Resolutions*, "International Journal of Cultural Property", 2010, p. 1.

¹³⁸ Fino a ora ci sono state non più di otto richieste depositate presso l'ICPRCP (cfr. L.V. PROTT, *The UNESCO ICPRCP - Origin, Developments, Accomplishments and Challenges*, rapporto presentato alla 30^a sessione straordinaria dell'ICPRCP (Seoul 2008).

¹³⁹ Cfr. ICPRCP, *Final Report of the Subcommittee of Experts on the Draft Rules of Procedure on the Mediation and Conciliation*, doc. UNESCO CLT-2010/CONF.203/COM.16/1 Rev del luglio 2010.

¹⁴⁰ Cfr. la Risoluzione n. 4, adottata nel 2006 a Toronto dall'*International Law Association*, che formula i *Principi per la cooperazione nella mutua protezione e trasferimento di materiale culturale* (ILA, *Report of the Seventy-second Session*, London 2006, pp. 32 e 337). I principi sono basati su "the need for a collaborative approach to requests for transfer of cultural material, in order to establish a more productive relationship between and among parties" e su "the need for a spirit of partnership among private and public actors through international cooperation".

9. Conclusioni

Un nucleo di principi può essere desunto dalle tendenze evolutive della pratica internazionale contemporanea nel campo del patrimonio culturale. Questi principi sono oggi collocati in uno spazio intermedio tra la moralità e il diritto. Determinare su quale versante essi si trovino attualmente dipende dall'atteggiamento soggettivo di coloro, siano essi Stati o individui, che prendono posizione sulla questione dei trasferimenti di beni culturali¹⁴¹. Dovunque si trovino i principi in questione, è importante sottolineare come la tendenza evolutiva vada nella direzione del rientro dei beni culturali nei Paesi d'origine e come, almeno secondo l'opinione che sembra preferibile, tale tendenza meriti di essere rafforzata per evidenti ragioni d'ordine morale e culturale.

I principi presi in considerazione in questo studio possono essere utili quando si affrontano alcuni limiti dei trattati internazionali in vigore in materia di rientro dei beni culturali (in particolare, il loro carattere non retroattivo e il fatto che essi possono creare diritti e obblighi vincolanti solo per le parti). Come si è visto, i primi due principi sono il principio di non sfruttamento della debolezza di un altro soggetto per ottenere un guadagno culturale, che si applica a situazioni di guerra, dominio coloniale, occupazione straniera o coinvolgenti popoli indigeni, e il principio della cooperazione contro i trasferimenti illeciti di beni culturali, che ha una portata di applicazione generale. Essi sono collegati al principio di preservazione dell'integrità dei contesti culturali, che è profondamente radicato nella natura del patrimonio culturale. Un quarto principio, di carattere procedurale, è il principio di cooperazione nella soluzione di controversie sul rientro di beni culturali, tenendo conto di tutte le circostanze pertinenti. Tale principio dovrebbe regolare le relazioni tra lo Stato d'origine e lo Stato di destinazione dei beni culturali e può coinvolgere, se è il caso, attori non statali e attuarsi anche tramite procedure non contenziose, come la mediazione e la conciliazione. Il raggiungimento di una soluzione potrebbe essere facilitato dal ricorso a forme di cooperazione che possono stabilire uno stretto legame tra le parti e rafforzare il dialogo tra culture differenti.

In effetti, tutti i principi giuridici menzionati in questo studio si basano sullo stesso assunto morale e culturale, che riguarda in generale i beni culturali: *diviser c'est détruire*.

¹⁴¹ Come dichiarato il 12 ottobre 2010 dall'ambasciatore G.N. Anastassopoulos per conto della Grecia al Consiglio Esecutivo dell'UNESCO, "les principes qu'a proposés le professeur italien Tullio Scovazzi, se portant, inter alia, sur l'intégrité des contextes culturels, ont pu impressionner, mais doivent encore parcourir un chemin bien long, avant d'être acceptés, si, finalement, ils soient acceptés".

MARC-ANDRÉ RENOLD*

International Tools: Return, Restitution and Beyond

ABSTRACT

This contribution focuses on the issues of return, restitution and repatriation of illicitly exported, stolen, or simply contended cultural objects. Through the illustration of some relevant cases, the international legal instruments – such as the 1995 UNIDROIT Convention and the 1970 UNESCO Convention – are analyzed in their application, as well as the way different national legislations deal with these issues, and other possible ways of resolution of disputes concerning cultural property, such as bilateral agreements between States, and arbitration. Finally, more ‘creative’ ways of solving such controversies are briefly discussed, with a specific attention to the paths opened by mediation and alternative dispute resolution techniques.

Introduction: Issues of Terminology

Since 1995 and the adoption of the *UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects* (hereinafter the *UNIDROIT Convention*)¹, the terminology on the topics of ‘return’ and ‘restitution’ should be clear and unified. Restitution relates to stolen cultural property and return to illicitly exported cultural property. The *UNIDROIT Convention*, as it appears from its title itself, deals precisely with these two topics and it has two separate chapters on the two issues: Chapter II of the Convention deals with stolen cultural property and its restitution (Chapter I deals with the scope and definitions of the Convention) and Chapter III deals with illicitly exported cultural property and its return. So, technically, this should mean that we all now know what we are talking about. That is the good news; the bad news is that there are in fact other terms used in this context and that international institutions and States do not necessarily respect the unification of terminology that UNIDROIT tried to achieve. A good example of this last aspect is the European Union,

* Special thanks to Ece Velioglu, assistant and Ph.D. candidate at the Art-Law Centre, for her help with finalising this contribution and its footnotes.

¹ Rome, 24 June 1995, entered into force 1 July 1998; ILM, vol. 34 (1995), p. 1322.

which adopted a Directive on the ‘restitution’ of cultural heritage illicitly exported from one member State to another². As this text does not relate to stolen property, it should in fact be entitled a Directive on the ‘return’ as is the case in its English version. This simply shows that the unification of law and of its terminology is a long and slow process...

So, now that we know what ‘return’ and ‘restitution’ are supposed to mean, what about other terms that one finds in this field, such as ‘repatriation’? Incidentally, repatriation is also a term that we find in the *Draft UNODC Guidelines*: for example Guideline 54 uses the three terms of restitution, return and repatriation³. I would personally tend to see repatriation as relating to cases which do not fall under any of the main international documents (i.e. the *UNESCO Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property* – hereinafter the *UNESCO Convention*⁴ – and the *UNIDROIT Convention*) because of their non-retroactive nature. Many cases have been decided through diplomatic negotiations between States and not necessarily purely legal constraints and these could well be classified as repatriation⁵.

And, since I am from Geneva, I can’t resist to refer to a case that was decided long ago in Geneva, the Shinagawa bell case⁶. In 1928 Geneva

² The French wording of the Directive is incorrect. The English version uses the correct term of “return”. See Directive 93/7/CEE du Conseil, du 15 mars 1993, relative à la restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d’un État membre, *Journal officiel* n° L 074. The European Commission recently submitted a proposal for the revision of this Directive. For the text of the proposal, see <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2013:0311:FIN:EU:PDF>.

³ *Draft Guidelines on Crime Prevention and Criminal Justice Responses with respect to Trafficking in Cultural Property*. For an advanced unedited version of 24 April 2012, see http://www.unodc.org/documents/organized-crime/UNODC_CCPCJ_EG.1_2012/Draft_Guidelines_24_April_2012.pdf.

⁴ Paris, 14 November 1970, entered into force 24 April 1972; 823 UNTS 231.

⁵ See for instance C. RENOLD - A. CHECHI - M.-A. RENOLD, *Case Sarah Baartman - France and South Africa*, Platform ArThemis (<http://unige.ch/art-adr>), Art-Law Centre, University of Geneva; A. CHECHI - A.L. BANDLE - M.-A. RENOLD, *Case Boğazköy Sphinx - Turkey and Germany*, Platform ArThemis (<http://unige.ch/art-adr>), Art-Law Centre, University of Geneva; W.L. MERRILL - E.J. LADD - T.J. FERGUSON, *The Return of the Ahayu:da to Zuni Pueblo*, in L.V. PROTTE (ed.), *Witnesses to History: A Compendium of Documents and Writings on the Return of Cultural Objects*, UNESCO, Paris 2009, pp. 255-257.

⁶ See A.L. BANDLE - R. CONTEL - M.-A. RENOLD, *Affaire Cloche de Shinagawa - Ville de Genève et Japon*, Platform ArThemis (<http://unige.ch/art-adr>), Art-Law Centre, University of Geneva.

decided to repatriate to Shinagawa in Japan a bell, or more appropriately a gong, that had been taken from a temple in Shinagawa, close to Tokyo. It is uncertain how the bell arrived in Switzerland in the late 19th century, but it was clearly going to be melted to be made into a cannon in a place close to Aarau in German-speaking Switzerland. Gustave Revillod, a very well known Geneva collector and philanthropist bought the bell and kept it in his private collection, thus saving it from destruction. Upon Mr. Revillod's death, his entire collection was given to the City of Geneva and a museum – close to where the United Nations offices are located nowadays⁷. The gong was placed outside the museum and it was used to announce the opening and closing of the museum. In the early 1920s Japanese tourists came along and, while visiting Geneva they recognised the bell, or the gong, of the Buddhist temple of Shinagawa where they were coming from. They immediately informed the Japanese and Swiss authorities who started negotiating. In 1928 the Council of the City of Geneva debated on the matter and finally it was decided to repatriate (the term of restitution was used at the time) the bell to Shinagawa. But the story does not end there: more than 50 years later, in 1990 the City of Shinagawa, to thank Geneva, offered the city a perfect copy of that beautiful gong which now hangs in the park outside the museum. And at the same time an *Association of Friends of Geneva and Shinagawa* was created which organises cultural and educational exchanges between the two cities. So this repatriation led to much more than the simple physical return of the cultural object.

1. *Restitution and its Legal Regime*

If we turn to the restitution of stolen cultural objects, the Holocaust is unfortunately the source of an almost unlimited number of cases⁸. It is

⁷ On the history of the *Ariana Museum*, see the official web site of the City of Geneva, <http://www.ville-ge.ch/ariana/index.php?content=1.2.1.4.2.&langue=eng>; see also E. BURKHARD - M.T. COULLERY - D. GRANGE - A. KLOPMANN (eds.), *Genève-Shinagawa Shinagawa-Genève*, Association d'Amitié Genève-Shinagawa, Genève 1996, pp. 13-39.

⁸ See for instance A.L. BUNDLE - A. CHECHI - M.-A. RENOLD, *Case 200 Paintings - Goudstikker Heirs and the Netherlands*, Platform ArThemis (<http://unige.ch/art-adr>), Centre of Art-Law, University of Geneva; R. CONTEL - G. SOLDAN - A. CHECHI, *Case Portrait of Wally - United States and Estate of Lea Bondi and Leopold Museum*, Platform ArThemis (<http://unige.ch/art-adr>), Art-Law Centre, University of Geneva; on this matter see also, P. GABUS - M.-A. RENOLD (eds.), *Claims for the Restitution of Looted Art/La revendication des oeuvres d'art spoliées*, Studies in Art Law, vol. XV, Schulthess, Genève-Zurich-Bâle 2004.

worth reminding here the famous restitution case that took place between Austria and a US citizen, Mrs. Maria Altmann relating to six paintings by Gustav Klimt that had belonged to her great aunt Adele Bloch Bauer in Vienna⁹. A legal battle before the US Courts followed by an international arbitration in Austria led to the restitution of five of the six paintings to Mrs. Altmann. So, the restitution was ordered by the arbitral tribunal and Austria respected that, after having attempted to finance the repurchase of these iconic paintings. So, now, if you go to New York you will see at least one of these paintings, because Mrs. Altmann sold the *Portrait of Adele Bloch-Bauer II* to the *Neue Galerie*, a museum created in New York by Ronald Lauder and so that painting is still in the public, which is not the case of the other paintings that Mrs. Altmann sold after having recovered them. So this is a very typical case of restitution, at least for five of the six paintings.

Another case worth mentioning, in a totally different field, is the *Iran v. Barakat Galleries*¹⁰ decided in 2007 by the Court of Appeals in England, and it is an extraordinary case, in which the English court ordered, in the end, the restitution of several very old (at least 2000 BC) chlorite artefacts from the area of Jiroft in Iran. They were the product of an illicit excavation, after which they were sent to various countries where they were allegedly acquired in good faith before ending up in the *Barakat Gallery*, a highly reputable gallery in London. Iran was claiming the restitution of these ancient artefacts. Why? Because Iran claimed that, like many States, it owns the archaeological objects that are in its underground. The case was complex, with very different issues involved, but the result is what interests us today, the restitution was ordered to Iran, and that was very interesting because there were precedents going the other way in the UK before that¹¹.

I would like to make now a few general considerations on the restitution of cultural objects. In international cultural property law, restitu-

⁹ See C. RENOLD - A. CHECHI - A.L. BANDLE - M.-A. RENOLD, *Case Six Klimt Paintings - Maria Altmann and Austria*, Platform ArThemis (<http://unige.ch/art-adr>), Art-Law Centre, University of Geneva; C.A. CAPRIO, *Artwork, Cultural Heritage Property, and the Foreign Sovereign Immunities Act*, "International Journal of Cultural Property", 2006, 13(3), pp. 289-292.

¹⁰ *Government of the Islamic Republic of Iran v. The Barakat Galleries Ltd.* [2007] EWCA Civ. 1374. On this case, see A. CHECHI - R. CONTEL - M.-A. RENOLD, *Case Jiroft Collection - Iran v. The Barakat Galleries Ltd.*, Platform ArThemis (<http://unige.ch/art-adr>), Art-Law Centre, University of Geneva; D. FINCHAM, *Iran v. Barakat: Iran Wins Barakat Appeal*, in PROTT, *Witnesses to History*, pp. 388-390.

¹¹ *Attorney General of New Zealand v. Ortiz* [1982] 3 QB 432, rev'd, [1984] A.C. 1, add'd, [1983] 2 All E.R. 93.

tion is based on the *UNESCO Convention* (art. 7b) and also, for those who have ratified it, on the *UNIDROIT Convention* (art. 3).

But what happens if you are not in a situation covered by these international agreements, but in a purely national setting? Well, in national laws, this restitution would be based on the principle of the restitution of stolen property, which you find in many countries, including Italy, Switzerland, and others, with, however, the restriction that, subject to certain conditions, the good faith purchaser may be protected, even if he acquired stolen property¹². Whereas in common law states restitution would be based on the *nemo dat quod non habet* rule (which can be summarised by “once something is stolen, it remains stolen forever”) which will enable restitution in almost all cases¹³.

My next general consideration would be to emphasize that under the general rules of private international law, States generally apply the law of the place where the object is located at the time of acquisition, we are talking about *lex situs*, or *lex rei sitae* principle. In recent times one can find those who plead for an exception to the principle based on the *lex originis*, the place of origin, instead of the place of situation. But that leads to other complications, in which I will not enter into here.

I would like to add a few words on the specific issue of *archaeological objects*. Some States – Italy, Switzerland, Greece, Iran – have adopted the rule that whatever is in the subsoil, if it is of archaeological interest, belongs to the State. This is not a uniformly applied principle: if you look at the UK, the United States, or even France, it is not the rule there. So, there seems to be a strong need for harmonisation of the laws in this field. And if that were the case, we could probably avoid protracted disputes such as the one in the Barakat case, because in the Barakat case the Iranian legislation and the possible ownership by the State were very difficult to interpret. There were complex layers, I should say archaeological layers, of laws and changes at different levels of the State, which made their interpretation by the UK judge very difficult. So, the idea would be that, if we were in an ideal world, we would harmonise legislation in this area so that other States could understand and apply it more easily than today. And for those who have ratified the *UNIDROIT Convention*, this would enable an appropriate interpretation of its art. 3.2 which

¹² See art. 714.2 of the Swiss Civil Code of 10 December 1907 (RS 210) and art. 1153 and 1155 of the Italian Civil Code (Royal Decree No. 262 of 16 March 1942, published on *Gazzetta Ufficiale* No. 79 of 4 April 1942).

¹³ M.-A. RENOLD, *Stolen Art: The Ubiquitous Question of Good Faith*, in PROTT, *Witnesses to History*, pp. 309-313.

states in its own terms that archaeological objects, which are the product of illicit excavations, are to be considered as stolen objects¹⁴.

Well, this is what UNESCO and UNIDROIT have been working on recently together. They have set up an independent expert committee which proposed model provisions on State ownership on undiscovered cultural objects, which have now been endorsed by both Organisations¹⁵. And I would like to refer to *Model Provision 3*, which very simply and correctly states that undiscovered cultural objects are owned by the State, provided there is no prior existing ownership. So, the principle is State ownership, which would be not a revolution for countries such as Italy or Switzerland, but it would bring quite a change in the law of countries such as France or the UK who have very different systems. And I believe that harmony between States on this particular matter would really help, including in criminal law cooperation as suggested by the UNODC guidelines.

2. *Return and its Legal Regime*

Return, as I said in the introduction, applies to illicitly exported cultural objects which are precisely ‘returned’ to the State of origin. Returning is more difficult and complex to achieve in practice and I am going to introduce the subject with an example where a claim for the return failed. This is what happened before the Swiss Supreme Court with two giant ancient Mogul Gold coins (of more than 10 and 1.2 kilograms) which had belonged to the Nizam of Hyderabad in India before the unification of India¹⁶.

¹⁴ Art. 3.2 of the *UNIDROIT Convention* states that “for the purposes of this Convention, a cultural object which has been unlawfully excavated or lawfully excavated but unlawfully retained shall be considered stolen, when consistent with the law of the State where the excavation took place”.

¹⁵ UNESCO-UNIDROIT *Model Provisions on State Ownership of Undiscovered Cultural Objects*, http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/pdf/UNESCO-UNIDROIT_Model_Provisions_en.pdf.

¹⁶ *Union de l'Inde contre Crédit Agricole Indosuez (Suisse) SA*, Supreme Court decision, April 8, 2005; ATF 131 III 418. For a commentary on this case, see M.-A. RENOLD, *An Important Swiss Decision Relating to the International Transfer of Cultural Goods: The Swiss Supreme Court's Decision on the Giant Antique Mogul Gold Coins*, “International Journal of Cultural Property”, 2006, 13 (3), pp. 361-369; see also R. CONTEL - A. CHECHI - M.-A. RENOLD, *Affaire Pièces d'or géantes - Union de l'Inde contre Crédit Agricole Indosuez SA*, Platform ArThemis (<http://unige.ch/art-adr>), Art-Law Centre, University of Geneva.

After those times these two coins moved around with other property and eventually they ended up deposited in a Swiss bank where they had been used as a security for a loan made to the grandson of the Nizam who lived in Australia. The loan, for over \$20 millions, was never reimbursed and interest on it was not paid, so that the bank decided to sell the security; at this time the Indian government appeared and claimed before the Swiss courts, among other things, that the coins had left India without any authorisation and should therefore be returned to India (as it is often the case in such matters, there was also an argument of ownership, as India was stating that the coins were actually transferred to the central government when the principality of Hyderabad joined India upon independence, but this claim was rejected for lack of evidence of the transfer of ownership). So the matter was brought before the courts which had to decide whether to order the return to India of the gold coins. In 2009 the Supreme Court refused to order the return, mainly because for it the return of cultural property must be based on an international convention and also because a court cannot apply automatically foreign public law. Since there was no international agreement between India and Switzerland and India's rules on the protection of cultural heritage are public law, Swiss courts will not apply them automatically.

In international conventional law return would be based on the *UNESCO Convention* (mainly its art. 7b), but also, and foremost, on chapter III of the *UNIDROIT Convention* which provides for the return of objects exported contrary to the laws of the country of origin, providing certain interests are harmed (art. 5.3). These Conventions were not applicable in the case of the Mogul Coins, so they had no influence on the decision taken by the Swiss Supreme Court.

In national laws, return could be based on the principle of taking into consideration of foreign laws that protect cultural heritage from illicit export. And that is generally quite difficult; sometimes you can take them into consideration, based on specific mechanisms of private international law, such as the specific conflict of law rule applicable to foreign imperative rules (see e.g art. 19 of the Swiss *Private International Law Act*¹⁷ or the *Rome Convention on the law applicable to contractual obligations*)¹⁸. Another way to take into consideration foreign public law restraining the export of cultural goods is through bilateral agreements. For example, Switzerland has entered into, since the Mogul Coins case

¹⁷ 18 December 1987 (RS 291).

¹⁸ Convention 80/934/EEC, 19 June 1980, *Official Journal* L266.

and also the enactment of the Swiss *Cultural Property Transfer Act*¹⁹, six different bilateral agreements (with Italy, Greece, Egypt, Colombia, Peru and Cyprus) which enable the control of imports from the State of origin and also provide for the return of illicitly exported objects into Switzerland and vice versa. The United States has also, for longer than Switzerland, followed that avenue of concluding bilateral agreements²⁰, and I also believe that Italy, apart from its agreement with Switzerland and another one with the USA has entered into agreements with other states, including China²¹.

As I also mentioned earlier, on a regional level, the European Directive of 1993 deals specifically with the issue of return among Member States, except it uses the wrong word... It is difficult to say whether it has been successful, as the Directive has not been applied in many cases (ten cases, I was told recently), however its effect should probably be analysed in a much broader way, because many of what we call 'voluntary returns'²² probably also took place with some influence of this text.

3. *Beyond Restitution and Return*

The question here is: are we necessarily limited to restitution and return, are decision-makers in this field necessarily limited to saying "yes I return or restitute" or "no I don't"? The answer to this question is no and we shall now see first how other solutions can be found and second what they can be.

Let us first start with the methods of dispute resolution. International practice shows that that several 'alternative dispute resolution methods' have been developed and I shall briefly describe them here.

¹⁹ 20 June 2003 (RS 444.1). See P. GABUS - M.-A. RENOLD, *Commentaire LTBC-Loi fédérale sur le transfert international des biens culturels*, Schulthess, Genève 2006.

²⁰ For the list of US bilateral agreements concluded under the *Convention on Cultural Property Implementation Act*, see <http://eca.state.gov/cultural-heritage-center/cultural-property-protection/bilateral-agreements>. On this matter see, P. GERSTENBLITH - B. CZEGLEDI, *International Cultural Property*, "The International Lawyer", 2006, 40(2), pp. 441-452.

²¹ See G. HARRIS, *China-Italy Cultural Coup*, "The Art Newspaper", December 9, 2010, <http://www.theartnewspaper.com/articles/China-Italy-cultural-coup/21992>. This agreement seeks especially to promote exhibitions through long-term loans and to increase cultural cooperation between the parties.

²² See the annex of the third report on the application of Council Directive 93/7/EEC of 30 July 2009, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0408:FIN:EN:PDF>.

Although in some aspects very close to court proceedings, arbitration is sometimes used *in lieu* of judicial procedure²³. As a matter of fact arbitration is specifically mentioned as one of the dispute resolution mechanisms by the *UNIDROIT Convention* (art. 8.2). Mediation or conciliation are a second type of method that you find and UNESCO has introduced both of them recently in its cultural property restitution process²⁴. WIPO, the World Intellectual Property Organisation, and ICOM, the International Council of Museums, have worked on mediation together and have set up with a system enabling the mediation of disputes in the museum sector²⁵. Negotiation, finally, often take place in cultural heritage matters, be it at the diplomatic interstate level or between museums and claimants. The Shinagawa bell was an example of the former: there was no discussion of an actual legal obligation to return or repatriate, but that is what happened, mainly out of goodwill on both sides.

Now the great advantage of these alternative methods, is that they enable to go beyond a simple ‘yes or no’ solution, restitution or no restitution, return or no return. I shall list here a few examples of what an arbitrator or a mediator can help the parties achieve:

– Loans: quite often a dispute can be solved through the setting up of a loan; it can be long-term or a short-term loan, accompanied by specific conditions or not. France returned quite recently to Korea a set of ancient and unique manuscripts that had been kept at the *Bibliothèque Nationale de France* for a very long time before being discovered there by a researcher; a long dispute followed, with even a non-governmental organisation trying, with no success, to obtain that a French court order the return of the manuscripts. In the end, France didn’t really want to transfer full title to Korea, mainly for political reasons, so it agreed for a short-term five year renewable loan. Some say this is hypocritical, because we all very well

²³ I. FELLRATH GAZZINI, *Cultural Property Disputes: The Role of Arbitration in Resolving Non-contractual Disputes*, Transnational Publishers, Ardsley (NY) 2004, p. XXV.

²⁴ The *Rules of Procedure for Mediation and Conciliation* in accordance with art. 4, par. 1, of the *Statutes of the Intergovernmental Committee for Promoting the Return of Cultural Property to its Countries of Origin or its Restitution in case of Illicit Appropriation*, <http://unesdoc.unesco.org/images/0019/001925/192534E.pdf>; on this matter see, S. DELEPIERRE, *Résolution des différends internationaux en matière de biens culturels: le Règlement sur la médiation et la conciliation de l’UNESCO*, in M.-A. RENOLD - A. CHECHI - A.L. BANDLE (eds.), *Resolving Disputes in Cultural Property/La Résolution des Litiges en Matière de Biens Culturels*, Studies in Art Law, vol. XXIII, Schulthess, Genève-Zurich-Bâle 2012, pp. 65-80.

²⁵ The *ICOM-WIPO Mediation Rules*, <http://icom.museum/programmes/art-and-cultural-heritage-mediation/icom-wipo-mediation-rules/>; on this matter see, S. SLIMANI - S. THEURICH, *The New ICOM-WIPO Art and Cultural Heritage Mediation Program*, in RENOLD - CHECHI - BANDLE *Resolving Disputes in Cultural Property*, pp. 51-64.

know that France is not going to claim restitution after the five years expire, but still it is one of the ways a complex dispute can be solved²⁶.

– Donations, of course, are also possible, with or without conditions²⁷.

– You also find, in cases such as the Holocaust art cases, cases where the matter is solved simply by the recognition of the history of the family that had suffered, or of the cultural significance of the object at stake²⁸.

– Copies are an interesting topic. Some say it is a good way to solve restitution disputes. In a very interesting mediation that took between two Swiss Cantons, Zurich and St. Gallen, relating to mediaeval manuscripts and other cultural objects that had been taken by the victorious army in the 18th century, in the end the parties agreed that Zurich was going to have title, so it was the actual looters who obtained title after more than 300 years of fights and complaints, but that it was to loan to St. Gallen the manuscripts. And relating to the old ‘terrestrial and celestial globe’ both parties agreed that Zurich would keep the original, but that it would have to make an exact copy of this particular globe and donate it to St. Gallen. So, the litigation was solved also by creating a copy of one of the claimed objects²⁹.

– And then, lawyers can be creative; for example through negotiation they can find ways of setting up a form of ‘co-ownership’: both parties own and share the responsibility of that ownership. It is complicated, but it does happen and work in practice³⁰.

– One can imagine the sale of the contested object to a third party, with an equitable and pre-determined sharing of the proceeds³¹.

²⁶ See R. CONTEL - A.L. BANDLE - M.-A. RENOLD, *Affaire Manuscrits Coréens - France et Corée du Sud*, Platform ArThemis (<http://unige.ch/art-adr>), Art-Law Centre, University of Geneva.

²⁷ For instance, see A.L. BANDLE - A. CHECHI - M.-A. RENOLD, *Case Adoration of the Magi - Gentili di Giuseppe Heirs and Museum of Fine Arts Boston*, Platform ArThemis (<http://unige.ch/art-adr>), Art-Law Centre, University of Geneva.

²⁸ For instance, see A.L. BANDLE - R. CONTEL - M.-A. RENOLD, *Affaire Vallée de la Stour - Héritiers Jaffé et Musée des beaux-arts La Chaux-de-Fonds et Ville de la Chaux-de-Fonds*, Platform ArThemis (<http://unige.ch/art-adr>), Art-Law Centre, University of Geneva.

²⁹ See A.L. BANDLE - R. CONTEL - M.-A. RENOLD, *Case Ancient Manuscripts and Globe - Saint-Gall and Zurich*, Platform ArThemis (<http://unige.ch/art-adr>), Art-Law Centre, University of Geneva.

³⁰ For instance, see C. RENOLD - A. CHECHI - M.-A. RENOLD, *Case Murals of Teotihuacán - Fine Arts Museums of San Francisco and National Institute of Anthropology and History*, Platform ArThemis (<http://unige.ch/art-adr>), Art-Law Centre, University of Geneva.

³¹ For instance, see A.L. BANDLE - A. CHECHI - M.-A. RENOLD, *Case Road to Calvary - Oppenheimer Heirs and Private Person*, Platform ArThemis (<http://unige.ch/art-adr>), Art-Law Centre, University of Geneva.

– Or the simple withdrawal of a claim against the payment of a certain sum of money to the claimant³². Or the claimant, if it has the funds, actually repurchases the object.

– Finally recent cases have seen the flourishing of international cooperation agreements, mainly between the claiming State (Italy) and, for example, museums³³. The case of the *Euphronios Crater* returned from the *Metropolitan Museum of Art* in New York to Italy, which was a long process that actually started in Switzerland within the Medici warehouse at the Freeport in Geneva being raided by Italian and Swiss police who found a treasure trove of illicitly excavated objects from Italy. This eventually led to the *Metropolitan Museum* agreeing to return the beautiful Greek crater to Italy, but all of this in the context of a much broader cultural cooperation³⁴.

All of these solutions fall in to what specialists have called ‘just and fair solutions’, more specifically in the field of Holocaust looted art. And such imaginative solutions rely on the creativity of those who are called to try to solve them. Of course I agree that it is going to be a bit more difficult in the criminal environment, where you have a thief, a looter and their accomplices, and the State can rarely be very creative when it comes to punishing criminals. But still at the end of the chain, there is an object, which will most certainly have been seized and confiscated by the criminal authorities of the State and, at that particular stage, creativity is possible, even in criminal matters. At least I know I would plead creativity!

³² For instance, see the case *Schoeps v. Museum of Modern Art*, 594 F.Supp.2d 461 (S.D.N.Y. 2009). The terms of the agreement between the parties remain confidential.

³³ For instance, see A. CHECHI - A.L. BANDLE - M.-A. RENOLD, *Case 15 Archaeological Objects - Italy and Princeton University Art Museum*, Platform ArThemis (<http://unige.ch/art-adr>), Art-Law Centre, University of Geneva; G. SOLDAN - R. CONTEL - A. CHECHI, *Case 13 Antiquities - Boston Museum of Fine Arts*, Platform ArThemis (<http://unige.ch/art-adr>), Art-Law Centre, University of Geneva.

³⁴ See R. CONTEL - G. SOLDAN - A. CHECHI, *Case Euphronios Krater and Other Archaeological Objects - Italy and Metropolitan Museum of Art*, Platform ArThemis (<http://unige.ch/art-adr>), Art-Law Centre, University of Geneva.

ARIANNA VISCONTI

Le prospettive internazionali di tutela penale: strategie sanzionatorie e politico-criminali

ABSTRACT

This contribution deals with the issue of the prevention and repression of offences against cultural property and the standards which, in this regard, are emerging at the international level, particularly through the provisions of the UNODC draft “Guidelines on Crime Prevention and Criminal Justice Responses with respect to Trafficking in Cultural Property”. Taking as foundation a broad concept of criminal policy, which encompasses both criminal and non-criminal measures aimed at reducing offences, the essay examines the need for a wide range of heterogeneous social, educational, technical, organizational, administrative, and civil interventions, in order to provide a sound basis for the introduction or reformation (where needed) of criminal law provisions against trafficking in cultural objects and related offences, which, in turn, should remain strictly within the limits of the parsimony principle (extrema ratio), and should be tailored upon the specificities of both offences and offenders. Finally, the need for a variety of criminal sanctions larger than the usual custodial and pecuniary ones is explored, with particular regard to bans, disqualifications, and other forms of adverse publicity.

1. Introduzione

Il traffico di beni culturali, come sottolineato anche da molti dei precedenti contributi¹, ha, in anni recenti, attirato sempre più l'attenzione di varie organizzazioni internazionali e, in particolare, dell'*United Nations Office on Drugs and Crimes* (UNODC). La consapevolezza di trovarsi in presenza di un mercato illegale assai complesso, di dimensioni transnazionali, in continua espansione, e con ‘metastasi’ diffuse in quello legale² (come

¹ V. in particolare *supra* C. CASTAÑEDA DE LA MORA, *The Work of the United Nations Office on Drugs and Crime in the Area of Illicit Trafficking in Cultural Property*.

² Cfr. *ex plurimis* C. ALDER - K. POLK, *Crime in the World of Art*, in H.N. PONTELL - G. GEIS (eds.), *International Handbook of White-Collar and Corporate Crime*, Springer, New York 2007, pp. 347 ss.; ID., *The Illicit Trafficking in Plundered Antiquities*, in P. REICHEL (ed.), *Handbook of Transnational Crime and Justice*, Sage Publications, Thousand Oaks (CA) 2005, pp. 98 ss.; B.A. BOWMAN, *Transnational Crimes Against Culture. Looting at Archaeological Sites and the ‘Grey’ Market in Antiquities*, “Journal of Contemporary Cri-

tale, almeno potenzialmente, molto attrattivo per il crimine organizzato sia nazionale sia transnazionale)³, e spesso collegato ad altri fenomeni cri-

minal Justice”, 2008, 24 (3), pp. 225 ss.; D. CHAPPELL - K. POLK, *Fakers and Forgers, Deception and Dishonesty: An Exploration of the Murky World of Art Fraud*, “Current Issues in Criminal Justice”, 2009, 20 (3), pp. 393 ss.; R. FISMÁN - S.J. WEI, *The Smuggling of Art and the Art of Smuggling: Uncovering the Illicit Trade in Cultural Property and Antiques*, Working Paper 13446, National Bureau of Economic Research, Cambridge (MA) 2007 (<http://www.nber.org/papers/w13446.pdf>); D.C. LANE - D.G. BROMLEY - R.D. HICKS - J.S. MAHONEY, *Time Crime: The Transnational Organization of Art and Antiquities Theft*, “Journal of Contemporary Criminal Justice”, 2008, 24 (3), pp. 243 ss.; S. MACKENZIE, *Going, Going, Gone: Regulating the Market in Illicit Antiquities*, Institute of Art and Law, Leicester 2005; ID., *Illicit Deals in Cultural Objects as Crimes of the Powerful*, “Crime, Law and Social Change”, 2011, 56, pp. 133 ss.; L. MASSY, *The Antiquity Art Market: Between Legality and Illegality*, “International Journal of Social Economics”, 2008, 35 (10), pp. 729 ss.; R. NAYLOR, *The Underworld of Art*, “Crime, Law and Social Change”, 2008, 50, pp. 263 ss.; N. PASSAS - B. BOWMAN PROULX, *Overview of Crimes and Antiques*, in S. MANACORDA - D. CHAPPELL (eds.), *Crime in the Art and Antiquities World. Illegal Trafficking in Cultural Property*, Springer, New York 2011, pp. 51 ss.; E.A.J.G. TIJHUIS, *Transnational Crime and the Interface between Legal and Illegal Actors: The Case of the Illicit Art and Antiquities Trade*, Wolf, Nijmegen 2006 (in particolare pp. 111 ss.); ID., *The Trafficking Problem: A Criminological Perspective*, in MANACORDA - CHAPPELL, *Crime in the Art and Antiquities World*, pp. 87 ss.

³ La determinazione dell'esatto coinvolgimento – quantitativo e qualitativo – del crimine organizzato in questo tipo di illeciti è, per altro, ancora incerta. Mentre quasi tutti gli studiosi concordano che il traffico di opere d'arte sia un'attività criminale complessa che generalmente necessita, per il suo successo, di un certo grado di organizzazione, assai spesso con ramificazioni transnazionali, le evidenze empiriche circa il coinvolgimento di organizzazioni criminali ‘di stampo mafioso’ sono meno solide. Certo è che le organizzazioni criminali tradizionali dispongono di collaudati canali per il contrabbando (di stupefacenti, armi, esseri umani ecc.) che ben si presterebbero a essere utilizzati anche per l'esportazione e importazione clandestine di opere d'arte (e in anni recenti si è riscontrata una frequente sovrapposizione tra aree geografiche ricche di reperti archeologici assai ambiti sul mercato internazionale e zone di fiorente industria della droga), come pure che in alcune particolari aree geografiche, caratterizzate da un forte controllo del territorio da parte di clan criminali, scavi clandestini difficilmente potrebbero svolgersi senza il consenso, almeno implicito, dei gruppi criminali ‘residenti’. È evidente, inoltre, che i beni culturali possono costituire un ottimo investimento per il riciclaggio di proventi di più tradizionali reati propri delle organizzazioni criminali (come traffico di stupefacenti, sfruttamento della prostituzione e tratta di esseri umani, gioco d'azzardo ecc.). Dati precisi sul fenomeno sono, tuttavia, ancora assai scarsi. In argomento si vedano, *ex plurimis*, L.L. BERNICK, *Art and Antiquities Theft*, “Transnational Organized Crime”, 1998, 4 (2), pp. 91 ss.; BOWMAN, *Transnational Crimes Against Culture*, pp. 230-232; D. CHAPPELL - K. POLK, *Unraveling the 'Cordata': Just How Organized is the International Traffic in Cultural Objects?*, in MANACORDA - CHAPPELL, *Crime in the Art and Antiquities World*, pp. 99 ss.; S. MACKENZIE, *The Market as Criminal and Criminals in the Market: Reducing Opportunities for Organized Crime in the International Antiquities Market*, in

minali che destano da tempo allarme a livello internazionale – come la corruzione di funzionari pubblici⁴ – ha indotto il Consiglio Economico e Sociale (ECOSOC) ad adottare, nel 2008, una Risoluzione⁵, sulla base della quale è stato, nel 2009, costituito un Gruppo di Esperti sulla Protezione contro il Traffico di Beni Culturali⁶.

Sulla base delle raccomandazioni emerse dal primo incontro di tale Gruppo di Esperti, la Commissione delle Nazioni Unite per la Prevenzione del Crimine e la Giustizia Penale (CCPCJ) ha dato mandato al Segretariato di esplorare la possibilità di sviluppare precise linee guida per la prevenzione e la repressione penale del traffico di beni culturali⁷ (*Guidelines on Crime Prevention and Criminal Justice Responses with respect*

MANACORDA - CHAPPELL, *Crime in the Art and Antiquities World*, pp. 69 ss.; S. MANACORDA (ed.), *Organised Crime in Art and Antiquities*, ISPAC, Milano 2009; A. MCCALISTER, *Organized Crime and the Theft of Iraqi Antiquities*, “Trends in Organized Crime”, 2005, 9(1), pp. 24 ss.; NAYLOR, *The Underworld of Art*, pp. 290-291.

⁴ V. in particolare ALDER - POLK, *Crime in the World of Art*, p. 352; N. BRODIE - J. DOOLE - P. WATSON, *Stealing History: The Illicit Trade in Cultural Material*, The McDonald Institute for Archaeological Research, Cambridge 2000, pp. 16-17; LANE - BROMLEY - HICKS - MAHONEY, *Time Crime: The Transnational Organization of Art and Antiquities Theft*, p. 251; FISMAN - WEI, *The Smuggling of Art and the Art of Smuggling*, specialmente pp. 9 ss. Questi ultimi Autori, in particolare, nello sviluppare il loro metodo di misurazione dell’effettiva entità del traffico di oggetti d’arte, basato sull’incrocio dei dati ufficiali relativi all’importazione di questi beni nei Paesi di destinazione con quelli relativi all’esportazione degli stessi beni dai Paesi-fonte – laddove la differenza tra beni registrati in entrata e beni registrati in uscita rappresenta una misura realistica delle esportazioni illegali dal Paese-fonte preso in considerazione per la comparazione – riscontrano altresì una correlazione diretta tra livello di corruzione di ciascun Paese (e in particolare dei Paesi-fonte) e livello (così calcolato) di traffico illecito di beni culturali.

⁵ ECOSOC Resolution 2008/23, *Protection against Trafficking in Cultural Property*.

⁶ Cfr. *Report on the Meeting of the Expert Group on Protection against Trafficking in Cultural Property held in Vienna from 24 to 26 November 2009*, UNODC/CCPCJ/EG.1/2009/2 (http://www.unodc.org/documents/organized-crime/UNODC_CCPCJ_EG.1_2009_2_E.pdf).

⁷ Cfr. CCPCJ, *Report on the Twentieth Session* (3 December 2010 and 11-15 April 2011), E/2011/30 - E/CN.15/2011/21 (http://www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ_session20/E_2011_30_eV1182609.pdf). Il documento rispecchia altresì i contenuti della *Salvador Declaration on Comprehensive Strategies for Global Challenges: Crime Prevention and Criminal Justice Systems and Their Development in a Changing World* (v. *Report on the Twelfth United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice*, Salvador, Brazil, 12-19 April 2010, A/CONF.213/18) e si è tradotto a sua volta in una risoluzione del Consiglio Economico e Sociale (ECOSOC Resolution 2010/19, *Crime Prevention and Criminal Justice Responses to protect Cultural Property, especially with regard to its Trafficking*).

to *Trafficking in Cultural Property*⁸). Ciò onde fornire un ausilio agli Stati membri nell'individuare le migliori strategie per contrastare questo tipo di illeciti, nell'adottarle, e nel perseguirle in modo efficace, sia a livello di politica criminale interna, sia in vista di un rafforzamento della cooperazione internazionale di polizia e giudiziaria. La concreta redazione di tali linee guida è quindi stata affidata a Stefano Manacorda, con l'assistenza della sottoscritta, ed è da questa esperienza di studio e analisi del fenomeno nel suo complesso e delle più attuali direttrici internazionali per la sua prevenzione e contrasto, che nasce questo intervento.

Benché tali *Guidelines* non abbiano ancora valore ufficiale, l'ipotesi che siano destinate a esercitare una certa influenza sugli orientamenti futuri delle politiche penali degli Stati membri appare ragionevolmente fondata. Esse sono state, infatti, presentate a un'ulteriore conferenza del Gruppo di Esperti sulla Protezione contro il Traffico di Beni Culturali nel giugno 2012⁹, e molti loro contenuti sono stati trasfusi nell'insieme di proposte pratiche che, in esito a tale incontro, sono state portate all'attenzione della Commissione delle Nazioni Unite per la Prevenzione del Crimine e la Giustizia Penale. Inoltre, in occasione della ventiduesima sessione della CCPCJ, tenutasi a Vienna nell'aprile 2013, la Commissione stessa ha sottoposto all'ECOSOC una bozza di risoluzione (dal titolo *Strengthening Crime Prevention and Criminal Justice Responses to protect Cultural Property, especially with regard to its Trafficking*)¹⁰, da presentare all'Assemblea Generale in vista della sua adozione da parte della stessa, in cui si richiede all'UNODC un'ulteriore convocazione del Gruppo di Esperti per una revisione complessiva delle *Guidelines*, per giungere quindi alla loro sottoposizione finale alla CCPCJ (in occasione della sua ventitreesima sessione) e, dopo la loro adozione, anche alla prossima conferenza degli Stati aderenti alla *Convenzione delle Nazioni Unite sul crimine organizzato transnazionale* (UNTOC)¹¹.

⁸ Titolo provvisorio. Una *advanced unedited version* di questo documento è consultabile sul sito dell'UNODC: http://www.unodc.org/documents/organized-crime/UNODC_CCPCJ_EG.1_2012/Draft_Guidelines_24_April_2012.pdf.

⁹ *Report on the Meeting of the Expert Group on Protection against Trafficking in Cultural Property held in Vienna from 27 to 29 June 2012*, UNODC/CCPCJ/EG.1/2012/4 (http://www.unodc.org/documents/organized-crime/UNODC_CCPCJ_EG.1_2012/UNODC_CCPCJ_EG1_2012_4_E.pdf).

¹⁰ La *draft resolution* è consultabile a p. 6 di CCPCJ, *Report on the twenty-second session* (7 December 2012 and 22-26 April 2013), advanced unedited version, E/2013/30 - E/CN.15/2013/27 (http://www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ_session22/E2013_30_ECN152013_AUV.pdf).

¹¹ *UN Convention against Transnational Organized Crime*, Palermo, 12-15 December 2000, United Nations, *Treaty Series*, vol. 2225, No. 39574.

Appare quindi probabile che queste *Guidelines* assumeranno un giorno una propria autonoma rilevanza internazionale, venendo adottate ufficialmente, dopo ulteriori dibattiti e perfezionamenti; tuttavia, anche se ciò non dovesse, in ultimo, verificarsi, è probabile che le indicazioni ivi contenute possano fungere da spunto e stimolo per l'adozione di nuovi strumenti convenzionali internazionali, o quantomeno costituire un insieme sufficientemente organico di proposte informali, utili ad alimentare il dibattito politico-criminale a livello sia internazionale, sia dei singoli Stati interessati a migliorare le strategie di intervento nei confronti di questo fenomeno criminale.

In ogni caso, siamo persuasi che il lavoro di sistematica ricognizione di strumenti e proposte internazionali preesistenti, integrato dall'esplorazione di significative esperienze di singoli Stati, che ne è alla base, e – soprattutto – l'*impianto concettuale*, sotto il profilo delle *strategie sanzionatorie*, nonché, più in generale, *politico-criminali*, che ne è risultato, possano fornire utili elementi di riflessione a tutti coloro che si occupano, a vari livelli, di traffico di beni culturali.

2. *La priorità del momento preventivo*

Chi abbia avuto occasione di esaminare il *draft* delle *Guidelines* sa che esse si presentano divise in tre parti principali o capitoli, dedicate rispettivamente alle “strategie di prevenzione”, alle “politiche criminali”, e alla “cooperazione internazionale”.

Al di là di questa suddivisione formale, adottata per semplicità di consultazione, la *concezione di fondo* che ha sorretto la redazione del documento è costituita dalla *centralità del momento preventivo*. L'idea che ci ha guidato, cioè, e che riteniamo distingua questo lavoro dalle tendenze dominanti in ambito internazionale – che troppo spesso concepiscono politiche preventive e interventi repressivi come momenti completamente separati e distinti, tra loro poco o punto comunicanti – è la convinzione dell'assoluta necessità di una *stretta integrazione* tra *interventi penalistici* e *interventi 'prepenalistici'*, in una prospettiva che ponga la potenziale efficacia preventiva quale punto di partenza per la valutazione di ogni proposta politico-criminale, e quindi di ogni singola *guideline*.

In questo senso, sia le linee guida strettamente relative al sistema penale o, più in generale, sanzionatorio, sia quelle concernenti interventi di natura tecnica (ad esempio, in relazione alla raccolta di dati e statistiche, alla creazione o miglioramento di inventari e *database* ecc.), istituzionale (in relazione al ruolo di enti culturali sia pubblici sia privati, e alle attività delle agenzie di controllo pubbliche), amministrativa (in

relazione, ad esempio, ai certificati di importazione ed esportazione), formativa e sociale, sono tutte ispirate a una concezione ampia di politica criminale.

La politica criminale in senso moderno, come è noto¹², non è, infatti, solo contrasto al crimine per mezzo della pena e delle istituzioni penali, ma abbraccia una prospettiva più ampia e maggiormente orientata a un razionale perseguimento di obiettivi di prevenzione delle offese ai beni giuridici ritenuti rilevanti, con tutto l'insieme delle possibili strategie e misure – tra loro assai eterogenee: giuridiche, economiche, sociali, culturali ecc. – aventi lo scopo di abbassare il numero delle offese in questione. È questa, infatti, l'unica idea di politica criminale che possa dirsi coerente con il fondamentale principio liberal-democratico di *extrema ratio*¹³, così come, per altro, essa è l'unica concezione che offra qualche concreta possibilità di perseguire non già velleitari intenti di rassicurazione sociale, attraverso politiche penali semplicistiche, generalmente sempre più draconiane, e inevitabilmente simboliche, bensì realistici e

¹² Cfr. *ex plurimis* F. BRICOLA, *Rapporti tra dommatica e politica criminale*, in ID., *Politica criminale e scienza del diritto penale*, a cura di A. Gamberini e G. Insolera, Il Mulino, Bologna 1997, pp. 221 ss. (in part. pp. 231 ss. e pp. 255-256); G. FORTI, *L'immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale*, Cortina, Milano 2000, pp. 91 ss.; F. VON LISZT, *La teoria dello scopo nel diritto penale* (1905), trad. it. e a cura di A.A. Calvi, Giuffrè, Milano 1962, *passim*, in part. pp. 45 ss.; G. MARINUCCI, *Politica criminale e riforma del diritto penale*, "Jus", 1974, pp. 463 ss. (in part. pp. 477 ss.); D. PULITANÒ, *Politica criminale*, in G. MARINUCCI - E. DOLCINI (a cura di), *Diritto penale in trasformazione*, Giuffrè, Milano 1985, pp. 3 ss.; C. ROXIN, *Politica criminale e sistema del diritto penale* (1973), in ID., *Politica criminale e sistema del diritto penale. Saggi di teoria del reato*, trad. it. di S. Moccia, F. Schiaffo e A. Cavaliere, a cura di S. Moccia, Jovene, Napoli 1986, pp. 37 ss. e in part. pp. 76-77; R. SIEVERTS, *Kriminalpolitik*, in R. SIEVERTS (Hrsg.), *Handwörterbuch der Kriminologie*, B. II, de Gruyter, Berlin 1977, p. 1; G. VASSALLI, *Politica criminale e sistema penale*, "Il Tommaso Natale", 1978, pp. 999 ss.; H. ZIPF, *Politica criminale* (1980), trad. it. di A. Bassoni, Giuffrè, Milano 1989, *passim*, in part. pp. 11-14, pp. 39 ss. e pp. 269 ss.

¹³ "Il principio di *extrema ratio* o sussidiarietà, per il quale dovrebbe rinunciarsi al diritto penale tutte le volte in cui altri rami dell'ordinamento siano in grado di tutelare adeguatamente il bene giuridico [...] presenta almeno due matrici ben precise. Tra esse [...] l'idea che la pena non sia assoluta, *ab-soluta* da uno scopo, ma *relativa* in rapporto all'obiettivo di diminuire il numero di reati e, mediamente, contribuire alla protezione dei beni giuridici. Questa relatività impone dunque il controllo della congruità rispetto al fine, con tutto ciò che tale verifica comporta, [...] a cominciare dalla sostituibilità del mezzo 'pena' ogni qualvolta esso non risulti utile e comunque la necessità di fare riferimento alla realtà empirica per dare risposta a un siffatto quesito. [...] V'è poi la matrice costituita dal *principio di proporzione o proporzionalità*, di cui l'*extrema ratio* appare una 'specificazione'. Un principio logico immanente all'ordinamento di uno Stato di diritto". Cfr. FORTI, *L'immane concretezza*, pp. 149-150.

pragmatici obiettivi di effettività ed efficacia dello stesso ordinamento penale. Una mera enfasi sui profili di repressione penale – attraverso l'introduzione di nuove fattispecie e l'inasprimento delle pene – infatti, in questo come e più che in altri settori, oltre che non funzionale, sarebbe con ogni probabilità addirittura di ostacolo a un reale contenimento del fenomeno del traffico di opere d'arte e degli altri illeciti contro il patrimonio culturale.

In questo senso, l'approccio qui adottato presenta numerosi e consistenti punti di contatto con il c.d. 'modello piramidale' di regolamentazione ed *enforcement*, sviluppato da John Braithwaite in primo luogo in relazione al settore dei crimini economici e organizzativi¹⁴, rispetto ai quali – come è stato accennato in altre relazioni e come si cercherà di evidenziare sinteticamente in questo contributo – il traffico di opere d'arte e gli illeciti a esso correlati manifestano ampie affinità e sovrapposizioni¹⁵. Tale articolata strategia politico-criminale,

¹⁴ Si vedano in particolare J. BRAITHWAITE, *Enforced Self-Regulation: A New Strategy for Corporate Crime Control*, "Michigan Law Review", 1982, pp. 1466 ss.; ID., *Convergence in Models of Regulatory Strategy*, "Current Issues in Criminal Justice", 1990, pp. 59 ss.; ID., *Large Business and the Compliance Model*, in V. BRAITHWAITE (ed.), *Taxing Democracy: Understanding Tax Avoidance and Evasion*, Ashgate Publishing, Aldershot 2003, pp. 177 ss.; P. GRABOSKY - J. BRAITHWAITE, *Of Manners Gentle: Enforcement Strategies of Australian Business Regulatory Agencies*, Oxford University Press, Melbourne 1986, pp. 183 ss.; B. FISSE - J. BRAITHWAITE, *Corporations, Crime and Accountability*, Cambridge University Press, Cambridge 1993, pp. 31 ss. e pp. 138 ss.; I. AYRES - J. BRAITHWAITE, *Responsive Regulation. Transcending the Deregulation Debate*, Oxford University Press, Oxford 1992, pp. 38 ss. Cfr. altresì G. FORTI, *Percorsi di legalità in campo economico: una prospettiva criminologico-penalistica*, Quaderno n. 15, ASSBB - Associazione per lo Sviluppo degli Studi di Banca e Borsa, Milano 2006; ID., *Il crimine dei colletti bianchi come dislocazione dei confini normativi. "Doppio standard" e "doppio vincolo" nella decisione di delinquere o di blow the whistle*, in AA.VV., *Impresa e giustizia penale: tra passato e futuro*, Giuffrè, Milano 2009, pp. 212 ss.

¹⁵ Così, esplicitamente, ALDER - POLK, *Crime in the World of Art*, pp. 347 ss. Questi Autori, pur sottolineando come, a loro avviso, molti dei soggetti coinvolti nel traffico illecito di opere d'arte (come pure nel mercato dei falsi), in particolare ai livelli più elevati della 'filiera', possano rivelarsi maggiormente sensibili a un approccio 'tradizionale', basato sulla deterrenza (dal momento che, come in generale per i *white-collar*, si assume che essi siano più sensibili a una valutazione razionale costi-benefici, in cui le ricadute negative, sia materiali che reputazionali, derivanti dall'eventuale scoperta dei loro illeciti vengano attentamente soppesate, nel processo deliberativo che conduce alla decisione di violare o meno la legge), sottolineano anche come proprio le caratteristiche di questo mercato minino seriamente la credibilità della minaccia di sanzioni legali. Non a caso, quindi, questi stessi Autori prospettano il ricorso a strategie alternative e più complesse – *in primis* proprio il modello 'piramidale' di Braithwaite – in cui la deterrenza insita nella minaccia di sanzioni legali sia solo un elemento in un insieme di strategie volte nel complesso a incrementare

ispirata a una *escalation* progressiva da un c.d. *compliance model* di base a un c.d. *adversarial model* in senso pieno, si fonda, sul fronte regolativo, su un ampio ricorso all'autoregolamentazione su base volontaria, in dialogo tra settore privato e istituzioni pubbliche preposte al controllo, sostenuta (sul gradino immediatamente superiore) dalla possibilità di imporre agli operatori una c.d. *enforced self-regulation*, e quindi – in una progressione dell'incisività dell'intervento normativo pubblico – da leggi e regolamenti dotati di presidi sanzionatori (di varia natura) a base discrezionale, fino ad arrivare a un più ristretto nucleo di norme presidiate da sanzioni predeterminate e non derogabili. Sul fronte sanzionatorio, lo schema progressivo si ripete, questa volta passando da una base di autodisciplina – ancora una volta, su base volontaria o dietro obbligo e presidio statuali – a un nutrito e articolato arsenale intermedio di misure di controllo e intervento pubblico progressivamente più incisive (dagli ammonimenti informali, agli strumenti ingiunzionali, fino alle sanzioni civili e amministrative, con un ampio spazio per le varie forme di pubblicità negativa) e infine al ricorso alla sanzione penale (ivi compreso il c.d. “*corporate capital punishment*”, ovvero la dissoluzione dell'ente responsabile) per illeciti particolarmente gravi, o reiterati malgrado l'applicazione precedente di misure meno afflittive. In questo schema, la progressione lungo l'asse verticale della piramide – verso le forme più stringenti di regolazione e le sanzioni più afflittive – è funzione di diversi fattori, che si combinano tra loro in modo articolato, primi fra tutti la gravità del danno prodotto dalla condotta, la recidività o meno dell'autore (individuale o collettivo) della stessa, e la disponibilità o meno di questi a cooperare con le agenzie di controllo e a riparare all'offesa per quanto possibile. Parallelamente, la ‘tenuta’ di un simile modello risulta fortemente dipendente, da un lato, dalla ‘credibilità’ degli strumenti regolativi e sanzionatori intermedi e ‘di vertice’, e dalla correlata indipendenza ed efficienza delle agenzie di controllo preposte a ‘maneggiarli’¹⁶, dall'altro, da un' almeno minima

lo sviluppo di una “culture of compliance” (*ibi*, in particolare p. 355). Nello stesso senso e più diffusamente v. MACKENZIE, *Going, Going, Gone, passim*; ID., *Illicit Deals in Cultural Objects as Crimes of the Powerful*, pp. 133 ss.

¹⁶ Sul punto v. in particolare FORTI, *Il crimine dei colletti bianchi*, p. 225; ID., “Paradigmi distributivi” e scelte di tutela nella riforma penale-societaria. Un'analisi critica, “Rivista italiana di diritto e procedura penale”, 2009, pp. 1629 ss.; ID., “Concezione pubblica della giustizia” e regolazione penale dell'impresa, “Jus”, 2011, pp. 11 ss. (e in part. pp. 22 ss.). Cfr. altresì R.H. FRANK, *What Price the Moral High Ground? Ethical Dilemmas in Competitive Environments*, Princeton University Press, Princeton (NJ) 2004, pp. 183 ss.; V. PELLIGRA, *I paradossi della fiducia. Scelte razionali e dinamiche interpersonali*, Il Mulino, Bologna 2007, pp. 256-256.

base sociale e culturale di partenza su cui gli strati inferiori della ‘piramide’ possano essere edificati¹⁷.

Proprio come la ‘galassia’ che va sotto la generica denominazione di ‘crimine economico’, e che al suo interno ricomprende forme di devianza tanto individuale quanto organizzativa, tanto ‘di vertice’ quanto legata alle più semplici mansioni lavorative¹⁸, anche la realtà empirica

¹⁷ Che, non ci si nasconde, può rappresentare l’anello più debole dell’intera catena, anche se non è impossibile che un deciso investimento in politiche di sensibilizzazione e formazione, da un lato, e una razionalizzazione del sistema normativo e sanzionatorio secondo lo schema indicato, dall’altro, possano a loro volta retroagire positivamente – producendone un avanzamento – sulla base sociale e culturale di partenza. Per ulteriori spunti di riflessione in argomento e bibliografia pertinente ci si permette di rinviare a A. VISCONTI, *Teorie della pena e “shame sanctions”: una nuova prospettiva di prevenzione o un caso di atavismo del diritto penale?*, in M. BERTOLINO - G. FORTI - L. EUSEBI (a cura di), *Studi in onore di Mario Romano*, vol. I, Jovene, Napoli 2011, pp. 666 ss.

¹⁸ Non a caso, le tipologie di fatti lesivi e di autori presi in considerazione nell’analisi, sul piano criminologico, di questa forma di criminalità variano sensibilmente in primo luogo in ragione della definizione dell’oggetto di studio che si decida di adottare. Alla ‘storica’ definizione di E.H. SUTHERLAND (*Il crimine dei colletti bianchi. La versione integrale* (1983), trad. it. e a cura di G. Forti, Giuffrè, Milano 1987, p. 8), che identificava il *white-collar crime* col “reato commesso da una persona rispettabile e di elevata condizione sociale nel corso della sua occupazione”, infatti, ne sono seguite molte altre, che si sono concentrate ora, a loro volta, su caratteristiche soggettive dell’autore, generalmente collegate al suo *status* sociale (v. ad es. G. GEIS, *White-Collar Crime: What is it?*, in K. SCHLEGEL - D. WEISBURD (eds.), *White-Collar Crime Reconsidered*, Northeastern University Press, Boston 1992, p. 47), ora su caratteristiche oggettive della condotta, come la sua relazione diretta con l’attività lavorativa legittima dell’agente (crimine economico come “occupational crime”: v. ad es. G.S. GREEN, *Occupational Crime*, Nelson Hall Publishers, Chicago 1990, pp. 12 ss.) o la natura di “abusi di fiducia” che caratterizzerebbe tutte le condotte assimilabili sotto la categoria del crimine economico (v. ad es. S.P. SHAPIRO, *Collaring the Crime, Not the Criminal: Reconsidering the Concept of White-Collar Crime*, “American Sociological Review”, 1990, 55 (3), pp. 346 ss.). In generale, si nota che l’uso di definizioni con taglio oggettivo o formale (incluse quelle ricalcate sul dato normativo) conduce a includere nell’oggetto dell’indagine principalmente condotte piuttosto semplici, caratterizzate da non spiccata offensività, e commesse da soggetti di *status* non elevato; mentre l’opzione per definizioni con taglio soggettivo porta a concentrarsi su crimini più complessi, più dannosi, e commessi da una tipologia più omogenea di rei, caratterizzati da un sostrato più elevato e maggiori risorse (v. in questo senso H. CROALL, *Who is the White-Collar Criminal?*, “British Journal of Criminology”, 1989, 29 (2), pp. 157 ss.; G. FORTI - A. VISCONTI, *Cesare Beccaria and White-Collar Crimes’ Public Harm. A Study in Italian Systemic Corruption*, in PONTELL - GEIS, *International Handbook of White-Collar and Corporate Crime*, pp. 494-495). Non a caso, definizioni più recenti (v. in particolare D.R. SIMON - F.E. HAGAN, *White-Collar Deviance*, Allyn & Bacon, Boston 1999, pp. 3 ss. e pp. 43 ss.) hanno puntato su una maggiore articolazione,

delle offese contro il patrimonio culturale si presenta frastagliata, complessa ed eterogenea¹⁹, sia quanto alle tipologie e alle modalità di realizzazione delle condotte, sia quanto alla dannosità delle stesse, sia, infine, quanto alle caratteristiche degli attori – anche in questo caso, individuali e collettivi – che si rendono protagonisti delle stesse.

Il mercato clandestino dei beni culturali presenta, da solo, grande complessità²⁰, in primo luogo perché tende a intrecciarsi strettamente con lo stesso mercato legittimo e, anche per questo, si caratterizza per un tasso di opacità particolarmente significativo. Inoltre, come è stato più volte sottolineato nel corso di questo convegno, esso ha spesso carattere transnazionale, con tutti i correlati, e facilmente immaginabili, problemi legati alla tracciabilità dei beni commerciati, all'identificabilità dei diversi danti causa, alle divergenze tra i diversi ordinamenti nazionali coinvolti, ecc. Infine, perché la sua 'filiera' vede il coinvolgimento di un numero assai elevato di soggetti, oltremodo eterogenei: si va dai 'tombaroli', singoli individui o gruppi organizzati, che talora sono 'pro-

in grado di ricomprendere, all'interno di una più generale categoria denominata "white-collar deviance", tanto condotte formalmente costituenti reato (c.d. *white-collar crime* in senso proprio), quanto condotte socialmente dannose non formalmente inquadrabili come tali, e tanto devianze di individui di *status* elevato (c.d. *élite deviance*) quanto forme di crimine occupazionale commesso da soggetti in posizioni subordinate o di *status* medio-basso ("economic crime", nella tassonomia adottata da Simon e Hagan); al tempo stesso, la classificazione proposta da questi Autori punta a distinguere l'*occupational deviance* degli individui dalla *organizational deviance* degli enti, e a individuare le aree di sovrapposizione tra il crimine economico – in forma sia individuale che organizzativa – e altre tipologie di crimine 'comune': con l'espressione "organized white-collar deviance" vengono indicate, ad esempio, le attività economiche legittime gestite da organizzazioni criminali, mentre la tipologia denominata "professional white-collar deviance" ricomprende tutte quelle situazioni in cui persone occupate in attività economiche legittime adottano tattiche tipiche dei criminali di professione, e quella della "political white-collar deviance" raggruppa tutte le condotte socialmente dannose degli uomini politici (*in primis* la corruzione). Considerata l'estrema eterogeneità delle condotte e dei soggetti coinvolti nelle varie tipologie di crimini contro il patrimonio culturale, ci sembra che solo una ricostruzione altrettanto articolata di questo campo d'indagine possa consentire di prendere in considerazione tutte le molteplici ramificazioni di questo fenomeno, che pure, per parte sua, presenta ampie aree di sovrapposizione con forme di criminalità comune e una qualificazione in termini di illiceità giuridica delle condotte che varia sensibilmente da un ordinamento nazionale all'altro.

¹⁹ Per una buona sintesi sul piano empirico-criminologico di questo variegato panorama v. ad es. M. DURNEY - B. PROULX, *Art Crime: A Brief Introduction*, "Crime, Law and Social Change", 2011, 56 (2), pp. 115 ss.; PASSAS - BOWMAN PROULX, *Overview of Crimes and Antiques*, pp. 54 ss.

²⁰ V. *supra*, nota 2.

fessionisti' del mestiere, talaltra sono spinti da motivi di mera sussistenza (specie nei Paesi-fonte affetti da grave instabilità politica ed economica), ai vari intermediari, talora meri soggetti privati, talora *corporations*, talora organizzazioni criminali, agli acquirenti finali, che a loro volta spaziano dal collezionista privato alle istituzioni pubbliche, come gallerie e musei.

In questa situazione, affinché l'intervento *penale* possa avere una qualche utilità, è necessario – e anzi ben si può dire indispensabile – che esso sia *preceduto e accompagnato* da una complessa serie di interventi non penali, volti a ridurre tanto le *opportunità* quanto le *motivazioni* alla commissione di questo tipo di crimini, e quindi a preparare il terreno per un intervento penale *residuale* che, proprio in quanto tale, possa risultare *mirato, incisivo* e avere una *realistica* possibilità di efficacia generalpreventiva.

Già Beccaria²¹ insegnava – e i moderni studi criminologici hanno confermato²² – che la capacità dissuasiva dell'ordinamento penale dipende molto di più dalla certezza e prontezza della sanzione, che dalla sua severità. A questo si aggiunge la non meno fondamentale consapevolezza che l'intervento penale può 'tenere', in chiave preventiva, solo nei confronti di condotte relativamente poco diffuse e che ledano valori che godano di un'apprezzabile condivisione sociale²³. È dunque non casuale che la prima parte del lavoro da noi condotto abbia preso in considerazione un ampio insieme di interventi '*pre-penalistici*', non rivolti direttamente all'ordinamento penale, e tuttavia fondamentali per la stessa effettività degli strumenti penali.

È, cioè, prima di tutto sui fronti della riduzione dell'opacità del mercato, dell'educazione della cittadinanza alla sensibilità nei confronti del

²¹ Cfr. C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene* (1764), Newton Compton, Roma 1994, pp. 39-40 (cap. XIX).

²² Cfr., ad es., G. ANTUNES - A.L. HUNT, *The Impact of Certainty and Severity of Punishment on Levels of Crime in American States: An Extended Analysis*, "Journal of Criminal Law & Criminology", 1973, 64 (4), pp. 486 ss.; T. BANDINI - U. GATTI - B. GUALCO - D. MALFATTI - M.I. MARUGO - A. VERDE, *Criminologia. Il contributo della ricerca alla conoscenza del crimine e della reazione sociale*, vol. I, Giuffrè, Milano 2003², pp. 346 ss.; G. CHIRICOS - G.P. WALDO, *Punishment and Crime: An Examination of Some Empirical Evidence*, "Social Problems", 1970, 18 (2), pp. 200 ss.; L. EUSEBI, *Dibattiti sulle teoria della pena e mediazione*, "Rivista italiana di diritto e procedura penale", 1997, pp. 828-829; FORTI, *L'immane concretezza*, pp. 129 ss.; J. HAGAN, *Modern Criminology: Crime, Criminal Behavior, and its Control*, McGraw-Hill, New York 1987, pp. 303 ss.

²³ Cfr. in particolare FORTI, *L'immane concretezza*, pp. 331-333; C.E. PALIERO, *Minima non curat praetor. Ipertropia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, CEDAM, Padova 1985, pp. 181 ss., pp. 203 ss. e pp. 355 ss.; ZIPF, *Politica criminale*, pp. 190 ss.

patrimonio culturale, della modifica della cultura degli operatori – individui e organizzazioni – del settore dell’arte, dell’introduzione di prassi e modelli organizzativi virtuosi, che si deve lavorare, se si vuole che il parallelo intervento sull’ordinamento penale abbia qualche concreta possibilità di successo. Diversamente, come troppo spesso accade, esso è destinato a rimanere uno sterile standardo da sventolare *ad pompam* sulla scena politica nazionale e internazionale, senza alcuna concreta efficacia preventiva – e neppure repressiva.

2.1. Interventi sociali e culturali

Le indicazioni in tema di campagne educative e di sensibilizzazione della popolazione²⁴ (attraverso, ad esempio, la promozione dell’educazione artistica nelle scuole, l’agevolazione dell’accesso del pubblico a monumenti e musei, lo sviluppo della conoscenza del patrimonio storico-artistico delle singole comunità, l’uso di campagne mediatiche, e simili), del resto, non sono nuove nel panorama internazionale: già la *Convenzione UNESCO* del 1970 aveva previsto un impegno degli Stati contraenti in questo senso²⁵, e numerosi altri strumenti pattizi e documenti internazionali (come lo stesso *Model Treaty*²⁶ o la *Convenzione Quadro* del Consiglio d’Europa del 2005²⁷) hanno ripreso queste indicazioni.

È certo vero che questo tipo di campagne non potrà mai avere successo nei contesti in cui la grave instabilità politica ed economica rende gli ‘scavi di sussistenza’ una soluzione necessitata per il sostentamento delle stesse comunità locali (in questi casi, anche laddove sia presente una consapevolezza del valore del patrimonio culturale, la priorità non può che essere la sopravvivenza...), e tuttavia esistono molti Paesi-fonte – Italia *in primis* – in cui un miglioramento della consapevolezza culturale (a tutti i livelli: ricordiamoci che, a oggi, quasi l’80% degli italiani risulta ‘analfabeta’, vuoi ‘funzionale’, vuoi ‘di ritorno’²⁸) potrebbe sen-

²⁴ V. in particolare *Guideline 12*.

²⁵ V. artt. 5 e 10, *UNESCO Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property*, Paris, 14 November 1970, United Nations, *Treaty Series*, vol. 823, No. 11806.

²⁶ *UN Model Treaty for the Prevention of Crimes that infringe on the Cultural Heritage of Peoples in the Form of Movable Property (Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, 27 August-7 September 1990: Report prepared by the Secretariat*, United Nations publication, Sales No. E.91.IV.2, chap. I, sect. B.1, annex), art. 2(h).

²⁷ *Council of Europe Framework Convention on the Value of Cultural Heritage for Society*, Faro, 27 October 2005.

²⁸ S. FIORI, *I nuovi analfabeti*, “La Repubblica”, 29 marzo 2013, su dati contenuti nel rapporto OECD, *Learning a Living - First Results of the Adult Literacy and Life Skills*

sibilmente incidere sulla diffusione degli illeciti contro il patrimonio culturale. Ciò, ad esempio diminuendo il numero degli episodi di vandalismo, come pure di furto o saccheggio ‘spiccioli’, non organizzati, degli oggetti d’arte, e aumentando, invece, il numero delle denunce di ritrovamenti occasionali e di sospetti casi di traffico illecito di opere d’arte, stimolando forme volontarie di ‘*neighbourhood watching*’ nei confronti del patrimonio culturale delle singole comunità, e così via.

2.2. Miglioramento della base informativa

Altre indicazioni essenziali riguardano la raccolta e circolazione di informazioni rilevanti e la riduzione dell’opacità del mercato²⁹. Si deve osservare, in primo luogo, come non tutti gli Stati possiedano buoni inventari dei beni culturali (o almeno di quelli in mano pubblica); in alcuni casi, anche quando tali inventari esistono, non sono connessi tra loro e/o risultano di difficile accesso e consultazione; inoltre, spesso non viene seguito uno standard comune di catalogazione (come può essere l’*Object-ID*³⁰, raccomandato sia dall’UNESCO, sia dall’*International Council of Museums*). Viceversa, un’inventariazione completa e facilmente accessibile del patrimonio culturale (raccomandata, ad esempio, già nel *Secondo Protocollo* annesso alla *Convenzione dell’Aia* del 1954³¹) non solo agevolerebbe l’identificazione di oggetti di dubbia provenienza da parte di tutti gli operatori del mercato, ma potrebbe rappresentare un grande vantaggio nel monitoraggio del mercato e nell’individuazione da parte della polizia di oggetti trafficati o di provenienza comunque sospetta (specie se venissero potenziate forme di condivisione e/o interconnessione degli inventari nazionali tra le autorità dei diversi Paesi³²), oltre a fornire un fondamento per legitti-

Survey, OECD, Paris-Ottawa 2005 (il rapporto completo, *ALL – Adult Literacy and Life Skills*, è annunciato dall’OECD per l’8 ottobre 2013).

²⁹ V. in particolare Chap. I, Sec. I e Sec. III delle *Guidelines*.

³⁰ L’*Object-ID* è, più precisamente, uno standard per la descrizione di oggetti d’arte. Sviluppato attraverso un progetto di ricerca che ha visto coinvolti musei, agenzie di controllo internazionali e operatori del settore privato (assicurazioni, intermediari e periti), il suo uso è attualmente promosso da organismi internazionali – come l’ICOM, l’UNESCO, l’INTERPOL, la WCO (*World Custom Organization*) – e nazionali – come l’FBI e il Nucleo Tutela Patrimonio Culturale dei Carabinieri.

³¹ V. in particolare artt. 5 e 33, *Second Protocol to the Hague Convention of 1954 for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict*, The Hague, 26 March 1999, United Nations, *Treaty Series*, vol. 2253, No. 3511.

³² V. anche *Guideline* 48.

me pretese di rientro, restituzione o rimpatrio³³ di beni illecitamente esportati, rubati o comunque trafficati.

Discorso analogo vale, a maggior ragione, per la predisposizione di efficaci *database* nazionali³⁴ destinati a ospitare un dettagliato censimento delle opere d'arte rubate, illecitamente esportate o scomparse. Essi andrebbero modellati sull'esempio dei più avanzati già esistenti (come il sistema italiano *Leonardo*³⁵, o il francese *TREIMA*³⁶), di cui sarebbe, naturalmente, fondamentale un costante aggiornamento, un'agevole interfaccia con lo *Stolen Works of Art Database* dell'INTERPOL e, più in generale, un'ampia condivisione a livello di cooperazione internazionale di polizia e giudiziaria. Del pari necessari sarebbero una facile consultazione da parte di tutte le agenzie di controllo interessate alla repressione del traffico di beni culturali (non solo polizia e magistratura, ma anche, ad esempio, agenzie delle dogane), l'incrocio con gli inventari di beni culturali prima citati e, infine, l'accessibilità anche da parte degli operatori privati del mercato dell'arte e dei responsabili delle acquisizioni per conto delle istituzioni culturali pubbliche: tutti soggetti rispetto ai quali, anzi, sarebbe utile istituire un obbligo di preventiva consultazione³⁷.

Infine, altre forme di monitoraggio del mercato delle opere d'arte dovrebbero essere introdotte o potenziate, in modo da aumentarne la trasparenza e rendere più agevole l'individuazione di operazioni sospette. Utili sarebbero, ad esempio, la raccolta di dati e l'elaborazione di statistiche³⁸ sui flussi di esportazione e importazione di beni culturali da e verso i differenti Paesi, come pure in relazione al numero di denunce, procedimenti e condanne per illeciti contro il patrimonio culturale³⁹;

³³ Su tali distinzioni terminologiche (*return, restitution, repatriation*) si veda *supra* M.-A. RENOLD, *International Tools: Return, Restitution and Beyond*.

³⁴ V. in particolare *Guidelines* 2 e 37.

³⁵ La *Banca Dati dei Beni Culturali Illecitamente Sottratti* (anche definita "Banca Dati TPC") è stata prevista, da ultimo, dall'art. 85 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, e contiene informazioni descrittive e fotografiche relative ai beni culturali da ricercare in quanto scomparsi, rubati, illecitamente trafficati ecc.

³⁶ *Thésaurus de Recherche Électronique et d'Imagerie en Matière Artistique*, gestito dall'*Office Central de lutte contre le trafic des biens culturels* francese.

³⁷ V. in particolare *Guidelines* 2, 5 e 22.

³⁸ V. in particolare *Guideline* 3.

³⁹ La quale, da sola, ovviamente non potrebbe porre rimedio al problema, particolarmente rilevante in questo ambito, dell'ampiezza del 'campo oscuro' (su cui v., tra gli altri, Durney - PROULX, *Art Crime: A Brief Introduction*, pp. 127-128): da qui anche l'ulteriore raccomandazione di investire in ricerche criminologiche, sia quantitative che qualitative (come quelle esemplificate *supra* in N. BRODIE - J. DIETZLER - S. MACKENZIE, *Trafficking in Cultural Objects: an Empirical Overview*; ma v. anche FISMAN

l'adozione, dove non ancora prevista, di certificati per l'esportazione (e possibilmente anche l'importazione) di beni culturali⁴⁰; lo sviluppo – con l'indispensabile collaborazione degli operatori privati – di programmi di monitoraggio delle transazioni aventi a oggetto opere d'arte⁴¹, non solo attraverso il tradizionale strumento dell'analisi dei cataloghi di aste, collezioni private e pubbliche ecc., ma anche e soprattutto (considerata la crescente importanza di Internet anche in questo settore) attraverso controlli mirati su compravendite e aste online, che rappresentano un fenomeno in crescita anche per questo tipo di scambi; il potenziamento della mappatura e sorveglianza dei siti archeologici⁴², sfruttando al meglio anche risorse ora più agevolmente accessibili come la copertura satellitare.

2.3. Interventi organizzativi

Fondamentale è, infine, come si è avuto modo di anticipare, un efficace insieme di misure che incidano sia sulla cultura, sia sui modelli organizzativi degli operatori del settore⁴³. Molti degli attori che operano sul mercato dei beni culturali, infatti, non sono persone fisiche, bensì enti (musei e collezioni pubblici e privati, case d'aste, *Internet providers* e gestori di siti di vendita online ecc.), come tali soggetti a tutti i ben noti meccanismi organizzativi che possono pesantemente condizionare le decisioni dei singoli individui che (potremmo dire 'accidentalmente') li compongono⁴⁴ nei confronti di transazioni sospette,

- WEI, *The Smuggling of Art and the Art of Smuggling*, pp. 7 ss.), che possano ampliare le conoscenze empiriche sull'estensione e le forme di manifestazione di questi illeciti.

⁴⁰ V. in particolare *Guideline* 9.

⁴¹ V. in particolare *Guideline* 10.

⁴² V. in particolare *Guideline* 11.

⁴³ V. in particolare Chap. I, Sec. II delle *Guidelines*.

⁴⁴ Cfr., *ex plurimis*, J. BRAITHWAITE, *Criminological Theory and Organizational Crime*, "Justice Quarterly", 1989, 6(3), pp. 333 ss.; M. CATINO, *Da Chernobyl a Linate. Incidenti tecnologici o errori organizzativi?*, Bruno Mondadori, Milano 2008, *passim*, in particolare pp. 207 ss.; ID., *Miopia organizzativa. Problemi di razionalità e previsione nelle organizzazioni*, Il Mulino, Bologna 2009, *passim*, in particolare pp. 69 ss.; F. CENTONZE, *La normalità dei disastri tecnologici. Il problema del congedo dal diritto penale*, Giuffrè, Milano 2004, pp. 191 ss.; FORTI, *Il crimine dei colletti bianchi come dislocazione dei confini normativi*, pp. 176-185; D. VAUGHAN, *Rational Choice, Situated Action and the Social Control of Organizations*, "Law & Society Review", 1998, 32, pp. 23 ss.; ID., *The Dark Side of Organizations: Mistake, Misconduct, and Disaster*, "Annual Review of Sociology", 1999, 25, pp. 271 ss.; ID., *The Challenger Launch Decision. Risky Technology, Culture and Deviance at NASA*, Chicago University Press, Chicago 1997, *passim*, in particolare pp. 77 ss.,

o anche palesemente illecite, aventi a oggetto opere d'arte. In questo ambito, incidere sugli assetti organizzativi e sulla cultura dell'ente (la c.d. *organizational culture*)⁴⁵ diventa quindi assolutamente prioritario, in un'ottica preventiva.

Politiche che incentivino le organizzazioni, sia pubbliche sia private, che operano nel settore dei beni culturali, ad adottare codici di condotta e modelli organizzativi⁴⁶ volti a prevenire questo tipo di illeciti sono, quindi, di primaria importanza, tanto da suggerire la previsione di forme di responsabilità degli enti⁴⁷ per illeciti contro il patrimonio culturale commessi “nel loro interesse o vantaggio”, affini a quanto previsto in Italia dal d.lgs. 231/2001 (che per altro *non* copre attualmente queste fattispecie), e ovviamente adattate alle peculiarità dei singoli ordinamenti nazionali.

A sua volta, la raccolta, la condivisione e la diffusione delle *best practices* esistenti⁴⁸, a livello sia nazionale sia internazionale (per cui esistono validi modelli di riferimento, come il *Codice di Condotta per i Musei*

334 ss. e 456 ss.; ID., *Signals and Interpretative Work: The Role of Culture in a Theory of Practical Action*, in K.A. CERULO (ed.), *Culture in Mind: Toward a Sociology of Culture and Cognition*, Routledge, New York 2002, pp. 28 ss.; M. TONRY - A.J. REISS, *Organizational Crime*, in M. TONRY - A.J. REISS (eds.), *Beyond the Law. Crime in Complex Organizations*, University of Chicago Press, Chicago 1993, pp. 1 ss.

⁴⁵ Cfr. VAUGHAN, *The Challenger Launch Decision*, p. 64: “la cultura [organizzativa] è un insieme di soluzioni prodotte da un gruppo di persone per affrontare specifici problemi posti dalle situazioni che devono gestire insieme. Tali soluzioni vengono istituzionalizzate, ricordate e tramandate come le regole, i rituali e i valori del gruppo” (trad. nostra). V. anche B.A. TURNER - N.F. PIDGEON, *Disastri: dinamiche organizzative e responsabilità umane* (1978), trad. it. di M. Merzagora, Edizioni di Comunità, Torino 2001, p. 275, che definiscono la cultura organizzativa come l’insieme “dei simboli e dei significati attraverso cui un particolare gruppo conosce e interpreta il mondo”. In generale sulla cultura organizzativa come fattore potenzialmente criminogeno si vedano, tra i molti, J.W. COLEMAN - L. RAMOS, *Subcultures and Deviant Behaviour in the Organizational Context*, “Research in the Sociology of Organizations”, 1998, 15, pp. 3 ss.; A. HOCHSTETLER - H. COPES, *Organizational Culture and Organizational Crime*, in N. SHOVER - J.P. WRIGHT (eds.), *Crimes of Privilege: Readings in White-Collar Crime*, Oxford University Press, New York 2001, pp. 201 ss.; N. SHOVER - A. HOCHSTETLER, *Cultural Explanation and Organizational Crime*, “Crime, Law & Social Change”, 2002, 37, pp. 1 ss.; A. TRAHAN, *Filling in the Gaps in Culture-Based Theories of Organizational Crime*, “Journal of Theoretical & Philosophical Criminology”, 2011, 3(1), pp. 89 ss. Specificamente sul concetto di “normalizzazione della devianza” si veda altresì VAUGHAN, *Rational Choice, Situated Action and the Social Control of Organizations*, p. 23 e pp. 35 ss.

⁴⁶ V. in particolare *Guidelines* 5 e 8.

⁴⁷ V. Chap. II, Sec. IV delle *Guidelines*.

⁴⁸ V. in particolare *Guideline* 5.

dell'ICOM⁴⁹ e l'*International Code of Ethics for Dealers in Cultural Property* dell'UNESCO⁵⁰), è un'altra strategia che potrebbe rivelarsi estremamente proficua, al pari dell'investimento in programmi di formazione (deontologica, oltre che tecnico-giuridica)⁵¹ sia per il personale delle istituzioni culturali, pubbliche e private, sia per gli operatori del mercato dei beni culturali.

3. *Il momento sanzionatorio*

Solo all'interno di un tale articolato quadro di interventi 'prepenalistici' a più livelli ha senso concepire *anche* una serie di interventi penali – o comunque *sanzionatori* – i quali, per altro, dovrebbero essere a loro volta *mirati*, attentamente 'tagliati' (in questo caso la parola inglese '*tailored*' rende accuratamente l'idea) sulle *specificità* dei crimini contro il patrimonio culturale.

Non è questa la sede per esaminare dettagliatamente le proposte relative alle condotte da sottoporre a sanzione⁵². Basti dire che i fatti connotati da maggiore lesività – come ad esempio il traffico di beni culturali, l'illecita esportazione, il furto d'arte, il saccheggio di siti archeologici, la ricettazione, il danneggiamento e la falsificazione di opere d'arte – dovrebbero (ove già non sia previsto) trovare adeguata sanzione sul piano penale, attraverso fattispecie o circostanze aggravanti che diano conto della *specificità* del valore aggredito – il patrimonio culturale in quanto bene comune di rango costituzionale (o comunque strettamente attinente ai diritti fondamentali della persona, anche in altri ordinamenti) – e quindi della maggiore gravità rispetto a corrispondenti fattispecie che incidano esclusivamente sul bene del patrimonio. Inoltre, i legislatori nazionali dovrebbero prendere in considerazione la possibilità di configurare queste fattispecie (soprattutto nelle loro forme di manifestazione più gravi) come "serious offences" ai sensi dell'art. 2(b) della

⁴⁹ *ICOM Code of Ethics for Museums*, adottato dalla quindicesima Assemblea Generale dell'*International Council of Museums* (Buenos Aires, Argentina, 4 novembre 1986), rivisto ed emendato nel 2001 e 2004 (http://icom.museum/fileadmin/user_upload/pdf/Codes/code_ethics2013_eng.pdf).

⁵⁰ Adottato dalla *UNESCO Intergovernmental Committee for Promoting the Return of Cultural Property to its Countries of Origin or its Restitution in Case of Illicit Appropriation* nella sua decima sessione (gennaio 1999) e approvato dalla trentesima Conferenza Generale UNESCO nel novembre 1999 (<http://portal.unesco.org/culture/en/files/13095/10621698751ethics.doc/ethics.doc>).

⁵¹ V. in particolare *Guideline 7*.

⁵² V. Chap. II, Sec. II delle *Guidelines*.

Convenzione ONU sul Crimine Organizzato Transnazionale (e quindi come punibili con una pena detentiva fissata, nel massimo, in almeno quattro anni, ovvero con una pena maggiore), in modo da rendere loro applicabile, quando il fatto abbia carattere transnazionale e coinvolga un gruppo criminale organizzato, la Convenzione stessa (in attesa di eventuali ulteriori, più specifici strumenti pattizi internazionali)⁵³.

Per condotte meno lesive, invece, la cui sanzione, in particolare, rappresenti una forma di tutela anticipata del bene (come tale implicante anche un meno evidente disvalore sociale), ciascun legislatore nazionale dovrebbe esercitare prudenza nello scegliere tra illeciti penali, amministrativi o civili (così, ad esempio, in relazione agli scavi archeologici non autorizzati, alla violazione dell'obbligo di denunciare scoperte o ritrovamenti fortuiti, alla violazione dell'obbligo di denunciare la provenienza sospetta di un bene culturale, e altre simili ipotesi).

Soprattutto, però, risulta vitale in questo settore – come in generale nei confronti delle varie forme di *white-collar crime*, con cui i reati contro il patrimonio culturale presentano molti elementi comuni, soprattutto considerando il lato della domanda e le attività di intermediazione nel commercio illecito di opere d'arte – che l'*arsenale sanzionatorio* sia quanto più possibile *flessibile* e *tagliato sulle specificità* dei beni aggrediti, delle condotte e degli autori. La 'formula', ricorrente nei documenti internazionali, che fa riferimento a "sanzioni proporzionate, efficaci e dissuasive"⁵⁴, dovrebbe essere declinata, in questo ambito, con un particolare sforzo di *immaginazione* (intesa come capacità di prevedere i diversi possibili scenari e l'impatto di ciascuna opzione su di essi) e *creatività*.

In particolare, sotto il primo profilo – specificità del *bene giuridico* offeso e degli *oggetti materiali* della condotta – è evidente come particolare attenzione dovrebbe essere dedicata alla disciplina della confisca⁵⁵, dal momento che uno degli obiettivi primari del legislatore dovrebbe proprio essere quello di massimizzare la possibilità di recupero, restituzione e 'riacquisizione' al patrimonio culturale comune delle opere trafugate, trafficate, e così via.

Sotto il secondo profilo, poi (specificità delle *condotte*, dei loro *autori* e del '*mercato*' in cui questi due elementi interagiscono), oltre alla già menzionata necessità di prendere in considerazione anche ipotesi di responsabilità degli enti, sarebbe molto importante che, accanto a – ma talora anche *al posto* di – sanzioni 'tradizionali', come la pena detentiva

⁵³ V. in particolare *Guideline* 26.

⁵⁴ E ripresa espressamente nella *Guideline* 25 (ove v. anche riferimenti normativi pertinenti).

⁵⁵ V. Chap. II, Sec. V delle *Guidelines*.

e quella pecuniaria (la quale, per altro, andrebbe maneggiata con molta cura in un settore come questo, in cui essa potrebbe finire facilmente per rappresentare un mero 'costo di produzione', o addirittura per erodere definitivamente qualunque apprezzamento dei beni nel loro valore culturale, eccedente le semplici considerazioni economiche⁵⁶),

⁵⁶ Che l'introduzione di sanzioni pecuniarie in 'territori' precedentemente alieni a forme di 'monetizzazione' della devianza possa incrementare, anziché contenere, la stessa, è oggetto di crescente consapevolezza anche da parte degli economisti, che hanno recentemente cominciato a prendere in considerazione la "preoccupante possibilità [...] che pratiche di gestione basate sui modelli economici possano danneggiare (o addirittura distruggere) realtà non-economiche come la motivazione interna e le relazioni sociali" (R. GIBBONS, *Incentives in Organizations*, "Journal of Economic Perspectives", 1998, 12 (4), p. 130, trad. nostra). Una preoccupazione che sembra confermata da recenti studi empirici, come ad es. quello condotto da U. GNEEZY - A. RUSTICHINI, *A Fine is a Price*, "Journal of Legal Studies", 2000, 29 (1), pp. 1 ss.: l'analisi delle conseguenze dell'introduzione, in un gruppo di asili privati, di una sanzione pecuniaria per i genitori che arrivavano in ritardo a prendere i figli rispetto all'orario di chiusura, ha mostrato un aumento, *anziché* una diminuzione, delle infrazioni al regolamento; altrettanto preoccupante può essere considerato il fatto che tale maggior numero di condotte 'devianti' sia risultato stabile anche dopo l'eliminazione della sanzione, indicando una permanenza dell'effetto negativo – la nascita di un nuovo 'mercato', su cui un 'bene' piuttosto particolare (il ritardo e, quindi, l'infrazione) viene scambiato contro un 'prezzo' (la sanzione pecuniaria) – anche dopo la formale abolizione del 'corrispettivo economico' per l'illecito. I due Autori ipotizzano dunque che, in generale, l'introduzione di disincentivi (o anche incentivi: v. altresì U. GNEEZY - A. RUSTICHINI, *Pay Enough or Don't Pay at All*, "Quarterly Journal of Economics", 2000, 115 (3), pp. 791 ss.) materiali possa mutare le percezioni degli agenti sociali, incrementando la rilevanza delle motivazioni estrinseche e puramente materiali al rispetto delle regole a scapito di quelle intrinseche e morali, e trasformando quindi la decisione di conformità o devianza in un mero calcolo basato su costi e benefici economici. Sembra, quindi, che l'introduzione di pene pecuniarie possa creare un nuovo 'mercato delle infrazioni' anche dove in precedenza prevalevano, nell'orientare le condotte degli attori sociali, motivazioni non economiche. Una considerazione che dovrebbe spingere a considerare con molta prudenza l'introduzione di nuove fattispecie presidiate da sanzioni puramente pecuniarie in particolare in un settore, come quello della tutela del patrimonio culturale, dove la mentalità 'di mercato' già domina molti dei soggetti interessati, e dove un incremento nell'impostazione 'economicistica' della tutela rischierebbe di completare la trasformazione di questi beni, dall'intrinseco valore immateriale, in semplici 'merci', distruggendo quindi, anche ove presente, la consapevolezza del loro valore sul piano culturale e umano e la contropinta psicologica all'illecito che una tale consapevolezza porta con sé. Più ampiamente, sul significato che questi studi possono assumere, nel senso di fornire un ulteriore fondamento empirico all'opzione per modelli di regolazione e controllo che massimizzano l'effetto positivo delle motivazioni immateriali al rispetto della legge, garantendo spazi di "rispondenza fiduciaria" agli attori sociali e utilizzando uno schema 'progressivo' (su cui v. *supra*, nota 14), si veda PELLIGRA, *I paradossi della fiducia*, in particolare pp. 83 ss., pp. 167 ss. e pp. 235 ss.

venisse dato ampio spazio – anche, eventualmente, in veste di sanzioni principali, ove opportuno – agli strumenti interdittivi⁵⁷. In un mercato in cui licenze e autorizzazioni hanno – o potrebbero avere, negli Stati che ancora non lo prevedono – ampia rilevanza, e in cui gli operatori spesso si avvalgono degli stessi canali per transazioni tanto lecite quanto illecite aventi a oggetto beni culturali; in cui, inoltre, il possesso di una licenza o autorizzazione, o di una certa posizione all'interno di un'organizzazione pubblica o privata, è spesso strumentale e necessario alla stessa commissione dell'illecito, la sanzione interdittiva (ovviamente da graduare, secondo la gravità e la reiterazione dell'offesa, in temporanea o permanente) presenterebbe, evidentemente, un potenziale particolarmente rilevante sia sul piano generalpreventivo, sia su quello specialpreventivo⁵⁸.

Tutto questo rimanendo ben consapevole, tuttavia, di come anche i migliori, più 'creativi' e più raffinati interventi sull'apparato sanzionatorio, in particolare penale, siano destinati a restare sterili, se non preceduti e accompagnati da quella schiera di misure *non* penali – che potremmo definire, con un linguaggio familiare a chi si occupi di devianza organizzativa o comunque in contesti complessi, di natura 'sistemica' e

⁵⁷ V. in particolare *Guidelines* 27 e 29.

⁵⁸ In merito al ricorso a sanzioni interdittive e a varie forme di pubblicità negativa (formale e informale) all'interno di un modello 'piramidale' a *enforcement* progressivo nel più ampio settore del *white-collar crime* v., oltre alla bibliografia citata *supra* (nota 14), anche J. BRAITHWAITE, *Restorative Justice for Banks Through Negative Licensing*, "British Journal of Criminology", 2009, 49, pp. 439 ss. In generale sulla *ratio* e sul potenziale (ma anche sui profili problematici) delle sanzioni interdittive, in particolare in relazione a reati economici o comunque strettamente legati a particolari posizioni rivestite dal soggetto attivo (anche in prospettiva di riforma), si rinvia, *ex plurimis*, a L. EUSEBI, *Ripensare le modalità della risposta ai reati. Traendo spunto da CEDU 19 giugno 2009, Sulejmanovic c. Italie*, "Cassazione penale", 2009, 49(12), pp. 4938 ss. (in part. pp. 4952-4958); ID., *Appunti minimi in tema di riforma del sistema sanzionatorio penale*, in P. PISA (a cura di), *Verso una riforma del sistema sanzionatorio? Atti del convegno in ricordo di Laura Fioravanti* (Genova, 15 novembre 2006), Giappichelli, Torino 2008, pp. 279 ss.; ID., *Appunti minimi di politica criminale in rapporto alla riforma delle sanzioni penali*, "Criminalia", 2007, pp. 185 ss.; A. GARAPON - D. SALAS, *La Repubblica penale* (1996), trad. it. di S. Sinibaldi, Liberilibri, Macerata 1997, pp. 80 ss.; S. LARIZZA, *Le pene accessorie*, CEDAM, Padova 1986, in part. pp. 70 ss., pp. 165 ss. e pp. 343 ss.; MARINUCCI, *Politica criminale e riforma del diritto penale*, p. 496; G. MARINUCCI - M. ROMANO, *Tecniche normative nella repressione penale degli abusi degli amministratori di società per azioni*, in AA.VV., *Il diritto penale delle società commerciali*, Giuffrè, Milano 1971, pp. 100 ss.; M. ROMANO, *Diritto delle società e sistema punitivo italiano nel contesto internazionale*, in P. BALZARINI - G. CARCANO - M. VENTORUZZO (a cura di), *La società per azioni oggi. Tradizione, attualità e prospettive. Atti del convegno internazionale di studi* (Venezia, 10-11 novembre 2006), Giuffrè, Milano 2007, pp. 298-299.

‘situazionale’⁵⁹ – che sole possono rendere concretamente *possibile* una reale efficacia dissuasiva della minaccia penale, e su cui, non a caso, si è ritenuto preferibile concentrare le *Guidelines on Crime Prevention and Criminal Justice Responses with respect to Trafficking in Cultural Property*, come pure questo stesso contributo.

⁵⁹ Con il termine “situazione” si fa riferimento, particolarmente negli studi di psicologia sociale, al contesto di gruppo in cui il singolo individuo si trova inserito in via immediata, il quale può poi essere più o meno organizzato (si va da semplici gruppi a formazione spontanea a organizzazioni complesse di natura privata o pubblica, come imprese o istituzioni di varia natura), mentre con il termine “sistema” si indica il più ampio contesto sociale, economico, giuridico, politico e culturale in cui sia gli individui che i gruppi e le organizzazioni si trovano ad agire e interagire: v. in tal senso S. MILGRAM, *Obbedienza all'autorità* (1974), trad. it. di R. Ballabeni, Einaudi, Torino 2003, pp. 140-142; P. ZIMBARDO, *L'effetto Lucifero. Cattivi si diventa?* (2007), trad. it. di M. Botto, Cortina, Milano 2008, pp. 317-345.

STEFANO MANACORDA

Conclusioni

ABSTRACT

This contribution, while summarizing the main and most up-to-date issues concerning cultural heritage protection and the prevention and sanctioning of offences which infringe upon it, primarily focuses on the emerging trends in national and international criminal policies, as well as on the most promising research threads which should be further pursued to provide original knowledge and ideas indispensable for an effective safeguard – even through the criminal law instrument – of cultural property. More specifically, four topics are addressed: the main features of the crimes against cultural heritage, and how they affect (or might affect) the choices of national lawmakers; the intrinsic vocation to market which characterizes offences against cultural property, and how it should be taken into account in drafting criminal policies; the troubling question of the involvement of organized crime in such offences, and of the organization of such crimes by different actors; and finally the transnational feature of these crimes and its actual and possible repercussions on national jurisdictions.

Comincerei da una storia a lieto fine di cui abbiamo avuto tutti contezza nella cronaca di questi giorni¹. Mi riferisco al rinvenimento di un famoso dipinto di Henri Matisse, *Le jardin*, trafugato dalla pinacoteca di Stoccolma nell'ormai lontano 1987 e messo in vendita in un'asta nell'Essex da un collezionista polacco, identificato sul finire dell'anno scorso grazie all'intervento di un'organizzazione inglese con sedi in diversi Paesi, l'*Art Loss Register*, che raccoglie informazioni su opere d'arte trafugate o scomparse. Queste le conseguenze del caso, per le poche informazioni disponibili: restituzione al legittimo proprietario e ritorno nel Paese di origine; esclusione di un equo indennizzo, dati i dubbi sorti sulla buona fede del possessore; mancato intervento di un'assicurazione, che spesso invece figura in vicende di questo tipo; avvio di indagini penali in uno o più Paesi, con le prevedibili divergenze nei diversi ordinamenti e con

¹ Per maggiori dettagli su questo episodio di cronaca si vedano ad es. J. LAWLESS, *Matisse Painting Stolen in 1987 Recovered in UK*, "The Guardian", January 8, 2013; The Art Loss Register, *Stolen Matisse Painting Recovered 25 Years After Theft*, January 7, 2013 (<http://www.artloss.com/news/stolen-matisse-painting-recovered>).

l'esigenza di fare ricorso alla cooperazione penale; concorso di un organismo di natura privata, tanto in fase di identificazione del bene, quanto di indagine. Al di là del 'lieto fine', premeva in questa sede segnalare l'articolazione e la ricchezza degli strumenti giuridici chiamati a intervenire a fronte di un caso – tutto sommato piuttosto ordinario – di traffico di opere d'arte.

Conformemente a tale rilievo, il quadro che è andato delineandosi nel corso di questa giornata di studio mostra una *tale varietà di spunti* (in termini criminologici, dal punto di vista degli assetti della tutela penale, in relazione alle applicazioni giurisprudenziali, nella più ampia prospettiva della riforma della normativa interna e internazionale: si veda per esempio la relazione odierna di Renold²), *da rendere assai ardua una sistematizzazione* – non dico definitiva, ma perlomeno soddisfacente – nelle brevi note che mi accingo a presentare. Per utilizzare una metafora attinta dal nostro campo di studio odierno, oggi mi sono sentito non tanto nella sala del *Louvre* che ospita la lineare, pacificante rappresentazione pittorica della *Monna Lisa*, ma in quella sezione della *Tate Gallery* che raccoglie le diverse manifestazioni del surrealismo, dove convivono pacificamente De Chirico, Picasso, Mirò, Giacometti e molti altri.

E ciò senza considerare che lo spaccato che è stato offerto nelle approfondite relazioni di quanti mi hanno preceduto è ancora largamente parziale e insoddisfacente; è mancata – ma non credo lo si possa imputare ad altro che alla ristrettezza dei tempi e al taglio del nostro incontro, e certamente non invece alla densità delle riflessioni di quanti mi hanno preceduto – un'analisi comparatistica adeguata che tenesse conto del quadro giuridico di Paesi che, dotati di un'economia molto avanzata ma sprovvisti di un patrimonio culturale autoctono comparabile a quello italiano, rappresentano i principali attori del mercato e sono quindi fortemente investiti da fenomeni di acquisto, importazione, sottrazione illeciti.

Date queste premesse rinuncerò a un tentativo di sintesi nel quale dar conto dell'estrema varietà dei profili affrontati dai relatori, per limitarmi invece a tracciare qualche linea direttrice delle principali tematiche in campo. Prenderò le mosse da uno dei fili conduttori del nostro incontro: mi riferisco ai *profili di interrelazione tra le componenti empirico-criminologiche che emergono sul terreno* – su cui ci ha intrattenuti il Generale Mariano Mossa³ – e le *concrete opzioni politico-criminali* che si evidenziano su scala interna e internazionale.

² Vedi *supra*, nel presente volume, M.-A. RENOLD, *International Tools: Return, Restitution and Beyond*.

³ Vedi *supra*, nel presente volume, i saluti introduttivi.

1. *Connotati della criminalità e modulazione della tutela*

La prima evidenza empirica che mi pare abbia trascorso le nostre riflessioni è rappresentata da un elemento, per così dire, di ordine negativo: da più parti si evidenziano *l'inadeguatezza delle conoscenze e l'insufficienza del quadro normativo* rispetto alle effettive dimensioni del fenomeno dal punto di vista della sua pervasività, rilevanza economica e dannosità sociale. Alcuni studi recenti, ampiamente riportati nei nostri lavori, hanno consentito di colmare parzialmente le lacune di conoscenza del fenomeno: proprio quelle di Simon Mackenzie⁴, ad esempio, costituiscono ampie ricerche dottorali e postdottorali poi sfociate in attività di più ampio respiro. Manca tuttavia una consapevolezza ancora diffusa del fenomeno, i dati ufficiali in termini di rilevazione degli illeciti e di elaborazione statistica non appaiono sufficienti, il fenomeno della criminalità nel settore dell'arte – anche per alcune costanti criminologiche – è senz'altro caratterizzato da una cospicua cifra oscura, da sensibilità molto diverse e strumenti di controllo affatto disomogenei nelle diverse aree geografiche, tutti fattori che rendono la conoscenza del fenomeno un obiettivo ancora lontano.

Oltre a potersi auspicare in questa sede un rafforzamento degli studi di settore, adeguatamente supportato da una più stretta interrelazione tra i diversi attori (agenzie, settore privato, accademia), mi pare che dalle nostre riflessioni sia emerso una forte spinta alla penalizzazione nell'*art and crime*, che trascende il quadro giuridico italiano e di altri Paesi e più ampiamente lo scenario internazionale.

Come emerso da numerosi interventi, assistiamo difatti – tanto su scala comparata che internazionale – a un rafforzamento della tutela penale, talvolta solo progettato talaltra invece già in atto, alla cui comprensione, sistematizzazione ed evoluzione le riflessioni odierne hanno considerevolmente contribuito, e tra queste in specie le relazioni di Vittorio Manes⁵ e Paolo Carpentieri⁶. L'emergere di una diffusa coscienza dei fenomeni criminali nel settore dell'arte, dell'archeologia e più ampiamente del patrimonio culturale, nonché della loro dannosità sociale, rappresenta il principale *input* alla penalizzazione nell'attuale scenario normativo. Occorre tuttavia segnalare via via quelli che sono anche i limiti di un approccio

⁴ V. *supra* nel presente volume, N. BRODIE - J. DIETZLER - S. MACKENZIE, *Trafficking in Cultural Objects: an Empirical Overview*, e letteratura ivi citata.

⁵ Relazione dal titolo *La tutela penale dei beni culturali in Italia: uno sguardo d'insieme*, non pubblicata in questo volume.

⁶ V. *supra*, nel presente volume, P. CARPENTIERI, *La tutela penale dei beni culturali in Italia e le prospettive di riforma: i profili sostanziali*.

calcato troppo sull'evidenza empirica (o meglio sulle sue ricostruzioni, più o meno esaustive, proposte in dottrina), i rischi che esso ingenera rispetto a equilibrate scelte ordinamentali e alcuni possibili correttivi, così come sono emersi nei nostri lavori.

Ora, mi sentirei di voler mettere in guardia (in questo come in altri settori) dalle facili equazioni che consistono nel tracciare un rapporto di implicazione necessaria tra conoscenza della criminalità – che necessariamente conduce a una certa enfattizzazione del fenomeno illecito – e richiesta di inasprimento dell'arsenale repressivo. Segnalerei a tale riguardo alcune delle linee di sviluppo della legislazione cui gli autorevoli relatori di oggi hanno fatto riferimento. In prima battuta, si constata una diffusa presa di coscienza della *rilevanza pubblicistica del bene giuridico*, con reati senza vittime o a vittime collettive o diffuse, che ha precise ricadute sugli assetti della tutela, quali la codificazione crescente delle fattispecie e la perseguibilità d'ufficio, tutti aspetti che mi pare possano essere riguardati con un certo favore. Del pari si assiste a una certa '*delittizzazione*' (intesa come fenomeno inverso della contravvenzionalizzazione) nel campo della tutela penale dei beni culturali, da cui discendono alcune conseguenze, tra le quali – almeno nello scenario italiano – il tendenziale confinamento dell'elemento psicologico al dolo e la correlativa marginalizzazione della colpa; la problematica importazione sul terreno dei delitti di tecniche di tutela incentrate su fattispecie di pericolo astratto o tutte rivolte alla tutela delle funzioni.

Nel complesso, l'irrigidimento del quadro penale deve essere riguardato con la consueta diffidenza metodologica: le evidenze empiriche devono certo contribuire all'affinamento degli strumenti penalistici ma non nel senso di un'indistinta pressione verso un accrescimento delle fattispecie o un irrigidimento della risposta sanzionatoria, quanto piuttosto in direzione di una esatta, precisa, *sottile modulazione dell'armamentario penalistico*, tanto sostanziale che processuale. È con questo convincimento che passerei a individuare ulteriori profili fenomenologici del settore che qui ci interessa tentando di ricavarne appunto insegnamenti per un ipotetico legislatore della riforma.

2. *Paradigma del mercato*

Anche se è indubbio che il settore dell'arte, nella sua componente illecita, susciti forti emozioni e abbia una elevata rilevanza simbolica, il che può episodicamente condurre ad atti vandalici o dimostrativi, buona parte della criminalità nel settore dell'arte è guidata da logiche di profitto.

Tale dato emerge senza tema di smentita dal punto di vista delle *concrete modalità di azione e dai pattern criminologici*: tra mercato legale e mercato illegale si constatano spesso fenomeni di permeabilità se non addirittura di osmosi. Il circuito della criminalità dei beni culturali è dominato da attori che agiscono nel mondo del commercio lecito (gallerie, case d'asta, collezionisti, musei), il che ingenera una promiscuità tra la sfera legale e quella illegale che è tipica (nei modi di realizzazione) della criminalità economica.

Tale constatazione non equivale peraltro ad appiattare la tematica degli interessi e dei beni sulla dimensione economica: il fatto che le opere d'arte possano essere oggetto di una percezione 'venale' – talora relevantissima – deriva proprio dal loro carattere unico, non ripetibile e infungibile, pertanto dalla loro incommensurabilità. Siamo in un campo ove i profitti sono altissimi ma nel quale la rilevanza della tutela trascende il, e prescinde dal, mero valore economico.

Numerose sono le conseguenze giuridiche che possono desumersi da tali rilievi: proprio perché strettamente correlati alle dinamiche del mercato e al novero degli operatori, i fenomeni illeciti implicano una valorizzazione delle qualifiche soggettive, tanto ai fini della costruzione delle fattispecie (reati propri) che dell'eventuale aggravamento della pena e della scelta tipologica della stessa, con il ricorso a sanzioni interdittive. Sul piano della struttura delle fattispecie si individua poi l'opportunità di riflettere sull'individuazione di comportamenti diligenti degli operatori del settore, eventualmente anche codificati (*due diligence*) e, viceversa, sulla rilevanza penalistica da riconoscersi a comportamenti negligenti, il che dischiude la tematica della responsabilità penale a titolo di colpa per determinate fattispecie, profilo che potrebbe formare l'oggetto di un approfondimento in questo settore. Nei recenti lavori compiuti per conto delle Nazioni Unite – come ben illustrato da Arianna Visconti nella sua ampia relazione⁷ – si è così evidenziata l'utilità di meccanismi di catalogazione dei beni, con il correlativo onere di previa consultazione per gli operatori che intendano effettuare transazioni, al fine di mettersi al riparo da eventuali profili di responsabilità: si tratta di un aspetto che non inerisce esclusivamente alla prova della previa conoscenza o conoscibilità dell'origine illecita o dubbia del bene in capo all'agente, ma di un vero e proprio elemento strutturale della fattispecie. Sul punto, occorrerà viceversa rilevare come non siano ammissibili presunzioni assolute, correlate per esempio alla semplice detenzione, né inversioni dell'onere probatorio

⁷ V. *supra*, nel presente volume, A. VISCONTI, *Le prospettive internazionali di tutela penale: strategie sanzionatorie e politico-criminali*.

a fini di incriminazione, proprio perché esse entrerebbero in rotta di collisione con i principi di colpevolezza e della presunzione di innocenza. Discorso diverso potrebbe eventualmente valere per l'ipotesi di confisca, tipicamente applicabile in un settore come quello del traffico delle opere d'arte retto da logiche di profitto, ove va diffondendosi la soluzione che consiste nel mettere a carico del detentore la prova della lecita provenienza del bene.

Sempre correlata alla dimensione economica della criminalità che qui ci occupa è ovviamente la previsione della responsabilità da reato degli enti, che potrebbe finire per colpire musei, fondazioni, case d'aste e altri enti anche privi di personalità giuridica che operino sul mercato dell'arte.

3. *Paradigma del crimine organizzato*

Su questo punto la riflessione si fa confusa e le indicazioni politico-criminali diventano molto ambigue. Non pare infondata l'idea che la criminalità di tipo mafioso si interessi anche a questo settore, data la sua rilevanza economica ma soprattutto l'idoneità delle opere d'arte mobili a fungere da utile vettore per il riciclaggio di danaro, come evidenziato anche da Giovanni Melillo⁸ che ha lamentato l'insufficiente adeguamento dell'Italia agli strumenti internazionali. Al di là di tali aspetti rilevabili intuitivamente e di qualche caso eclatante che ha visto coinvolti esponenti di spicco delle organizzazioni mafiose, non pare tuttavia possano cogliersi evidenze univoche circa il coinvolgimento sistematico della grande criminalità organizzata nel settore dei beni culturali. A meno, ovviamente, che non ci si intenda riferire alla frequente realizzazione, anche in questo settore, di condotte in forma plurisoggettiva e organizzata, secondo il classico modello delle fattispecie associative di base, elemento questo di regola presente anche nei procedimenti penali italiani legati agli scavi archeologici illeciti, all'appropriazione e commercializzazione di beni tutelati ecc.

Problematico è voler desumere conseguenze di natura penale e processuale da premesse così incerte, soprattutto se si considera che il riferimento alla criminalità organizzata implica – laddove non sia espressamente preordinato a questo scopo, nella logica di una postuma giustificazione – il ricorso a risposte *extra-ordinem* e una strumentalizzazione a fini processuali delle risposte: impennate sanzionatorie e dei

⁸ V. *supra*, nel presente volume, G. MELILLO, *La cooperazione giudiziaria internazionale nei reati contro il patrimonio culturale*.

termini di prescrizione, ricorso coatto alle misure cautelari più afflittive, intercettazioni e altre misure di indagine di natura penetrante, previsione di meccanismi premiali nel caso di collaborazione processuale, tanto per citare gli esempi più macroscopici.

Si tratta peraltro di una logica che oramai si è imposta nei più recenti lavori delle Nazioni Unite sul traffico di opere d'arte, dove si caldeggia l'estensione degli strumenti previsti dalla *Convenzione di Palermo* (UNTOC) anche a questa forma di *emerging crime*⁹. Non è facile cogliere, nello scenario normativo e istituzionale attuale, le ragioni di siffatta scelta, che sembra talvolta il frutto di una certa forzatura. Può tuttavia cogliersi in ciò l'affermazione della 'filosofia' penalistica propugnata dall'Ufficio delle Nazioni Unite per il contrasto al traffico di stupefacenti e il crimine organizzato (UNODC), in contrapposizione idealmente all'approccio di tipo civilistico promosso negli strumenti dell'UNESCO.

In avvenire si tratterà di vigilare attentamente, affinché la deriva emergenziale che i sistemi penali hanno conosciuto in taluni ordinamenti interni non tenda a contaminare, senza fondate ragioni empiriche, anche il settore della tutela del patrimonio culturale.

4. *Paradigma della transnazionalità*

Correlato all'ultimo dei profili evidenziati, anche per effetto della specifica vocazione dell'UNTOC, è il dato – più volte emerso nei nostri lavori – relativo al superamento delle frontiere nazionali a opera della criminalità attiva nel settore dell'arte e delle antichità. Al di là del ricorso alla cooperazione di polizia (già attiva con INTERPOL) e giudiziaria, tale dato impone un minimo di omogeneità nelle scelte di incriminazione da un ordinamento all'altro. Sul punto, il dibattito odierno ha consentito di rilevare alcuni punti ancora oggetto di discussione a livello interno e internazionale. Tra questi spicca la costruzione, prospettata a livello delle Nazioni Unite, di una *fattispecie modello di traffico*, caratterizzata da una nota di illiceità speciale che consiste nella previa importazione o esportazione illecita di un bene. Mentre queste ultime ipotesi potrebbero essere sanzionate a livello interno anche sul piano meramente amministrativo o contravvenzionale, si richiederebbe agli Stati di introdurre per il traffico un'ipotesi di reato correlata all'effettiva gravità della condotta.

⁹ V. *supra*, in particolare, C. CASTAÑEDA DE LA MORA, *The Work of the United Nations Office on Drugs and Crime in the Area of Illicit Trafficking in Cultural Property*.

In termini conclusivi, l'intero settore della tutela penale del patrimonio culturale mostra evidenti segni di arretratezza e inadeguatezza, il che rende quanto mai urgente ripensare la materia secondo paradigmi aggiornati – proprio quei paradigmi del mercato, dell'organizzazione e della transnazionalità, cui si è fatto riferimento – senza tuttavia mai smarrire la 'stella polare' di un ricorso moderato e cauto al più pervasivo degli strumenti e senza cedere incondizionatamente alle richieste di rafforzamento a tutto campo dell'arsenale repressivo che promanano, talora in termini non sufficientemente ponderati, dagli organismi internazionali.

RINGRAZIAMENTI

Ringraziamo vivamente tutti gli Autori dei contributi raccolti nel presente volume e coloro che hanno portato il loro autorevole saluto al convegno *Prevenzione e contrasto dei reati contro il patrimonio culturale. La dimensione nazionale ed internazionale*, per la disponibilità a condividere idee, prospettive, valutazioni ed esperienze personali.

Un grazie va altresì a quanti hanno dato un inestimabile apporto alla realizzazione e pubblicazione di *Beni culturali e sistema penale*. Tra essi, un ringraziamento particolare va a Gabrio Forti, Preside della Facoltà di Giurisprudenza e Direttore del Centro Studi “Federico Stella” sulla Giustizia penale e la Politica criminale - CSGP, il centro dell’Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano al cui impegno, condiviso con il Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale - CNPDS, si devono il convegno e la nascita di questo libro. Un impegno incoraggiato e rinfanciato dalla presenza nella giornata di studi del Magnifico Rettore dell’Università Cattolica, Franco Anelli. Grazie naturalmente a Camilla Beria di Argentine, Direttore generale del CNPDS la cui collaborazione e sostegno sono stati assolutamente essenziali per il nostro lavoro.

Un sentito ringraziamento va inoltre ad Adolfo Ceretti, sempre attivo sostenitore delle attività di ricerca del CSGP e presidente della sessione mattutina del convegno, nonché a Vittorio Manes, per la sua relazione su *La tutela penale dei beni culturali in Italia: uno sguardo di insieme* presentata al convegno, che purtroppo, per motivi legati alle tempistiche editoriali e ai molteplici impegni dell’Autore, non è stato possibile ospitare in questo volume.

Si ringrazia poi la casa editrice *Vita e Pensiero* per la professionalità e l’affabile, costante assistenza prestata per questa pubblicazione, e naturalmente la Fondazione Cariplo, senza il cui apporto questa impresa non sarebbe stata possibile.

Infine, siamo grati a Johanna Caputi-Mallmann e ad Anna Giampaolo, responsabili rispettivamente della Segreteria ISPAC e della Segreteria CSGP, il cui aiuto è stato indispensabile in tutte le fasi organizzative del convegno di studi, prima, e della realizzazione di questo volume, poi.

*Stefano Manacorda
Arianna Visconti*

GLI AUTORI

NEIL BRODIE, Senior Research Fellow, Scottish Centre for Crime and Justice Research, University of Glasgow

PAOLO CARPENTIERI, Consigliere di Stato, Capo Ufficio Legislativo, Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo

CITLALIN CASTAÑEDA DE LA MORA, Associate Legal Officer, Organized Crime and Illicit Trafficking Branch, Division for Treaty Affairs, United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC)

JESSICA DIETZLER, PhD candidate, School of Social and Political Sciences, University of Glasgow

SIMON MACKENZIE, Professor of Criminology, Law and Society, School of Social and Political Sciences, Scottish Centre for Crime and Justice Research, University of Glasgow

STEFANO MANACORDA, Professore straordinario di Diritto penale, Facoltà di Giurisprudenza, Seconda Università di Napoli; Vicepresidente e Direttore ISPAC

GIOVANNI MELILLO, Procuratore aggiunto presso il Tribunale di Napoli

MARC-ANDRÉ RENOLD, Professeur, Chaire UNESCO en droit international de la protection des biens culturels, Directeur du Centre du Droit de l'Art, Université de Genève

TULLIO SCOVAZZI, Professore ordinario di Diritto internazionale, Dipartimento di Scienze giuridiche nazionali e internazionali, Università degli Studi di Milano Bicocca

ARIANNA VISCONTI, Ricercatore di Diritto penale, Facoltà di Giurisprudenza, membro del Centro Studi "Federico Stella" sulla Giustizia penale e la Politica criminale, Università Cattolica del Sacro Cuore