

## Newsletter

Confisca penale di beni culturali senza condanna:  
il museo restituisca la statua dell'"Atleta vittorioso" allo Stato italiano



### 1. Introduzione

Dopo oltre mezzo secolo giungono a un punto di svolta le vicende giudiziarie seguite al ritrovamento, nell'estate del 1964, in un tratto del mare Adriatico antistante la costa di Pedaso (Marche), di una statua bronzea risalente circa al quarto secolo avanti Cristo, attribuita allo scultore greco Lisippo di Sicione e comunemente denominata "l'Atleta vittorioso".

Una volta rinvenuto, il reperto fu portato a terra presso il porto di Fano e nascosto presso un'abitazione. Di lì a poco la statua venne trasferita a Gubbio, in seguito venduta a un antiquario tedesco e infine acquistata da un museo americano, facendo ingresso negli Stati Uniti nell'agosto del 1977 ove tuttora si trova esposta.

### 2. Le vicende giudiziarie

Con sentenza pubblicata lo scorso 2 gennaio, la Corte di Cassazione ha definitivamente confermato il provvedimento di confisca della statua - "*ovunque essa si trovi*" - emesso dal Gip presso il Tribunale di Pesaro in funzione di Giudice dell'esecuzione con ordinanza del 10 febbraio 2010, provvedimento che nel corso degli anni fu più volte oggetto di giudizio di opposizione e connessi gravami.

I tratti salienti della vicenda sono noti. In relazione all'accaduto furono avviate due distinte indagini penali da parte dell'Autorità giudiziaria italiana, l'una conclusa con assoluzione degli imputati, l'altra con archiviazione per essere rimasti ignoti gli autori dei reati.

Nel 2007 la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Pesaro aprì un nuovo fascicolo nei confronti dei comandanti dei due motopescherecci che avevano recuperato la statua e degli antiquari che per primi l'avevano acquistata. In ragione dell'intervenuta prescrizione dei reati,

anche tale più recente procedimento ebbe come esito un'archiviazione, ma la Pubblica Accusa chiese che fosse comunque disposta la confisca del bene.

Invero, in aggiunta alle disposizioni contenute nel Codice penale - le quali, tra l'altro, stabiliscono che *"è sempre ordinata la confisca [...] delle cose [...] la detenzione o l'alienazione della quali costituisce reato, anche se non è stata pronunciata condanna"* (art. 240, comma 2, n. 2 c.p.) - l'art. 174 del D.lgs. n. 42 del 2004 (il c.d. "Codice dei beni culturali"), nel reprimere le condotte di illecita esportazione all'estero di cose aventi interesse artistico, storico ed altro, nonché di taluni beni culturali, al comma 3 prevede che *"il giudice dispone la confisca delle cose, salvo che queste appartengano a persona estranea al reato"* (così già art. 66 legge n. 1089 del 1939).

### 3. Natura della confisca e interesse sotteso

Con la decisione in esame - indubbiamente preziosa anche per ulteriori questioni portate all'attenzione dei Supremi Giudici - la Cassazione ha innanzitutto chiarito che l'ipotesi di confisca obbligatoria di cui all'art. 174, comma 3, D.lgs. n. 42 del 2004 non ha scopo repressivo e sanzionatorio, ma trattasi di misura avente *"carattere recuperatorio, finalizzata ad assicurare il rispetto sostanziale della presuntiva natura pubblica del bene culturale e, pertanto, la tutela dell'interesse alla sua custodia, conservazione e, tendenziale, generale fruizione"*.

A differenza di altre ipotesi di confisca (ad es. artt. 240 e 240-bis c.p.) le quali, ritenuta l'intrinseca pericolosità del bene oggetto della misura, sono destinate a eliminare o ridurre il pericolo di ulteriori danni a carico della comunità, alla previsione ablativa di cui al Codice dei beni culturali è riconosciuta finalità prioritariamente recuperatoria, essendo questa volta a *"ripristinare materialmente la situazione di dominio che, ex lege lo Stato vanta sui beni in questione"*.

Siffatto inquadramento trova giustificazione nel preminente interesse pubblico sotteso, costituito dalla tutela dei beni archeologici. La legislazione di tutela dei beni culturali prevede, infatti, il principio generale dell'appartenenza dei beni archeologici allo Stato e, in particolare, al demanio o al patrimonio indisponibile a seconda che si tratti di beni immobili o mobili.

Secondo la Cassazione, l'appartenenza della statua greca al patrimonio italiano deriva non solo dal rinvenimento della stessa da parte di un peschereccio italiano, già in tal modo entrando all'interno del territorio nazionale, ma essa è giustificata da *"quella continuità culturale che ha, fin dai primordi del suo sviluppo, legato la civiltà dapprima italica e poi romana all'esperienza culturale greca"*, rinvenendosi, tra l'altro, tracce di Lisippo di Sicione proprio a Taranto.

Da un punto di vista civilistico, di fronte alla contrapposizione tra la presunzione di buona fede del possessore invocata dal museo e la presunzione di originaria appartenenza dei beni archeologici al patrimonio culturale dello Stato, deve *"essere data la prevalenza alla presunzione di appartenenza del bene allo Stato, posto che attraverso di essa si privilegia l'interesse pubblico nazionale alla custodia, conservazione, valorizzazione e fruizione del bene culturale"*.

La Suprema Corte ha, infine, richiamato il pacifico indirizzo interpretativo secondo cui per i beni archeologici vige una presunzione di proprietà pubblica, salvo che il privato provi di trovarsi in una delle ipotesi eccezionali di dominio privato di tali beni, dimostrando alternativamente che: 1) i reperti gli sono stati assegnati in premio per il loro ritrovamento; 2) i reperti gli sono stati ceduti dallo Stato; 3) i reperti siano stati acquistati in data anteriore

all'entrata in vigore della legge n. 364 del 1909, normativa che per prima ne ha disposto la proprietà pubblica. Altresì, i beni archeologici devono considerarsi *extra commercium*, non soggetti ad usucapione e la confisca – considerata la finalità recuperatoria – è prevista senza limiti di tempo.

#### 4. La nozione di “estranità al reato”

Dalle preliminari argomentazioni in ordine alla finalità della misura e al peso dell'interesse ad essa sotteso discendono alcuni tra i portati di maggior rilievo della pronuncia.

Tra questi la considerazione che l'ipotesi di confisca in questione trovi applicazione anche ove il relativo giudizio penale sia stato definito con sentenza di proscioglimento per cause che non riguardino la materialità del fatto. E ancora, l'assenza di violazione del canone della proporzionalità, stante l'impossibilità di graduare la confisca senza che ciò comporti rinuncia alla tutela dell'interesse pubblico sotteso. Come certamente rileva anche la statuizione secondo cui il concetto di estraneità al reato, di cui al terzo comma dell'art. 174 cit., debba essere inteso in termini restrittivi e di pregnante rigore.

A tal ultimo riguardo, la Corte ha chiarito come non possa considerarsi estraneo non solo chi sia stato connivente o complice del reato di esportazione illecita, ma anche chi *“attraverso il suo comportamento, anche solo colposo o colpevolmente negligente abbia dato causa al fatto costituente illecito penale, o, comunque, abbia tratto consapevole giovamento dalla sua commissione, dovendosi, peraltro, individuare il contenuto del giovamento, in qualsiasi condizione di favore che sia derivata al soggetto dalla sua non estraneità al fatto”*.

Sulla base di tali principi giurisprudenziali, i Supremi Giudici hanno confermato quanto deciso dal Tribunale di Pesaro circa la non estraneità al reato dei rappresentanti del museo statunitense, ritenendo negligente la condotta di chi, senza svolgere con la dovuta diligenza le opportune verifiche sulla legittima provenienza dell'opera d'arte, si era limitato a chiedere conferme sulla legittimità dell'acquisto a soggetti che – seppur qualificati – erano preposti all'esclusiva tutela degli interessi del venditore.

In particolare, nel giudicare scevra da censure la motivazione con cui il Tribunale marchigiano aveva ritenuto non esente da colpa la condotta dei rappresentanti del museo, si evidenzia come la Cassazione abbia tra l'altro affermato che:

- i. la buona fede dell'acquirente non poteva legittimamente fondarsi su pareri, *affidavit* e rassicurazioni fornite da consulenti e legali del venditore, in quanto *“soggetti che, seppure ampiamente qualificati professionalmente, erano istituzionalmente preposti alla tutela degli interessi del venditore”*, rilevandosi di tal fatta un comportamento *“connotato quanto meno da una inspiegabile ed ingiustificabile leggerezza”*;
- ii. la sicura consapevolezza della pregressa esistenza di un articolato contenzioso penale e la conoscenza della normativa italiana in tema di esportabilità e commerciabilità dei beni culturali avrebbe richiesto l'acquisizione *“presso le Autorità nazionali competenti per la cura e tutela dei beni artistici e culturali [di] informazioni certamente meno “di parte” in merito alla legittimità della operazione che si intendeva concludere”*;

# CHIOMENTI

- iii. *“nessuna rilevanza può essere attribuita”* alla dichiarata prassi giudiziaria statunitense secondo cui il ricorso all’istituto dell’*expert witness* avrebbe integrato gli estremi del comportamento accorto e diligente, atteso che *“il giudice nazionale non è, infatti, vincolato, in assenza di disposizioni normative che ne limitino la discrezionalità, ad applicare non esaurientemente chiarite prassi giudiziarie estranee all’ambiente processuale nel quale il giudizio viene celebrato”*.

La disputa potrebbe, forse, non essere ancora giunta al termine: le Autorità italiane dovranno attivare strumenti di cooperazione internazionale per dare esecuzione al provvedimento di confisca ed ottenere la restituzione della statua, al contempo il museo potrebbe valutare di proporre ricorso alla Corte Europea dei Diritti dell’Uomo per violazione di diritti fondamentali.

*Per qualsiasi chiarimento o approfondimento non esitate a contattare il Vostro abituale riferimento in Chiomenti*