

La Cooperazione Giudiziaria penale in materia di beni culturali: analisi giuridica e proposte operative dell'Ufficio italiano di Eurojust¹

SOMMARIO

1. Premessa: origine del presente contributo, metodo e prospettive.
2. Le problematiche emerse nelle procedure di recupero dei beni culturali all'estero.
 - 2.1. I beni oggetto dei procedimenti, l'esportazione illecita e la confisca senza condanna: istituti di difficile comprensione all'estero.
 - 2.2. L'utilizzo improprio dell'ordine europeo d'indagine.
 - 2.3. I procedimenti inerenti i beni riferibili agli "archivi Becchina e Medici".
3. Gli strumenti di cooperazione esperibili per ottenere la restituzione dei beni culturali: le diverse opzioni in campo e le sinergie operative.
 - 3.1. Le restituzioni in via privata e amministrativa previste dalla normativa internazionale.
 - 3.2. Il Regolamento UE 2018/1805 del Parlamento Europeo e del Consiglio sul riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e confisca: l'esperibilità di congelamenti e confische in caso di reati prescritti e di confische senza condanna nel territorio dell'Unione Europea. Altri profili di interesse.
 - 3.3 L'art. 8 della Convenzione sulla Mutua Assistenza Penale Bruxelles 2000.
 - 3.4. La convenzione di Strasburgo 1959 e il suo secondo protocollo.
 - 3.5 Indagini, ordini di congelamento e confisca da eseguire nel Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord.
 - 3.6. La convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale sottoscritta nella Conferenza di Palermo del 12 - 15 dicembre 2000.
4. Suggesti operativi.
 - 4.1. Le condotte per le quali si procede.
 - 4.2. Il Ministero della Cultura e il suo rapporto con l'Ufficio italiano di Eurojust.
 - 4.3 L'utilità dell'ordine europeo d'indagine e di una sua corretta compilazione.
 - 4.4 Le procedure di sequestro, confisca e restituzione a terzi.
5. Il ruolo di Eurojust e del Desk italiano in materia di traffico di beni culturali.

¹ Il presente documento riflette le esperienze operative di tutti i componenti del Desk (dr. F. Spiezia, dr. S Franz, dr.ssa T. Magno, dr. Aldo Ingangi, dr. M. Mosele, dr. Sergio Orlandi), la sua stesura è stata effettuata dal dr. A. Ingangi in costante dialogo con il Membro Nazionale e con il dr. Silvio Franz. Il Membro Nazionale, dr. F. Spiezia, ha coordinato i contributi ricevuti ed ha assicurato la supervisione dell'intero documento.

1. Premessa: origine del presente contributo, metodo e prospettive.

L'iniziativa presentata nell'odierno documento è scaturita dall'approfondimento di un caso operativo registrato all'ufficio tedesco di Eurojust, su richiesta di una Procura tedesca, inerente la facilitazione di un ordine europeo d'indagine italiano volto, tra l'altro, al sequestro probatorio e restituzione di due monete romane, compendio di furto commesso ai danni di un museo nazionale denunciato nel 2009.

Con riferimento a tale richiesta erano state sollevate dalla Procura tedesca investita del caso complesse problematiche inerenti i limiti alla restituzione dei reperti, pur sequestrati per finalità probatorie, nella consapevolezza della loro sicura provenienza da delitto, in considerazione della necessità di tutelare i terzi aventi diritto sugli stessi beni culturali.

In particolare, il Procuratore di Monaco eccepiva l'impossibilità di consegnare le monete all'Italia in base alla Legge tedesca sull'assistenza giudiziaria internazionale in materia penale (*Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen*) atteso il rischio che, una volta restituite ai fini esclusivi di prova, potessero essere ivi confiscate sulla base delle norme interne a tutela del patrimonio culturale. Tale problematica era stata già eccepita anche da altre autorità nazionali straniere verso richieste italiane.

Trattandosi di criticità comuni a più casi trattati da questo Desk italiano, non solo nel contesto di richieste di assistenza verso la Germania, questo Ufficio ha inteso approfondire l'intera materia, al fine di perseguire un approccio omogeneo rispetto alle varie problematiche emergenti, nel cui contesto poter anche individuare soluzioni coerenti nelle varie procedure trattate e possibili buone pratiche.

Si è pertanto provveduto ad effettuare un'analisi dei casi Eurojust aperti dall'Italia o già definiti presso l'Agenzia in materia di beni culturali, al fine di verificare le caratteristiche principali delle procedure trattate, individuare i presupposti giuridici delle scelte operate dalle nostre Autorità Giudiziarie, le conseguenti criticità sussistenti, evincibili dalle risposte ricevute dalle Autorità Giudiziarie estere.

Analizzato il quadro normativo interno e quello internazionale, nei limiti delle informazioni evincibili dai casi operativi per cui è stata richiesta assistenza, si è ritenuto utile redigere la presente nota, che culmina con possibili linee guida per le autorità giudiziarie nazionali in vista della maggiore efficacia delle procedure di cooperazione.

2. Le problematiche emerse nelle procedure di recupero dei beni culturali all'estero

2.1. I beni oggetto dei procedimenti, l'esportazione illecita e la confisca senza condanna: istituti di difficile comprensione all'estero.

Non tutte le procedure gestite hanno riguardato beni culturali. Alcune sono relative ad oggetti d'arte ovvero di antiquariato di proprietà privata che non rientrano, comunque, nella categoria dei beni culturali ai sensi dell'art. 10 D.Lgs. N. 42/2004, in difetto di "interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, bibliografico, documentale o archivistico".

In questi casi, nell'impossibilità di contestare il reato di esportazione illecita, il ricorso a strumenti di cooperazione appare privo di utilità pratica quando il reato per cui si procede risulta oramai prescritto. Proprio per ovviare al problema della prescrizione, nella maggior parte dei casi di cooperazione analizzati, risulta contestato il delitto previsto dall'art. 174 D.Lgs. n. 42/2004 (ora 518 *undecies* c.p.) che prevede la

confisca non solo dei “beni culturali” *stricto jure*, ma anche delle cose di interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, bibliografico, documentale o archivistico, o altre cose oggetto di specifiche disposizioni di tutela ai sensi della normativa sui beni culturali illecitamente esportate, salvo che queste appartengano a persona estranea al reato. La confisca (ora prevista in continuità con le norme previgenti e risalenti fino al 1909 anche dall’art. 518 *duodevicies* c.p.) ha luogo in conformità delle norme della legge doganale relative alle cose oggetto di contrabbando. Conseguentemente può aver luogo anche in caso di assenza di condanna. La previsione di cui all’art. 174 è applicabile, secondo la giurisprudenza nazionale², non solo al patrimonio culturale dichiarato, ma anche a quello *reale*. La tutela penale prevista dal tale norma, secondo l’orientamento della nostra Suprema Corte, prescinde da una dichiarazione delle autorità competenti che, secondo le procedure previste dal Codice dei beni culturali e del paesaggio, attesti formalmente la culturalità del bene: è invece necessario e sufficiente che il bene stesso presenti, sul piano sostanziale, un oggettivo interesse culturale.

Con la riforma introdotta dalla **Legge del 9 marzo 2022**, il legislatore ha inteso rafforzare la tutela del patrimonio culturale reale, come rilevato in dottrina³ e come dimostrano le due fattispecie maggiormente caratterizzanti, vale a dire quelle sul furto e sul danneggiamento.

Nelle procedure analizzate riguardanti oggetti d’arte e di antiquariato, non immediatamente classificabili come beni culturali dal punto di vista oggettivo (art. 10 co. 1 e 2 D. Lgs. n 42/2004), ovvero già dichiarati tali ai sensi dell’art. 13 del decreto sui beni culturali, l’aspetto dell’oggettivo interesse culturale del bene corpo di reato **spesso non risulta valorizzato dall’Autorità richiedente.**

In questi casi, alcune Autorità Giudiziarie straniere, ai fini del riconoscimento di particolari richieste di cooperazione, principalmente quelle finalizzate al sequestro o alla restituzione, hanno richiesto alle Autorità procedenti specificazione degli elementi dai quali si ricava che il bene oggetto del procedimento rientra tra quelli sottoposti alle norme sulla confisca.

Di qui la prima considerazione: **prima di procedere alla redazione di richiesta di assistenza giudiziaria (con un OIE) è bene munirsi di documentazione idonea a sostenere la riferibilità del bene ad una delle categorie richiamate dall’art. 10 co. 3 del D.lgs. n. 42/2004.**

In particolare, potrà essere rilevante ottenere una relazione di un tecnico del Ministero della Cultura, sulla cui base potrà anche inquadrarsi correttamente il regime giuridico applicabile, dipendendo dalla natura effettiva del bene anche l’applicazione delle nuove norme previste dalla Legge n. 22/2022 e la corretta qualificazione giuridica da dare alle violazioni oggetto del procedimento.

Il principale limite ostativo ad una restituzione del bene ai fini della confisca è però espressamente costituito dalla salvaguardia dei diritti dei terzi estranei al reato prevista dal co. 3 dell’art. 174 (“*Il giudice dispone la confisca delle cose, salvo che queste appartengano a persona estranea al reato*” ed ora anche dall’art. 518 *duodevicies* c.p. (*Il giudice dispone in ogni caso la confisca delle cose indicate all’articolo 518-undecies, che hanno costituito l’oggetto del reato, salvo che queste appartengano a persona estranea al reato*)).

² Cass. III, 17.10.2017, N. 10468.

³G. P. DEMURO, *I delitti contro il patrimonio culturale nel codice penale: prime riflessioni sul nuovo titolo VIII-bis* in *Sistema Penale*, 29 aprile 2022

Per tale ragione, la restituzione del bene tramite gli strumenti di cooperazione penale risulta impraticabile in presenza di un legittimo diritto del terzo.

Nonostante l'espressa previsione normativa sulla tutela dei diritti dei terzi, numerosi sono i casi nei quali, come si dirà, il tentativo di recupero tramite la via della cooperazione penale avviene senza che l'Autorità procedente si sia posto il problema del titolo, di buona o cattiva fede, che sorregge la disponibilità del bene d'interesse, ovvero in presenza di elementi già acquisiti nei singoli procedimenti dai quali si rileva che la sussistenza della buona fede del terzo risulta palese.

Altra problematica ricorrente, almeno fino all'entrata in vigore del Regolamento 2018/1805 è stata quella relativa alle motivazioni delle richieste di restituzione a seguito di emissione da parte di giudici nazionali di provvedimenti di confisca collegati a decreti di archiviazione, ovvero a sentenze dichiarative dell'improcedibilità o di assoluzione.

Invero, la possibilità di confisca senza condanna che caratterizza la maggioranza delle fattispecie oggetto delle procedure trattate, per prescrizione, ovvero per essere rimasti ignoti gli autori di fattispecie di reato concretamente sostenibili, è un'ipotesi normalmente estranea alla tradizione giuridica della maggioranza degli ordinamenti stranieri e difficilmente comprensibile senza un'adeguata specificazione della nostra normativa di settore nello strumento di cooperazione che si intenda utilizzare. Specificazione che, nei casi analizzati, frequentemente risulta omessa nei provvedimenti trasmessi alle Autorità straniere.

Seguono, pertanto, alcune indicazioni operative, ritenute utili ad aumentare le possibilità di successo di richieste di assistenza giudiziaria penale proposte anche o esclusivamente per ottenere il rimpatrio e restituzione dei nostri beni culturali.

2.2. L'utilizzo improprio dell'ordine europeo d'indagine.

L'ordine europeo è finalizzato, anche per espressa previsione normativa nazionale (art. 2 co. 1 lett. A D.lgs. n. 108/2017) a compiere atti di indagine o di assunzione probatoria.

Elemento comune delle motivazioni rese in tutti i casi di mancato riconoscimento degli OEI nei quali le AA.GG. italiane hanno chiesto solo "il sequestro e la restituzione a fini di confisca" per il reato di esportazione illecita, è l'obiezione circa la carenza della finalità probatoria della richiesta e l'inadeguatezza dello strumento utilizzato.

La mancanza della finalità probatoria sottesa alla richiesta di sequestro, talvolta, ha determinato il riconoscimento dell'OIE o la possibilità di sua concreta esecuzione limitata alle sole richieste diverse dalla misura di congelamento e restituzione del bene. Tale soluzione, ad esempio, è stata adottata in due casi trattati dal Desk italiano di Eurojust ed interessanti le corti olandesi, nei quali, riconosciuto comunque l'ordine, eseguiti gli altri accertamenti probatori richiesti, la decisione sul sequestro non è stata concretamente eseguita in attesa di diversi provvedimenti interni (sequestro in procedimenti aperti parallelamente nei Paesi Bassi per ricettazione) o di diverse iniziative (richieste di *freezing order* o di restituzione in via diplomatica o amministrativa).

E' vero che il nostro sistema codicistico riconosce tra gli strumenti di ricerca della prova il sequestro del corpo del reato, ma a condizione che le cose da sequestrare siano "necessarie per l'accertamento dei fatti"

(art. 258 c.p.p.). È questa necessità che giustifica il vincolo, altrimenti il bene sequestrato, esaurita la sua finalità probatoria, deve essere restituito all'avente diritto, salvo che sia medio tempore colpito da sequestro preventivo ed occorra disporre la confisca (art. 262 c.p.p.).

In molti dei casi analizzati, la finalità probatoria collegata alla richiesta di sequestro manca *ab origine*: negli stessi ordini, difatti, viene rappresentata la circostanza che l'indagine, in genere a carico di ignoti per furti, scavi ed esportazioni illecite, origina dall'accertamento della scontata identità con il corpo di una pregressa attività illecita del bene, di cui si richiede esclusivamente sequestro probatorio e consegna.

In questi termini risulta incomprensibile ai nostri interlocutori la finalità probatoria del sequestro e la necessità dell'OEI, ai sensi dell'art. 6 della Direttiva n. 2014/41/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa all'Ordine Europeo d'Indagine Penale (d'ora in avanti: Dir. EIO). Viene, di converso, percepita l'intenzione del mero recupero del bene, a prescindere dal suo valore probatorio, che comporta il non riconoscimento dell'ordine d'indagine, ovvero ancora la proposta di diversi atti d'indagine, quali l'expertise in loco, ovvero la consegna solo temporanea e finalizzata all'expertise, salva la restituzione all'esito, conformemente alla previsione dell'art. 32 Dir. OEI 4. Tali proposte finiscono per non essere coltivate, in quanto non soddisfano l'effettivo intento dell'Autorità richiedente.

Nella prospettiva del recupero dei beni culturali l'OEI deve essere utilizzato per le finalità dell'indagine preliminare: attività necessarie per le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale.

In tale contesto, il sequestro e la consegna dei reperti costituenti beni culturali può essere certamente richiesta, ma solo quando acquista un'effettiva utilità probatoria, e nella consapevolezza che il bene dovrà poi essere probabilmente restituito.

L'OEI rimane lo strumento d'indagine naturale per acquisire gli elementi utili al procedimento connesso ad un reato (in ipotesi anche già prescritto) non solo per dimostrare che un reato è stato commesso, ma anche per ricostruire la legittimità del titolo e la buona fede del terzo possessore, che potrebbe opporsi ad una restituzione, comunque da richiedere con diverso strumento di cooperazione.

Si segnala che nessuno degli OEI analizzati contiene indicazioni, nella sezione J, sul diritto al riesame che compete ai sensi dell'art. 28 D. Lgs. 108/2017 alle persone (quindi anche i terzi estranei al reato ai sensi dell'art. 257 c.p.p.) alle quali i beni vengono sequestrati in esecuzione dell'EIO e a quelli che avrebbero diritto alla loro restituzione.

Informazioni circa i diritti e garanzie dei terzi sui beni sequestrati nel procedimento italiano sono stati richiesti dalle Autorità Giudiziarie straniere in alcuni casi trattati dal Desk italiano di Eurojust sia ai fini del riconoscimento, che ai fini dell'effettivo sequestro e consegna temporanea dei beni culturali oggetto del procedimento.

⁴ Soluzione adottata in un complesso caso avente ad oggetto un cospicuo numero di reperti apuli provenienti sicuramente da escavazione illecita, non nota prima della perquisizione eseguita in Belgio. Nel caso in questione la necessità di una valutazione approfondita dei reperti in Italia, con finalità probatoria, è stata esplicitata dal P.M. procedente ed è risultata effettiva nella sua rappresentazione, salvo la precisazione da parte dell'autorità di esecuzione che la consegna all'Italia nel contesto dell'EIO è limitata alla funzione probatoria e non costituisce la base legale per la restituzione a terzi, estranea alla finalità dello strumento.

Sebbene la Corte di Giustizia dell'Unione Europea abbia escluso la invalidità dell'ordine di indagine per l'omesso richiamo a tale elemento⁵, l'ambito di tutela dei diritti dei terzi nei paesi di emissione costituisce comunque un tema sensibile per le Autorità di esecuzione, in relazione al quale un'informazione preventiva può facilitare la richiesta di assistenza giudiziaria, sia riguardo all'*an* della sua esecuzione che al *quomodo* prevedendo il nostro sistema assicuranti sistemi di impugnazione dei sequestri e amplissime garanzie dei diritti dei terzi in buona fede. E' bene pertanto che le Autorità che emettono gli ordini di indagine precisino in tali sezioni gli ampi sazi di tutela dei diritti del terzo in buona fede previsti dal nostro ordinamento.

2.3 I procedimenti inerenti i beni riferibili agli "archivi Becchina e Medici".

Molte procedure di cooperazione sono tese (spesso sempre tramite l'emissione di ordini europei d'indagine) al recupero di beni archeologici repertati nei così detti archivi fotografici "Becchina" e "Medici" e individuati tramite il confronto tra le immagini contenute nei predetti archivi e i cataloghi dei reperti di musei archeologici stranieri consultabili *on line*.

Tali archivi fotografici hanno costituito oggetto di sequestro probatorio nei procedimenti a carico di MEDICI Giacomo⁶ e BECCHINA Giovanni Franco⁷, trafficanti internazionali di reperti archeologici illecitamente scavati o rubati nel territorio nazionale e poi venduti a musei di tutto il mondo, oltre che a privati, o direttamente tramite le imprese svizzere "Antike Kunst Palladion" (BECCHINA), Edition Service ed altre (controllate da MEDICI), ovvero tramite case d'aste, ovvero ancora tramite l'intermediazione di mercanti d'arte complici (nel caso MEDICI, ECHT Robert, reo confesso) di studiosi collegati ai musei acquirenti e consapevoli della provenienza illecita dei reperti (come ad esempio Konrad Schauenburg e Arthur Dale Trendall, quest'ultimo emerso anche in casi analizzati ai fini del presente lavoro).

Le vicende BECCHINA e MEDICI, entrambi condannati in via definitiva dal Tribunale di Roma, la provenienza illecita dei beni da loro commercializzati e le complicità sopra indicate, hanno assunto, nel contesto internazionale dell'arte antica, la dimensione del fatto notorio, ed hanno costituito oggetto di pubblicazioni scientifiche e di documentari televisivi e notizie dell'UNESCO.⁸

La cattiva pubblicità, ovvero la spinta etica conseguente all'accertata provenienza di molti reperti di musei pubblici e privati da tali attività illecite, l'adesione degli stessi ad organizzazioni quali l'International Council of Museums (ICOM) e l'adesione al suo codice etico, hanno determinato, nel tempo, iniziative anche spontanee di restituzioni dei beni all'Italia individuati nelle predette sentenze a carico di BECCHINA e MEDICI.

In tali archivi sono presenti fotografie sia di reperti archeologici sequestrati e poi confiscati durante le perquisizioni disposte nei procedimenti esitati in sentenze (che costituirono a loro tempo oggetto di

⁵ CJEU, Caso C-324/17, Gavanozov, 24 ottobre 2019.

⁶ 40402/2000 R.G.N.R. Procura della Repubblica di Roma.

⁷ 40636/2001 R.G.N.R. Procura della Repubblica di Roma

⁸ Per citarne solo alcuni: <https://www.architecturaldigest.com/story/new-documentary-spotlights-detective-work-behind-infamous-art-theft> <https://chasingaphrodite.com/2011/06/24/the-becchina-dossier-a-new-window-into-the-illicit-trade/> https://traffickingculture.org/case_note/gianfranco-becchina/ https://traffickingculture.org/case_note/giacomo-medici/ <https://en.unesco.org/courier/2020-4/itinerary-stolen-stele> <https://www.cambridge.org/core/journals/international-journal-of-cultural-property/article/abs/returning-archaeological-objects-to-italy/D556D86C36C2534E9FF89557FDADF729>

perizie che ne determinarono l'identità con i reperti e l'appartenenza allo Stato italiano) che di reperti non rinvenuti, non periziati e che non hanno mai costituito oggetto di specifico provvedimento di sequestro o confisca.

Dalla lettura delle sentenze si ricavano molteplici elementi che possono serenamente sorreggere, da una parte, la prova della provenienza da scavi clandestini sul suolo italico (e quindi della proprietà dello Stato italiano ai sensi dell'articolo 826 comma 2 del Codice Civile), e dall'altra la prova dell'esportazione illecita dei beni culturali italiani ivi effigiati.

Tra i tanti, l'assenza di documentazione contabile comprovante la provenienza lecita dei beni, le dichiarazioni a contenuto confessorio di alcuni partecipi (la moglie di Becchina titolare della Palladion circa la provenienza illecita di tutti i reperti di provenienza dell'Italia meridionale e Sardegna trattati dalla predetta galleria, quelle di alcuni restauratori, del riciclatore R. ECHT), la provenienza da siti italiani dei reperti ricostruita dalle consulenze rese nei procedimenti a carico dei due trafficanti, il ruolo consapevole degli intermediari e studiosi collegati ai musei dove si trovano alcuni dei reperti da recuperare, l'assenza di qualsivoglia documento all'esportazione da parte delle competenti autorità italiane.

L'adeguata valorizzazione di tali elementi nello strumento di cooperazione utilizzato a fini di indagine, sequestro o confisca, può costituire il volano per una restituzione su base volontaria.

Tali circostanze si sono verificate in almeno un caso azionato dalla Procura di Roma, trattato dal nostro Desk, dove alcuni di tali elementi sono stati riportati nell'OIE hanno determinato la decisione di restituzione spontanea, in via amministrativa, da parte del governo olandese.

Dal punto di vista metodologico vi è poi da osservare che in questi casi, oltre che con l'indagine a carico di ignoti per esportazione illecita e ricettazione può parallelamente procedersi con richiesta di confisca tramite incidente di esecuzione nei procedimenti originari, ovvero con OEI emesso in un nuovo procedimento a carico degli stessi Becchina e/o MEDICI, ed ottenere, anche tramite archiviazione, la confisca per l'esportazione illecita dei manufatti.

3. Gli strumenti di cooperazione esperibili per ottenere la restituzione dei beni: le diverse opzioni in campo e le sinergie operative.

3.1 Le restituzioni in via privata e amministrativa previste dalla normativa internazionale.

Il regime giuridico di tali restituzioni è stato disciplinato, nel tempo, con i seguenti principali strumenti di diritto internazionale:

- la **Convenzione UNESCO 1970**, che prevede la restituzione, mediante canali diplomatici, dei soli beni rubati in musei o istituzioni pubbliche situati sul territorio di uno Stato contraente.
- la **Convenzione UNIDROIT 1995**, che introduce un generale obbligo di restituzione dei beni culturali rubati.
- la **Convenzione ONU sul crimine organizzato transnazionale del 2000**, di cui si stanno scoprendo inediti ambiti operativi come quelli relativi al traffico di beni culturali ove vi sia il coinvolgimento di un gruppo criminale organizzato.

- la **direttiva 2014/60**, che modifica il regolamento (UE) n. 1024/2012⁹

Quest'ultima rappresenta la punta più avanzata ed efficace in ambito europeo per il recupero in via amministrativa dei beni usciti successivamente al primo gennaio 1993 (art. 14). Il suo recepimento ha determinato importanti modifiche sugli artt. 73 ss. del Codice dei beni culturali e del paesaggio.

Bene culturale ai sensi della direttiva è ogni bene che sia qualificato come tale dalla legislazione dello Stato membro richiedente. Il giudice dinanzi al quale sia stata proposta una azione volta a ottenere la restituzione di un bene illecitamente fuoriuscito da un altro Stato membro è pertanto vincolato a riconoscere la qualificazione come bene culturale data dal diritto dello Stato richiedente. In altri termini, il ricorso alla tecnica del mutuo riconoscimento conduce a riconoscere efficacia extraterritoriale alle norme di diritto pubblico dello Stato di origine che qualificano una certa cosa come bene culturale.

Accanto alla natura culturale del bene, **il secondo requisito per l'avvio della procedura di restituzione è l'illecita esportazione del bene dallo Stato membro di origine.** In proposito, l'art. 2, n. 2, della direttiva prevede che possano essere oggetto di una domanda di restituzione i beni usciti dal territorio di uno Stato membro in violazione delle norme interne di tale Stato sulla protezione del patrimonio culturale nazionale oppure in violazione del regolamento 116/2009 relativo all'esportazione dei beni culturali. Poiché la disposizione non attribuisce rilevanza ai motivi per i quali il bene è uscito dallo Stato di origine, essa si applica sia ai beni rubati, ricettati, illecitamente escavati ecc., sia a quei beni che siano stati trasferiti dal proprietario o con il suo consenso, ma in violazione di un divieto di esportazione.

Secondo quanto previsto dall'art. 5, compito delle autorità centrali è cooperare e promuovere la consultazione tra gli organi competenti al fine di agevolare la restituzione dei beni culturali illecitamente usciti dal territorio di uno Stato membro.

La cooperazione amministrativa, quindi, in una prima fase, può avere per oggetto l'identificazione e la localizzazione del bene, nonché l'individuazione del possessore o del detentore, e la notificazione allo Stato membro interessato del ritrovamento di un bene illecitamente esportato dal suo territorio. Inoltre, quando sia stato rinvenuto un bene, le autorità dello Stato nel quale esso si trova dovranno collaborare con le autorità dello Stato di origine per verificare che si tratti di un bene culturale ai sensi della legge di tale Stato.

A condizione che la verifica circa la natura culturale del bene sia compiuta entro sei mesi dalla notifica, le autorità dello Stato richiesto dovranno inoltre adottare, ove necessario, misure finalizzate alla conservazione materiale della cosa e provvedimenti cautelari diretti a evitarne la sottrazione alla procedura di restituzione.

Le autorità dello Stato membro nel quale si trova il bene possono altresì svolgere un ruolo di intermediazione tra il possessore (o il detentore) e lo Stato membro richiedente, promuovendo la risoluzione stragiudiziale della controversia relativa alla restituzione del bene, e quindi la sua restituzione senza esercitare l'azione giudiziale prevista dall'art. 6.

Ne consegue che il ricorso agli strumenti previsti dall'art. 5 nn. 4) e 5) della direttiva (misure volte alla conservazione e misure provvisorie per evitare che il bene sia sottratto alla procedura di restituzione) è auspicabile al fine di assicurare un vincolo cautelare sul bene culturale in caso di non esperibilità di tale

⁹ Recepita con D. Lgs. 7 gennaio 2016, n. 2, in G.U. n. 7 dell'11 gennaio 2016.

vincolo nel procedimento di cooperazione giudiziaria penale ed agevolare la restituzione del bene in via stragiudiziale.

L'iniziativa ai sensi dell'art. 5 o 6 può concorrere con l'adozione di strumenti di sequestro probatorio e di freezing orders emessi nel procedimento penale.

Tale soluzione appare particolarmente confacente a tutti i casi di reperti già inseriti nei cd. archivi "Becchina" e "Medici", acquistati in epoca oramai risalente da istituzioni museali pubbliche di tutto il mondo, lì dove l'acquisizione sia collocabile successivamente al 1993.

In caso di azione giudiziale, ed ai fini dell'indennizzo in caso di accertata buona fede, la stessa va dimostrata dal possessore (art. 10) e l'oggetto della prova della diligenza circa la liceità dell'importazione del bene acquistato riguarda la documentazione sulla provenienza del bene, le autorizzazioni all'esportazione prescritte dal diritto dello Stato membro richiedente, la qualità delle parti e il prezzo pagato. Assume inoltre rilievo la circostanza che il possessore abbia consultato i registri accessibili dei beni culturali rubati e si sia premurato di acquisire le informazioni che avrebbe potuto ragionevolmente ottenere, nonché di ricorrere alle pratiche alle quali una persona ragionevole avrebbe fatto ricorso in analoghe circostanze.

3.2 Il Regolamento UE 2018/1805 del Parlamento Europeo e del Consiglio sul riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e confisca: l'esperibilità di congelamenti e confische in caso di reati prescritti e di confische senza condanna nel territorio dell'Unione Europea. Altri profili di interesse.

Il Regolamento (UE) 2018/1805 del 14 novembre 2018, relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca, entrato in vigore il 19 dicembre 2020 dovrebbe applicarsi, secondo il "considerando" n. 13, a tutti i provvedimenti di congelamento e tutti i provvedimenti di confisca emessi "nel quadro di un procedimento in materia penale", con la precisazione che quello di "procedimento in materia penale" è "un concetto autonomo del diritto dell'Unione interpretato dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, ferma restando la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo".

Si tratta di un concetto che ricomprende tutti i tipi di sequestro e di confisca "emessi in seguito a "procedimenti connessi ad un reato" nel suddetto "considerando" viene, infatti, espressamente affermato che il nuovo Regolamento "contempla inoltre altri tipi di provvedimenti emessi in assenza di una condanna definitiva", e si aggiunge che "benché tali provvedimenti possano non esistere nell'ordinamento giuridico di uno Stato membro, lo Stato membro interessato dovrebbe essere in grado di riconoscere ed eseguire tali provvedimenti emessi da un altro Stato membro". Per converso, però, si precisa che i provvedimenti di sequestro e confisca "emessi nel quadro di procedimenti in materia civile o amministrativa" dovrebbero essere esclusi dall'ambito di applicazione del Regolamento. Il considerando trova attuazione nelle previsioni contenute nell'art. 2 del Regolamento. L'ambito di tale regolamento è esteso espressamente anche ai reati in tema di traffico illecito di beni culturali, compresi gli oggetti d'antiquariato e le opere d'arte [articolo 3, comma 19].

Ne consegue che lo strumento del sequestro e della confisca prevista dal regolamento 2018/1805 risulta applicabile anche nei casi di confische emesse nel contesto di procedimenti conclusi con sentenze assolutorie ai sensi dell'art. 530 c.p.p. o di non doversi procedere ai sensi dell'art. 129 c.p.p. (ricorrente è il caso della prescrizione), ovvero nei casi di decreti di archiviazione con

contestuale statuizione di confisca, in quanto si tratta di decisioni che, pur prescindendo da una sentenza di condanna, vengono adottate nel contesto di “procedimenti connessi a reato”, a seguito della sua commissione e con un provvedimento che, in materia di cognizione penale e beni culturali, comunque ricollegli il bene da sequestrare o confiscare ad una condotta illecita.

Eurojust presta attualmente il suo supporto in molte procedure finalizzate all’esecuzione dei certificati di congelamento e confisca previsti dal detto Regolamento, ed ha a tal proposito diramato e pubblicato sul proprio sito internet pubblico informazioni e suggerimenti di carattere generale sullo strumento, anche in italiano.

Nulla osta a che l’Autorità procedente emetta contestualmente un ordine d’indagine e l’ordine di congelamento, ricorrendo i presupposti previsti da entrambi gli strumenti giuridici (finalità di acquisizione investigativa per l’uno, cautelare per l’altro).

La richiesta di assistenza giudiziaria pendente il congelamento è quanto mai opportuna, ad esempio, per ricostruire il percorso che ha condotto l’opera nelle mani del possessore e la sua buona fede al momento dell’acquisizione.

Tra le due misure prese in considerazione dal Regolamento quella di attuazione della confisca su beni culturali è decisamente più complessa.

Con la confisca, specie in questo campo, si va ad incidere su diritti patrimoniali di terze parti anche economicamente rilevanti.

Le ripercussioni sui diritti di terzi di una tale ablazione definitiva impongono un percorso ricostruttivo dell’assenza di un “buon diritto” sul bene da parte di questi ultimi, problema al quale, cove si vedrà più avanti presta ora attenzione anche il legislatore con il nuovo art. 518 *duodevices* c.p..

Alla destinazione del bene culturale confiscato lo stesso Regolamento prevede una disciplina dedicata.

Il suo articolo 28 co. 4 prevede che, una volta statuita la confisca, “Lo Stato di esecuzione non è tenuto a vendere o restituire beni specifici oggetto di un provvedimento di confisca che costituiscano beni culturali quali definiti all’articolo 2, paragrafo 1, della direttiva 2014/60/UE del Parlamento europeo e del Consiglio. Il presente regolamento non pregiudica l’obbligo di restituire beni culturali in virtù di tale direttiva.”

La norma si riferisce a beni culturali in maniera generica, senza specificare se appartenenti al patrimonio culturale del solo Stato di esecuzione o di entrambi gli Stati e richiama il contenuto della previgente previsione contenuta nell’art. 16 c. 3 della Decisione quadro 2006/783, relativa all’applicazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni di confisca.

Sono possibili al riguardo due interpretazioni alternative:

- 1) in linea con la vecchia decisione quadro, l’art. 28 co. 4 si applica solo a beni culturali rientranti nel patrimonio dello Stato di esecuzione ed a sua tutela: questo non può vedersi sottrarre propri beni culturali colpiti da provvedimenti di confisca emanati da altri Stati (non può essere obbligato a restituirli allo Stato di emissione o venderli). Non si applicherebbe invece a beni culturali appartenenti al patrimonio dello Stato di emissione del provvedimento di confisca, il quale non sarebbe certamente leso dalla restituzione del bene in esecuzione del provvedimento di confisca. Tale norma non osterebbe dunque alla restituzione allo Stato di emissione dei “propri” beni culturali ai sensi del

regolamento secondo le disposizioni successive (diritto di restituzione della vittima, art. 29) – salva sempre la possibilità di ricorrere in aggiunta/in alternativa al procedimento amministrativo di restituzione dei beni culturali ai sensi della Direttiva del 2014. Tale ricostruzione è funzionale alla casistica giudiziaria del nostro paese, vittima e proprietario di beni culturali di cui viene spogliato, piuttosto che recettore di beni culturali illecitamente sottratti a Stati terzi.

2) l'art. 28 co. 4 si applica ogniqualvolta il provvedimento di confisca abbia ad oggetto un bene culturale, indipendentemente dal fatto che esso appartenga al patrimonio dello Stato di esecuzione o di emissione.

Il nuovo Regolamento intenderebbe tutelare più ampiamente qualsiasi bene culturale e dunque sottoporre la restituzione dei beni culturali esclusivamente al procedimento previsto dalla Direttiva del 2014, perché evidentemente concepito come più garantista rispetto alle disposizioni del regolamento sulla restituzione dei beni confiscati alla vittima (poiché esso consente sempre la restituzione del bene allo Stato, prevedendo solo la compensazione dei terzi in buona fede). Di conseguenza lo Stato di emissione di un provvedimento di confisca avente ad oggetto un proprio bene culturale, dovrebbe in aggiunta attivare la procedura amministrativa della Direttiva 2014 al fine di ottenerne la restituzione (anche nel caso in cui il provvedimento di confisca sia stato effettivamente eseguito nello Stato di esecuzione).

Entrambe le soluzioni suggeriscono congiuntamente all'iniziativa penale, l'attuazione della procedura di recupero amministrativo prevista dalla direttiva, come gli indicato al precedente punto 3.1.

La maggiore tutela delle vittime del reato

Obiettivo del Regolamento, ai fini della presente analisi, è anche quello di migliorare la protezione delle vittime di reato nei casi transfrontalieri. Difatti vengono presi in considerazione i diritti di restituzione e di risarcimento delle vittime, anche in via prioritaria rispetto agli interessi degli Stati di emissione e di esecuzione (considerando 45 e 46 e artt. 29 e 30).

La nozione di "vittima" deve essere interpretata conformemente alla legislazione dello Stato di emissione, conseguentemente anche una persona giuridica, e quindi lo stesso Stato, può essere considerata "vittima" ai fini del regolamento.

Se si decide di restituire alla vittima i beni congelati, l'autorità di emissione deve informare l'autorità di esecuzione. L'autorità di esecuzione deve quindi adottare le misure necessarie per garantire che i beni congelati siano restituiti alla vittima il più presto possibile, conformemente alle norme procedurali di tale Stato.

Tale obbligo è tuttavia soggetto a tre condizioni (art. 29):

- 1) il titolo di proprietà della vittima sui beni non è contestato;
- 2) i beni non sono richiesti come prova nel procedimento penale nello Stato di esecuzione;
- 3) i diritti delle persone interessate non sono lesi.

E' ancora presto per verificare come la generalità dei nostri partner europei interpreteranno le previsioni contenute nel considerando 19 e nell'art. 2 citato, quale interpretazione verrà data al concetto di "provvedimenti emessi in assenza di una condanna definitiva" e se tali interpretazioni consentiranno,

come auspicato, di ricomprensivi le confische per reati improcedibili, come sembra suggerito da un'interpretazione aderente al dettato normativo. E' un dato di fatto rilevante, comunque, che riconoscimenti sono nel frattempo pervenuti da Germania, Austria e Francia.

In ogni caso, il nuovo Regolamento é lo strumento giuridico adeguato, a partire dal trascorso 19 dicembre 2020, per chiedere il congelamento dei beni culturali e la loro restituzione allo Stato italiano nel contesto dell'Unione. Inoltre, spetta alle autorità italiane, in conformità al loro diritto nazionale, emettere una decisione per la restituzione dei beni congelati o confiscati alla vittima (articolo 29, paragrafo 1, e 30 paragrafo 1 del regolamento). Tali informazioni devono essere incluse nel certificato di congelamento o confisca.

La posizione dei terzi interessati.

Poiché l'obbligo di restituzione trova il limite dei diritti delle "persone interessate" dal provvedimento di congelamento o confisca, cioè i terzi che possono essere pregiudicati dal provvedimento reale, e poiché tali soggetti hanno, nel paese di esecuzione, il diritto all'impugnazione del provvedimento esecutivo, per motivi diversi dal "merito" del provvedimento adottato dallo Stato richiedente (art. 33), e quindi possono ottenere la riforma del provvedimento di esecuzione ove riescano a dimostrare una loro buona fede, sarà opportuno riportare nella decisione su cui fonda il certificato, nonché nel certificato stesso, gli elementi che dimostrino adeguatamente l'assenza di un titolo legittimo di proprietà in capo al possessore del bene da sequestrare o confiscare (in genere gli elementi sulla scorta dei quali si può negare una buona fede).¹⁰

Nulla osta a che, a questo fine, l'Autorità precedente emetta, ricorrendo i presupposti previsti da entrambi gli strumenti giuridici (finalità di acquisizione investigativa per l'uno, cautelare per l'altro) tanto un ordine europeo d'indagine quanto l'ordine di congelamento.

Un problema relativo all'applicazione del Regolamento per le decisioni di confisca per esportazione illecita di beni culturali è emerso in relazione ai procedimenti conclusi con decreto di archiviazione.

In questi casi, e fino alla recentissima entrata in vigore dell'art. 518 *duodevicies* c.p., l'emissione del decreto di archiviazione e confisca ai sensi di tale norma avveniva fuori dall'udienza e a volte (specie quando il bene da confiscare è all'estero) senza che il possessore del bene fosse informato anche solo dell'esistenza del procedimento.

In essi il terzo interessato aveva (ed ha tuttora) la possibilità col ricorso con incidente di esecuzione (ex art. 666 co. 1 c.p.p.) per dimostrare la liceità del titolo sul bene confiscato e ottenere la revoca della confisca.

Già prima di questa fase, e quindi sulla base di un provvedimento preso senza contraddittorio formale con un soggetto spesso estraneo ai reati per i quali si procede e spesso inconsapevole anche solo della vicenda investigativa, ai sensi del nostro ordinamento nazionale era consentita l'emissione del certificato di confisca previsto dal Regolamento 2018/1805.

Nella pratica dell'Ufficio italiano di Eurojust il problema è stato ripetutamente sollevato e tale mancanza di contraddittorio e di informazione al procedimento ritenuta potenzialmente integrante le cause di non

¹⁰ Opportuno potrebbe essere dunque riportare nel provvedimento gli elementi dai quali si ricava il difetto della buona fede del terzo possessore, prendendo quale utile riferimento il contenuto dell'art. 10 della direttiva 2014/60, ricordando come la peculiarità dell'oggetto dell'acquisto, che è costituito da un bene culturale (di natura dunque artistica, storica, archeologica o demo-etno-antropologica) suscita logicamente un sospetto sulla legittimità della provenienza in qualsiasi persona di media statura intellettuale e cultura.

riconoscimento previste dall'art. 19 co. 1 lett. e) (violazione dei diritti dei "soggetti colpiti" previsti nello Stato di esecuzione) nonché di potenziale violazione (almeno per alcune autorità tedesche) dell'art. 4 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e di una sua interpretazione estensiva che riconosce al "soggetto colpito" gli stessi diritti dell'accusato.

Queste obiezioni sono state talvolta (ma comunque faticosamente) superate con la raccolta di elementi volti a dimostrare da una parte la consapevolezza e il coinvolgimento anche solo come testimoni dei soggetti colpiti nel procedimento penale e, dall'altra, nell'illustrare gli effetti dell'incidente di esecuzione sui provvedimenti sanzionatori e i diritti in tali procedimenti dei terzi interessati.

Attualmente il terzo interessato, ovvero la persona estranea al reato trova rafforzata tutela processuale nell'art. 518 *duodevicies* c.p. che, per la confisca conseguente ai delitti di esportazione illecita di beni culturali stabilisce che: *In caso di estinzione del reato, il giudice procede a norma dell'articolo 666 del codice di procedura penale. La confisca ha luogo in conformità alle norme della legge doganale relative alle cose oggetto di contrabbando.*

La nuova soluzione normativa offre una opportuna maggiore garanzia a favore dei terzi estranei al reato colpiti dalla confisca, nei confronti dei quali si dovrà a questo punto instaurare un contraddittorio effettivo e preliminare alla decisione ablatoria, con l'introduzione di un subprocedimento le cui caratteristiche di tutela appaiono idonee ad eliminare in radice anche le obiezioni da ultimo segnalate.

Considerato che in materia ci confrontiamo con procedimenti e decisioni giudiziarie per reati spesso prescritti, che hanno come esclusivo obiettivo il rimpatrio e la restituzione del bene culturale, l'applicazione di una norma di tal genere di natura processuale e quindi regolata dal principio *tempus regit actum*, rende ancora di più evidente per tutti i procedimenti attualmente pendenti l'importanza di un'indagine che non si fermi all'accertamento del reato e di chi lo ha commesso, ma si concentri, contemporaneamente, sulla circolazione del bene culturale successiva alla commissione del reato e che scandagli la legittimità, anche al di fuori di un piano rigidamente penalistico, della relazione tra il bene e chi possa sullo stesso rappresentare una posizione in astratto giuridicamente tutelabile.

A tal fine nel contesto unionale ben si può emettere ordini europei d'indagine finalizzati all'acquisizione di informazioni su tali relazioni, anche se il reato è prescritto, trattandosi comunque di informazioni inerenti l'esercizio dell'azione penale ai sensi dell'art. 326 c.p.p.

3.3 L'art. 8 della Convenzione sulla Mutua Assistenza Penale Bruxelles 2000.

Altro strumento ancora formalmente in vigore nei paesi dell'Unione Europea è la restituzione prevista dall'art. 8 della Convenzione sulla Mutua Assistenza Penale di Bruxelles 2000.

In base a tale previsione lo Stato membro richiesto, a domanda dello Stato membro richiedente e fatti salvi i diritti dei terzi in buona fede, può mettere a disposizione dello Stato membro richiedente, ai fini della restituzione al legittimo proprietario, i beni ottenuti attraverso reati.

Lo Stato membro richiesto può rinunciare alla restituzione dei beni prima o dopo la loro consegna allo Stato membro richiedente, qualora ciò possa favorire la riconsegna di detti beni al legittimo proprietario. Restano impregiudicati i diritti dei terzi in buona fede.

Tale strumento presuppone l'avvenuto accertamento da parte dello Stato richiedente che il bene provenga da reato. Con riferimento a tale parametro, l'ambito applicativo risulta ristretto alle ipotesi in cui tale circostanza risulti compiutamente verificata nel procedimento penale aperto nello Stato richiedente.

Esso non richiede l'emissione di un provvedimento interno di sequestro o confisca, e nemmeno individua l'Autorità dello Stato richiedente, che ben può essere, nel nostro ordinamento, il Pubblico Ministero, anche nella fase delle indagini e secondo le sue attribuzioni in tema di disposizione del corpo del reato.

Esso ha dunque una finalità immediata di tipo solo restitutoria. Presuppone pertanto che non vi siano questioni o dubbi circa chi abbia titolo a ritornare in possesso del bene oggetto di un'attività di reato.

Salvaguarda i diritti dei terzi in buona fede. Per tale ragione, appare opportuna la sua proposizione nel momento in cui si possa dimostrare, già al momento della proposizione della domanda, il difetto di buona fede in capo a terzi possessori noti.

In realtà, nel contesto unionale si tratta di uno strumento che, se non tacitamente abrogato, pur non presupponendo l'emissione nello Stato richiedente di un provvedimento cautelare o definitivo a carattere reale, si colloca, dal punto di vista operativo, in una porzione minore del più ampio raggio di azione degli ordini di congelamento e confisca previsti dal regolamento 1805/2018, che consentono lo stesso tipo di restituzioni per i legittimi proprietari, ma all'esito di un procedimento e di decisioni giurisdizionali (il sequestro preventivo o la confisca), rispetto ai quali il terzo in buona fede ha maggiori garanzie e poteri di impugnazione, sia nell'ordinamento dello Stato richiedente che in quello dello Stato richiesto.

3.4. La convenzione di Strasburgo 1959 e il suo secondo protocollo.

La Convenzione del Consiglio d'Europa del 1959 sull'assistenza penale, con i suoi protocolli, costituisce lo strumento principale per la cooperazione giudiziaria verso paesi che non fanno parte dell'Unione nella specifica materia dei beni culturali.

La Convenzione prevede la possibilità di richiedere attività investigative. Il suo secondo Protocollo ratificato ed eseguito in Italia con L.n. 88/2019, disciplina le cautele a carattere probatorio e preventivo (art. 24) e le restituzioni (art. 12).

A proposito delle cautele, su richiesta della Parte richiedente, la Parte destinataria della richiesta, in conformità con la propria legislazione nazionale, può adottare misure provvisorie allo scopo di preservare le prove, mantenendo una situazione esistente o la protezione di interessi giuridici in pericolo. La Parte richiesta può accogliere la richiesta parzialmente o a determinate condizioni, in particolare relative al tempo della limitazione.

La norma sulle restituzioni ricalca la previsione dell'art. 8 della Convenzione di Bruxelles del 2000, prevedendo la possibilità di restituzione diretta al legittimo proprietario e salvi sempre i diritti dei terzi.

Valgono pertanto le considerazioni già formulate al paragrafo che precede sulla necessità di approfonditi accertamenti, in questo settore, delle relazioni tra beni culturali e terzi che possono vantare diritti in relazione agli stessi.

3.5 Indagini, ordini di congelamento e confisca da eseguire nel Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord.

A seguito dell'uscita del Regno Unito dall'Unione Europea, la cooperazione giudiziaria con il primo risulta attualmente regolata dalla parte terza dell'Accordo sugli scambi commerciali e la cooperazione tra l'Unione Europea e la Comunità Europea dell'Energia Atomica, da una parte, e il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord, dall'altra (d'ora in avanti anche TCA) le cui previsioni, ai sensi dell'art. 12, si applicano a condizione di reciprocità a titolo provvisorio a decorrere dal 10 gennaio 2021, in attesa che siano espletate le procedure necessarie per la loro entrata in vigore.

Gli strumenti giuridici torneranno quindi ad essere le disposizioni della Convenzione del Consiglio d'Europa del 1959 e dei suoi due protocolli del 1978 e del 2001, quest'ultimo ratificato ed eseguito in Italia con L.n. 88 del 24.07.2019 accompagnate dalle disposizioni aggiuntive del TCA, che regolano aspetti particolari, ad esempio ampliando la possibilità di ricorrere a misure investigative e imponendo termini obbligatori per la decisione sull'esecuzione delle misure richieste (rispettivamente non superiori a 45 e 90 giorni). Ciò vale per le richieste sostenute da finalità probatorie o restitutorie, perché per quelle con finalità preventive e dunque in vista del congelamento hanno un autonomo assetto normativo nell'ambito del TAC.

Conseguentemente, (vedi previsioni del titolo VIII) lo strumento investigativo di cooperazione sarà la rogatoria ai sensi della Convenzione di Strasburgo 1959. Nel contesto della stessa rogatoria potrà essere richiesto il sequestro con finalità probatoria di un bene culturale, ai sensi dell'art. 24 del secondo Protocollo addizionale alla Convenzione, che prevede la possibilità di richiedere misure provvisorie "al fine di preservare i mezzi probatori". Il TCA nel suo titolo VIII prevede una disciplina migliorativa dalla convenzione di Strasburgo 1959 e relativi protocolli che ripercorre, in molti passaggi, le previsioni della direttiva sull'EIO.

Il sequestro preventivo a fini di confisca potrà essere richiesto in base alla stessa cornice giuridica dell'art. 24 cit., lì dove prevede l'adozione di misure utili a "mantenere una situazione esistente oppure di proteggere interessi giuridici minacciati. In proposito, l'articolo LAW.CONFISC.8 della parte Terza Titolo XI del TCA prevede la possibilità di chiedere ordini di congelamento e confisca, con l'utilizzo di apposito formulario ALLEGATO LAW-8 - anche in caso di traffico illecito di beni culturali, compresi gli oggetti d'antiquariato e le opere d'arte.

Occorre sottolineare che l'art. LAW.CONFISC.1 prevede come l'obiettivo del titolo che apre sia consentire che il Regno Unito, da un lato, e gli Stati membri, dall'altro, cooperino nella misura più ampia possibile ai fini delle indagini e dei procedimenti volti al congelamento di beni in vista della loro successiva confisca, nonché ai fini delle indagini e dei procedimenti volti alla confisca di beni nel quadro di un procedimento in materia penale.

In base all'art. LAW.CONFISC.2 lettera a la "confisca" è la sanzione o misura imposta da un organo giurisdizionale a seguito di un procedimento connesso a uno o più reati, che provoca la privazione definitiva di un bene.

L'art. LAW.CONFISC.2 - (F) xxi che individua tra i beni suscettibili di sequestro e confisca anche il bene "passibile di confisca ai sensi di altre disposizioni relative ai poteri di confisca previste dal diritto dello Stato richiedente in seguito a un procedimento per un reato, comprese la confisca nei confronti di terzi, la confisca estesa e la confisca in assenza di una condanna definitiva.

L'art. LAW.CONFISC.10 co. 5 prevede che "Uno Stato coopera nella misura più ampia possibile ai sensi del proprio diritto interno con uno Stato che chiede l'esecuzione di provvedimenti equivalenti alla confisca di beni, qualora la richiesta non sia stata emessa nell'ambito di un procedimento penale, nella misura in cui

tali provvedimenti siano stati disposti da un'autorità giudiziaria dello Stato richiedente in relazione a un reato, purché sia stato accertato che i beni costituiscono proventi.

Il successivo co. 6 contempla negli stessi casi la possibilità di sequestro.

Ne consegue che il dettato del TCA ricalca, quanto all'ambito applicativo di sequestri e confisca, le descrizioni contenute nel Regolamento UE 2018/1805, e potrebbero pertanto valere le considerazioni sopra espresse in tema di esperibilità della richiesta di congelamento e confisca in un procedimento in materia penale comunque destinato a chiudersi con un decreto di archiviazione o una sentenza di non doversi procedere per una delle cause previste dall'art. 129 c.p.p.

3.6. La convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale sottoscritta nella Conferenza di Palermo del 12 - 15 dicembre 2000.

Trattandosi della convenzione in materia penale sottoscritta dal maggior numero di Stati al mondo, può trovare applicazione per le richieste di assistenza collegate all'esecuzione di provvedimenti di sequestro e confisca ove non siano applicabili gli strumenti già illustrati, o in aggiunta ad essi.

La Convenzione è applicabile laddove i reati sono di natura transnazionale e vedono coinvolto un gruppo criminale organizzato (art. 3). La prima condizione è consueta nei casi di delitti di illecita esportazione. La seconda è da verificare nel caso concreto.

Consente (art. 12 e 13) l'esecuzione di confische e sequestri dei proventi dei reati previsti dalla Convenzione (tra i quali rientra, per limiti edittali, anche il trasferimento illecito di beni culturali).

I beni sequestrati o confiscati, possono essere rimpatriati, ai fini delle restituzioni, negli Stati richiedenti.

4. Alcuni suggerimenti operativi:

4.1 Le condotte per le quali si procede.

Oltre alle ipotesi più ricorrenti previste dalle nuove norme introdotte nel codice penale introdotte dalla Legge n. 22/2022 che, ad eccezione dell'esportazione illecita, se prescritte, non consentono di recuperare il bene, **appare opportuno vagliare**, specie ove il bene culturale corpo del reato sia identificato tramite ricerche su cataloghi d'asta e le indicazioni su proprietà e provenienza contenute negli stessi risultino equivoche ¹¹, **la presenza di elementi dei delitti di riciclaggio o autoriciclaggio di beni culturali, anche nella forma tentata** che, ove poi rilevata come sussistente, in molti casi consentirebbe di superare i problemi di prescrizione, anche se tale percorso può richiedere indagini più complesse, anche a livello di cooperazione internazionale.

4.2. Il Ministero della Cultura e il suo rapporto con l'Ufficio italiano di Eurojust.

¹¹ Situazione rilevata in un caso dove le dichiarazioni sulla provenienza di un quadro rese dall'attuale possessore che ne tentava la vendita risultavano palesemente false (indicazione del quadro quale bene di famiglia da almeno 50 anni prima dell'intervenuto furto. Interventi pittorici volti a ricoprire alcuni elementi decorativi utili a ricostruirne l'origine), ma nulla era stato contestato a suo carico, ed ancora in altro caso dove la scheda di presentazione del bene messo all'asta indicava l'appartenenza del lotto ad una collezione privata già in data anteriore al suo furto. In tali casi, pur nell'evidenza di un tentativo di riciclaggio o autoriciclaggio in corso, negli strumenti di cooperazione si rappresentava di procedere per la sola esportazione illecita oramai comunque improcedibile.

Contestualmente all'acquisizione dell'informazione circa la presenza all'estero di un bene culturale, specie se di proprietà pubblica, sarà opportuno provvedere, ove non vi sia documentato che tale iniziativa sia stata già presa dalla Polizia Giudiziaria, ad informare Il Ministero della Cultura – Comitato per la restituzione dei beni culturali, degli elementi utili a formulare, comunque, le domanda di restituzione previste dagli artt. 75 e ss. del D.Lgs. n. 42/2004 oltre che dalle Convenzioni UNESCO, UNIDROIT e dalla direttiva 2014/60, che modifica il regolamento (UE) n. 1024/2012, al fine di consentire al predetto Ministero, da una parte di adempiere ai propri compiti nel termine decadenziale di tre anni dal giorno in cui l'Autorità dello Stato richiedente ha avuto conoscenza che il bene uscito illecitamente si trova in un determinato luogo e ne ha identificato il possessore o detentore a qualsiasi titolo e comunque nei termini prescrizionali previsti (30 anni, salvo le categorie per le quali l'azione è imprescrittibile), e dall'altra cooperare, anche in via extragiudiziaria ed extra-penale, al recupero del bene oggetto di procedimento penale.

L'iniziativa penale e quella amministrativa possono difatti essere complementari, possono reciprocamente essere di ausilio nell'ottica del recupero del bene culturale, specie quando questi si trovi nella disponibilità di istituzioni culturali che intendano evitare gli effetti dello strepitus fori. La via del recupero amministrativo, infine, rimane l'ultima percorribile quando lo strumento di recupero penale si scontri con le esigenze dei terzi in buona fede.

L'iniziativa penale e quella amministrativa e di diplomazia culturale del Ministero possono difatti essere complementari, possono reciprocamente fornirsi un ausilio nell'ottica del recupero del bene culturale, specie quando questi si trovi nella disponibilità di istituzioni culturali che intendano evitare gli effetti dello strepitus fori. La via del recupero amministrativo, infine, rimane l'ultima percorribile quando lo strumento di recupero penale si scontri con le esigenze dei terzi in buona fede.

In tale ottica l'ufficio italiano di Eurojust ha sottoscritto in data 2 febbraio 2022 un protocollo di collaborazione, in allegato, con il Comitato per il recupero e la restituzione dei beni culturali illecitamente sottratti, operante presso il Ministero della Cultura.

Tale protocollo è finalizzato a migliorare le sinergie tra il Ministero della Cultura ed Eurojust, a beneficio delle Autorità Giudiziarie, nel rispetto delle relative competenze, in relazione alle attività finalizzate al recupero di beni culturali illecitamente esportati.

In virtù di tale protocollo, con il consenso dell'AG procedente, ove questa non vi abbia proceduto autonomamente, l'ufficio italiano di Eurojust informa il Comitato delle procedure pendenti inerenti beni culturali illecitamente esportati, per l'attivazione da parte del Comitato delle iniziative ritenute utili. Fornisce allo stesso Comitato informazioni sullo stato e sugli esiti delle richieste di assistenza con finalità anche di recupero.

Il Comitato, da parte sua, informa Eurojust dei casi trattati finalizzati al recupero di beni oggetto di esportazione illecita, di cui sconosca l'esistenza o lo stato di procedimenti penali in corso, al fine di consentire al Membro nazionale di Eurojust l'esercizio dei poteri di informazione, stimolo e supporto verso le Autorità Giudiziarie nazionali previsti dal regolamento 2018/1727 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 14 novembre 2018 (artt. 4, 5 ed 8).

Ai fini dell'attuazione del protocollo, un rappresentante dell'Ufficio italiano di Eurojust partecipa alle periodiche riunioni del Comitato.

4.3 L'utilità dell'ordine europeo d'indagine e di una sua corretta compilazione.

Nella prospettiva del recupero dei beni culturali l'OIE deve essere utilizzato per le finalità proprie dell'indagine preliminare: il compimento delle attività necessarie per le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale.

In tale contesto il sequestro e la consegna dei reperti costituenti beni culturali può essere richiesta, ma solo quando acquista un'effettiva e motivata utilità probatoria e nella consapevolezza che il bene, esaurita la sua funzione probatoria, dovrà poi essere probabilmente restituito ai sensi dell'art. 13 della Direttiva.

L'EIO, difatti rimane, nel contesto dell'Ue, lo strumento di cooperazione necessario per acquisire gli elementi utili al procedimento connesso ad un reato (in ipotesi anche già prescritto).

Tra tali elementi utili si possono ricomprendere non solo quelli necessari a dimostrare che un reato è stato commesso, ma anche quelli utili a ricostruire la legittimità del titolo e la buona fede del terzo possessore che potrebbe opporsi ad una restituzione, da richiedere con diverso strumento di cooperazione.

Inoltre, indicare che il bene di cui si richiede il sequestro sarà successivamente confiscato nel procedimento nazionale e/o direttamente restituito allo Stato o ad un terzo, è metodologicamente sbagliato, ingenera nell'Autorità di esecuzione la prospettiva che il bene non ritorni e può costituire per questo la base del diniego di riconoscimento dell'Ordine.

Nel caso in cui si ritenga comunque nell'OIE di richiedere il sequestro probatorio del bene culturale, occorre tenere presente che i provvedimenti di riconoscimento ed esecuzione, come previsto dalla Direttiva (art. 14) sono impugnabili, di regola, anche da parte dei terzi astrattamente in buona fede.

Per quanto questioni di merito alla base dell'emissione dell'EIO non possono costituire motivo d'impugnazione nello Stato di esecuzione, sarà bene nel indicare nell'ordine gli elementi disponibili in ordine alla legittimità del possesso.

Sarà pertanto opportuno:

nella sezione C dell'OIE, richiedere lo svolgimento di quelle attività utili a dimostrare la mancanza di un diritto del terzo alla restituzione¹²;

nella sezione G, fornire tutti gli elementi già disponibili in relazione ai quali un difetto di buona fede del terzo possessore possa ritenersi evincibile, ove già disponibili, primi tra tutti il censimento nelle banche dati e pubblicazioni di settore, della cui regolare consultazione nel mercato di riferimento sarà opportuno enfatizzare la rilevanza ed i riflessi sulla buona fede.¹³ Sarà a tal proposito importante sottolineare la rilevanza internazionale della Banca Dati del Comando Carabinieri Patrimonio Culturale, ovvero di altre banche dati su cui il bene oggetto d'indagine sia censito¹⁴, quale strumento di consultazione per gli

¹² Quindi, indagini finalizzate all'acquisizione della documentazione sulla provenienza del bene, delle autorizzazioni di uscita prescritte, della qualità delle parti, del prezzo pagato, del fatto che il possessore abbia consultato o meno i registri accessibili dei beni culturali rubati se il bene vi era censito e ogni informazione pertinente che avrebbe potuto ragionevolmente ottenere o di qualsiasi altra pratica cui una persona ragionevole avrebbe fatto ricorso in circostanze analoghe.

¹³ In un caso avente ad oggetto un reperto censito nel c.d. archivio Becchina e venduto ad una importante istituzione museale europea la compiuta identificazione della provenienza delittuosa, l'inserimento nell'EIO di quegli elementi dai quali si poteva trarre ex ante un difetto di cautela da parte di chi comprò, per il museo, il reperto, hanno determinato, pur nel diniego da parte dell'AG richiesta del provvedimento di sequestro per (indubbiamente insussistenti) finalità probatorie, la decisione di restituzione spontanea da parte del museo dell'opera di provenienza illecita.

¹⁴ Tra le quali quella dell'[Art Loss Register](#), che pure attinge, per i contenuti, a quella dell'Arma.

operatori professionali del settore, al fine di verificarne in concreto la due diligence nell'acquisto e commercializzazione dei beni e, conseguentemente, la buona fede.

Ancora, nella sezione J, si suggerisce di fornire sintetiche ma adeguate informazioni sui diritti d'impugnazione avverso l'OEI riconosciuti anche al terzo nel nostro ordinamento dall'art. 28 D.Lgs. n. 108/2017, al fine di rendere edotta l'Autorità di esecuzione della possibilità del possessore del bene, se effettivamente estraneo al reato, di veder riconosciute il proprio buon diritto, anche nel merito, davanti all'Autorità Giudiziaria italiana.

4.4. Le procedure di sequestro, confisca e restituzione a terzi.

Quale che sia lo strumento utilizzato per ottenere congelamento confisca o restituzione del bene culturale, in relazione al paese richiesto, occorre tener ben presente il problema dei concorrenti diritti degli eventuali terzi in buona fede e valorizzare quindi, tanto nell'indagine, quanto nei provvedimenti giurisdizionali cautelari e di confisca, ovvero nelle richieste di restituzione e nei relativi provvedimenti da eseguire all'estero, non solo gli elementi che dimostrino la derivazione delittuosa del bene, ma anche quelli dai quali possa trarsi la dimostrazione quanto meno del difetto di acquisto diligente da parte del possessore del bene da recuperare.

5. Il ruolo di Eurojust e del Desk italiano in materia di traffico di beni culturali.

La cooperazione internazionale per il recupero dei beni culturali presenta oggettive complessità procedurali, per la molteplicità degli strumenti giuridici coinvolti, in ragione delle diversità delle cornici legali dei paesi di cui si richiede la collaborazione, per la necessità, in molti casi, di estendere l'indagine all'estero a temi diversi da quelli strettamente necessari all'esercizio dell'azione penale, quali le verifiche delle legittimità dei diritti dei terzi.

Per un paese come l'Italia, produttore, proprietario o comunque ospitante di uno dei maggiori patrimoni culturali del mondo vittima nel tempo di diverse forme di spoliazione (dai saccheggi in periodo bellico, alle escavazioni illegali, ai furti ed esportazioni illecite), a tali complessità deve farsi fronte con una strategia di azioni giudiziarie penali adeguate negli approfondimenti investigativi e negli strumenti di cooperazione utilizzati. L'iniziativa penale deve tener conto, ed eventualmente concorrere e giovare di altri tipi di intervento, di tipo civile, amministrativo e diplomatico deputati ad attori diversi rispetto all'Autorità Giudiziaria.

Il traffico illecito di beni culturali, compresi gli oggetti d'antiquariato e le opere d'arte è specificamente richiamato nell'art. 3 co. 1 del Regolamento (UE) 2018/1727 del 14 novembre 2018 che istituisce l'Agenzia dell'Unione europea per la cooperazione giudiziaria penale (Eurojust) tra le "forme gravi di criminalità".

Eurojust sostiene le autorità nazionali e assicura facilitazione e coordinamento nelle indagini che coinvolgono più Stati.

Nel contesto della cooperazione giudiziaria penale in materia di traffico di beni culturali Il Desk italiano di Eurojust ha raccolto nel corso degli anni un'importante casistica ed accumulato un bagaglio di esperienze che è a disposizione delle Autorità nazionali, sia per l'individuazione preliminare degli strumenti più adatti al raggiungimento della finalità investigativa, preventiva e/o recuperatoria, sia per l'agevolazione delle iniziative giudiziarie rivolte verso altre Autorità nazionali, tramite la propria consulenza fornita sia ai colleghi italiani sia ai componenti dei Desk stranieri, l'organizzazione di incontri di coordinamento finalizzati allo scambio di informazioni, chiarimenti e soluzioni di problemi su basi condivise.

Il ruolo di coordinamento di Eurojust è poi importante nei casi, non rari, nei quali alla trasmissione della richiesta di cooperazione consegue l'apertura di un procedimento parallelo nel paese richiesto per ricettazione o riciclaggio, e quindi la necessità di risolvere le conseguenti immaginabili problematiche sulla sorte processuale, per esigenze probatorie, dei beni culturali che ne costituiscono l'oggetto materiale.

Il supporto del Desk italiano può infine concretizzarsi nella promozione, e coordinamento di opportune iniziative di raccordo tra i vari attori coinvolti ed in stretto raccordo Comitato per il recupero e restituzione dei beni culturali costituito in seno al Ministero della Cultura, sulla base del protocollo che si è in precedenza illustrato.
