

SSM



SCUOLA SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA

La tutela penale dei beni culturali

Quaderno 35



Volume a cura di Vincenzo Militello, presidente del Consiglio Scientifico Regionale The Siracusa International Institute for Criminal Justice and Human Rights e di Costantino De Robbio e Gian Luigi Gatta, componenti del Comitato direttivo della Scuola superiore della magistratura

Contributo redazionale: Antonella Licheri, funzionario giudiziario della Scuola superiore della magistratura e Assia Buonocore, Office manager The Siracusa International Insitute for Criminal Justice and Human Rights

Collana a cura del Comitato direttivo della Scuola superiore della magistratura: Giorgio Lattanzi, Marco Maria Alma, Lorenza Calcagno, Antonella Ciriello, Claudio Consolo, Costantino De Robbio, Fabrizio Di Marzio, Gian Luigi Gatta, Gianluca Grasso, Sara Lembo, Marisaria Maugeri, Gabriele Positano



*Coordinamento editoriale e cura del progetto grafico:
Camilla Pergoli Campanelli*

© Scuola superiore della magistratura – Roma 2023
ISBN 9791280600448

*I diritti di traduzione, adattamento, riproduzione con qualsiasi procedimento, della presente opera o di parti della stessa sono riservati per tutti i Paesi.
I contenuti dei contributi riflettono le opinioni personali degli autori*

SSM



SCUOLA SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA

La tutela penale dei beni culturali

Quaderno 35

La Scuola e la collana dei Quaderni

La Magna carta dei giudici, adottata dal Consiglio consultivo dei giudici europei, facendo proprio un principio condiviso nell'ambito dei diversi ordinamenti europei, riconosce nella formazione "un importante elemento di garanzia dell'indipendenza dei giudici, nonché della qualità e dell'efficacia del sistema giudiziario" (pt. 8).

In questa prospettiva la Scuola superiore della magistratura raccoglie l'esperienza maturata dal Csm nell'attività di preparazione e aggiornamento professionale dei giudici e dei pubblici ministeri, che è proseguita fino all'entrata in funzione della Scuola, cui la riforma dell'ordinamento giudiziario ha affidato la competenza esclusiva in tema di formazione dei magistrati (d.lgs. n. 26 del 2006).

Il primo Comitato direttivo si è insediato il 24 novembre 2011. Il 15 ottobre 2012 è stato inaugurato il primo corso di formazione della Scuola dedicato ai magistrati ordinari in tirocinio e nel gennaio 2013 è stato avviato il primo programma di formazione permanente.

Oggi la Scuola è impegnata in tutti i settori della formazione dei magistrati: iniziale, permanente, decentrata, dirigenti, onorari, tirocinanti, internazionale.

Accanto all'organizzazione e alla realizzazione delle sessioni di aggiornamento professionale, la documentazione giuridica rappresenta un tema centrale nelle attività di formazione.

La Scuola mette già a disposizione di tutti i magistrati italiani una ricca biblioteca telematica all'interno della sezione del sito dedicata alle banche dati. Altrettanto fondamentale è il materiale didattico elaborato nel contesto delle sessioni formative e disponibile sul sito istituzionale, nell'ambito di ciascun corso.

La collana dei Quaderni, resa possibile grazie alla collaborazione con il Poligrafico e Zecca dello Stato italiano, nasce con l'intento di consentire la più ampia fruizione dei contributi più significativi di questo materiale di studio e dei risultati dell'attività di ricerca svolta dall'istituzione.

La collana si collega idealmente a quella inaugurata negli anni '80 del secolo scorso dal Csm e dedicata agli incontri di studio per i magistrati organizzati nell'ambito della formazione iniziale e continua, all'epoca di competenza consiliare.

I singoli volumi sono disponibili liberamente sul sito della Scuola e nell'ambito della biblioteca virtuale che contiene le pubblicazioni ufficiali dello Stato.

INDICE

Vincenzo Militello	
Presentazione	11
Micaela Frulli	
La tutela dei beni culturali e gli obblighi di criminalizzazione nel contesto internazionale	13
Silvia Cirillo	
I beni culturali come fondamentale valore costituzionale e come oggetto di amministrazione attiva	31
Riccardo Ercole Omodei	
Esigenze di tutela del patrimonio culturale e tecniche di intervento in Italia . .	49
Antonella Massaro	
Nozioni di patrimonio culturale e conseguenze applicative nella legge di riforma	63
Pierluigi Cipolla	
Furto e Ricettazione di beni culturali, prima e dopo la legge 22/2022 . . .	83
Arianna Visconti	
Il traffico internazionale di beni culturali	103
Federica La Chioma	
Problematiche applicative in tema di associazione per delinquere e traffico di opere d'arte	147
Alessandro Quattrocchi	
Il ruolo della confisca e degli strumenti ablatori nella tutela penale del patrimonio culturale	163

Gli autori

Pierluigi Cipolla

Sostituto Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Roma

Silvia Cirillo

Vice Capo di Gabinetto del Ministro per i rapporti con il Parlamento

Micaela Frulli

Professore Ordinario di Diritto internazionale, Università degli studi di Firenze

Federica La Chioma

Sostituto Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Palermo

Antonella Massaro

Professore associato di Diritto penale, Università degli studi "Roma Tre"

Riccardo Ercole Omodei

Ricercatore in Diritto penale, Università degli studi di Palermo

Alessandro Quattrocchi

Giudice del Tribunale di Agrigento

Arianna Visconti

Professore Associato di Diritto penale, Università Cattolica del Sacro Cuore

Il traffico internazionale di beni culturali

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il controllo sulla circolazione internazionale dei beni culturali nell'ordinamento italiano prima e dopo la riforma. – 2.1. La repressione dell'esportazione illecita a seguito della l. 9 marzo 2022, n. 22. – 2.2. Il nuovo delitto di importazione illecita e gli obblighi sanzionatori ancora da soddisfare. – 2.3. Le ipotesi di confisca applicabili. – 2.4. Pene accessorie e circostanze aggravanti. – 2.5. Le circostanze attenuanti. – 3. L'importanza della *provenance documentation* nella prevenzione e repressione del traffico di beni culturali. – 3.1. Il nuovo art. 518-*octies* c.p. – 3.2. Rapporti con le false asseverazioni *ex* art. 518-*quaterdecies* c.p. – 4. Note conclusive in tema di dimensione economica delle offese al patrimonio culturale e responsabilità da reato degli enti.

1. Introduzione

Il traffico di beni culturali è un fenomeno criminoso la cui transnazionalità è legata alla struttura della domanda e dell'offerta sul mercato dell'arte e dell'antiquariato¹. Un mercato tradizionalmente definito «grigio»² perché, lecito in sé, presenta una fortissima, spesso inestricabile compenetrazione tra beni di origine lecita e illecita, autentici e contraffatti, e una cultura di settore che ancora in prevalenza privilegia 'riservatezza' (o segretezza) e 'passione' (o rapacità) acquisitiva, rispetto a trasparenza e integrità degli scambi³. Un mercato alimentato alla fonte da criminali comuni, talora operanti in forma organizzata, ma la cui

¹ Per una più ampia analisi criminologica del fenomeno e ulteriori riferimenti bibliografici si rinvia, *ex plurimis*, a S. MACKENZIE, N. BRODIE, D. YATES, C. TSIROGIANNIS, *Trafficking Culture. New Directions in Researching the Global Market in Illicit Antiquities*, London, 2020, e a N. OOSTERMAN, D. YATES (eds.), *Crime and Art. Sociological and Criminological Perspectives of Crimes in the Art World*, Cham, 2021.

² Cfr. per tutti S. MACKENZIE S., D. YATES, *What Is Grey About the 'Grey Market' in Antiquities*, in J. BECKERT, M. DEWEY (eds.), *The Architecture of Illegal Markets: Towards an Economic Sociology of Illegality in the Economy*, Oxford, 2016, pp. 70-86.

³ Cfr. altresì S. MACKENZIE, *Going, Going, Gone: Regulating the Market in Illicit Antiquities*, Leicester, 2005.

esistenza è resa possibile dal coinvolgimento di una miriade di ‘colletti bianchi’ con ruoli chiave nell’immissione e circolazione dei beni sul circuito legale, cui tocca la ‘parte del leone’ dei profitti del traffico⁴. Un mercato, inoltre, in cui a guidare il movimento transfrontaliero dei beni è la loro scarsità relativa in certi paesi, accompagnata dalla disponibilità di risorse per la loro acquisizione.

In questo senso, se è vero che la tradizionale distinzione tra *source* e *market countries*⁵ – i primi qualificati come paesi ricchi in beni culturali e di questi esportatori netti, spesso involontari, e i secondi come paesi prevalentemente importatori (come destinazione finale o in quanto *hub* del commercio internazionale) – mantiene ancor oggi una utilità euristica per la comprensione delle dinamiche di questo traffico, essa non deve essere esasperata, dal momento che anche paesi tradizionalmente ‘vittime’ di questo fenomeno criminoso, come ad es. proprio l’Italia, o recentemente la Cina⁶, possono a loro volta svolgere un significativo ruolo di *transit* o *market countries* per beni allogeni.

In un contesto in cui i trafficanti beneficiano delle grandi opportunità criminali offerte non solo dalle difficoltà economiche e/o socio-politiche attraversate da molti paesi dal ricchissimo patrimonio culturale (basti pensare ai recenti conflitti in Iraq, Siria, e ora Ucraina), ma anche dai diversi regimi giuridici nazionali – in tema, ad es., di controlli all’importazione, posizione dell’acquirente di buona fede, termini di prescrizione e usucapione, ecc. – si comprende come lo sforzo della comunità internazionale si sia indirizzato, seppur con enormi difficoltà e grande lentezza, verso l’adozione di standard normativi minimi condivisi. Questa ha interessato dapprima il settore del diritto pubblico, con la Convenzione UNESCO del 1970 concernente le misure da adottare per interdire e impedire l’illecita importazione, esportazione e trasferimento di proprietà di beni culturali⁷, quindi il settore del diritto privato, con la (ancora poco ratificata) Convenzione

⁴ Cfr. altresì S. MACKENZIE, *Illicit Deals in Cultural Objects as Crimes of the Powerful*, in *Crime Law & Soc. Change*, 2011, 56, pp. 133-153, e J. DIETZLER, *On ‘Organized Crime’ in the Illicit Antiquities Trade: Moving beyond the Definitional Debate*, in *Trends in Org. Crime*, 2013, 16, pp. 329-342.

⁵ Cfr. per tutti J.H. MERRYMAN, *Two ways of thinking about cultural property*, in *Am. Journ. Intern. Law*, 1986, 80, pp. 831-853; C. FORREST, *International Law and the Protection of Cultural Heritage*, Abingdon, 2010, pp. 136-140; MACKENZIE ET AL., *Trafficking Culture*, cit., in part. pp. 1-39

⁶ Cfr. Z. HUO, *Legal Protection of Cultural Heritage in China: A Challenge to Keep History Alive*, in *Int. Journ. Cult. Policy*, 2015, 22, 4, pp. 497-515.

⁷ Adottata a Parigi il 14 novembre 1970 e in vigore dal 24 aprile 1972; ratificata dall’Italia con la l. 30 ottobre 1975, n. 873 (depositata il 2 ottobre 1978). In argomento cfr. P.J. O’KEEFE, *Commentary on the UNESCO 1970 Convention*, 2nd ed., Leicester, 2007, e FORREST, *International Law*, cit., pp. 166-196.

UNIDROIT del 1995 sui beni culturali rubati o illecitamente esportati⁸, e infine, con grande fatica e solo a fronte di un crescente allarme per il coinvolgimento di criminalità organizzata e gruppi terroristici in questo traffico⁹, il fronte penale, con la Convenzione del Consiglio d'Europa del 2017 sulle infrazioni coinvolgenti i beni culturali¹⁰.

Quest'ultima, ratificata dall'Italia con la l. 21 gennaio 2022, n. 6, ha costituito, unitamente al nuovo regolamento europeo in materia di importazione di beni culturali adottato nel 2019¹¹, uno dei principali impulsi alla riforma complessiva dei delitti contro il patrimonio culturale attuata, dopo lunga e tribolata gestazione, con la l. 9 marzo 2022, n. 22¹². Proprio su tale riforma, e in particolare sul suo impatto sulla

⁸ Adottata a Roma il 24 giugno 1995 e in vigore dal 1 luglio 1998; ratificata dall'Italia con la l. 7 giugno 1999, n. 213. Questa Convenzione ha raccolto a oggi solo 54 contraenti e tra questi nessuno tra i maggiori importatori di beni culturali. Cfr. per tutti FORREST, *International Law*, cit., pp. 196-219, e L.V. PROT, *Commentary on the 1995 UNIDROIT Convention*, 2nd ed., Leicester, 2021.

⁹ Su tale lento percorso si rinvia a A. VISCONTI, *The Illicit Trade in Cultural Objects. From Marginalization to the Current Surge in Attention by Transnational Criminal Policymakers*, in N. BOISTER, S. GLESS, F. JESSBERGER (eds.), *Histories of Transnational Criminal Law*, New York, 2021, pp. 220-235. Anche la Convenzione di Nicosia ha raccolto per ora adesioni solo tra Stati prevalentemente esportatori di beni culturali.

¹⁰ Adottata a Nicosia il 19 maggio 2017, entrata in vigore il 1° aprile 2022, su cui cfr. per tutti E. MOTTESE, *La lotta contro il danneggiamento e il traffico illecito di beni culturali nel diritto internazionale. La Convenzione di Nicosia del Consiglio d'Europa*, Torino, 2020.

¹¹ Regolamento (UE) 2019/880 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 17 aprile 2019 relativo all'introduzione e all'importazione di beni culturali. Cfr. M.R.J. DEHOUCK, *Balancing Markets, Morals and Law: The Fight to Regulate Illicit Trafficking in Cultural Goods and the EU Regulation on the Import of Cultural Goods*, in *Art, Antiq. & Law*, 2019, 24, pp. 1-38.

¹² A commento della riforma, in corso di approvazione e all'esito della stessa, si vedano in generale L. D'AGOSTINO, *Dalla "vittoria di Nicosia" alla "navetta" legislativa: i nuovi orizzonti normativi nel contrasto ai traffici illeciti di beni culturali*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 1, pp. 78-92; C. PERINI, *Itinerari di riforma per la tutela penale del patrimonio culturale*, in *Legislazione pen.*, 2018, online, pp. 1-21; A. VISCONTI, *La repressione del traffico illecito di beni culturali nell'ordinamento italiano. Rapporti con le fonti internazionali, problematiche applicative e prospettive di riforma*, in *Legislazione pen.*, 2021, online, in part. pp. 16-66; G.P. DEMURO, *La riforma dei reati contro il patrimonio culturale: per un sistema progressivo di tutela*, in *Sist. pen.*, 2022, online; ID., *I delitti contro il patrimonio culturale nel Codice penale: prime riflessioni sul nuovo Titolo VIII-bis*, in *Sist. pen.*, 2022, online; C. IAGNEMMA, *I nuovi reati inerenti ai beni culturali. Sul persistere miope di una politica criminale ricondotta alla deterrenza punitiva*, in *Arch. pen. web*, 2022, 1; V. MUSACCHIO, A. DI TULLIO D'ELISII, *Reati contro il patrimonio culturale*, Milano, 2022; L. RAMACCI, *Primo rapido sguardo d'insieme sulla Legge 9 marzo 2022 n. 22 in tema di reati contro il patrimonio culturale*, in *Lexambiente*, 2022, 1, online; R.E. OMODEI, *Note critiche sui nuovi reati a tutela del patrimonio culturale: incoerenze normative e questioni aperte*, in *Lexambiente*, 2022, 2, online; E. ROMANELLI, *Opportunità di emersione del sommerso in materia di reati contro il patrimonio culturale: una proposta di misura premiale*,

disciplina penale della circolazione internazionale dei beni culturali, si soffermerà questo contributo, considerato il ruolo ‘strategico’ rivestito, nella catena del traffico internazionale, dai momenti dell’esportazione e dell’importazione. Strettamente collegato è poi il tema della c.d. ‘documentazione di provenienza’ e del presidio, anche penale, alla sua genuinità, a cui sarà dunque dedicata una specifica riflessione.

2. Il controllo sulla circolazione internazionale dei beni culturali nell’ordinamento italiano prima e dopo la riforma

Per meglio comprendere funzione e (nel caso dell’esportazione illecita) struttura e portata delle fattispecie penali in materia di circolazione internazionale dei beni culturali occorre premettere una sintetica ricostruzione delle norme amministrative di riferimento, tutt’oggi ospitate nel Codice dei beni culturali (d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42) e non interessate da modifiche in occasione della riforma del 2022. Si tratta di una disciplina estremamente dettagliata e restrittiva quanto all’esportazione¹³ e, al contrario, assai scarna in materia di importazione. In questo secondo ambito, infatti, l’unica disposizione rilevante è l’art. 72 c.b.c., ai sensi del quale l’importatore ha la *facoltà* di chiedere all’Ufficio Esportazione della Soprintendenza di certificare il bene come lecitamente importato. Tale certificazione è utile a evitare che il bene culturale possa essere assoggettato ai vincoli potenzialmente gravanti su cose riconducibili al patrimonio nazionale¹⁴.

Fino all’introduzione, con la l. n. 22 del 2022, dell’art. 518 *decies* c.p., il nostro ordinamento si presentava, dunque, totalmente sprovvisto di fattispecie, penali o comunque sanzionatorie, a presidio dell’importazione di beni culturali alloggiati oggetto di condotte illecite oltreoconfine, fatta eccezione per il delitto di cui all’art. 10, comma 7, della l. 23 ottobre 2009, n. 157 relativo all’introduzione (o al commercio) in territorio italiano di «beni del patrimonio culturale subacqueo recuperati mediante un intervento non autorizzato a norma della Convenzione» UNESCO del 2001¹⁵. Al di fuori di tale particolare ipotesi, ai casi di importazio-

in *Legislazione pen.*, 2022, online; U. SANTORO, *La riforma dei reati contro il patrimonio culturale: commento alla l. n. 22 del 2022*, in *Dir. pen. proc.*, 2022, 7, pp. 872-886.

¹³ Per maggiori dettagli cfr. per tutti G. SCIULLO, *Tutela*, in C. BARBATTI, M. CAMMELLI, L. CASINI, G. PIPERATA, G. SCIULLO, *Diritto del patrimonio culturale*, Bologna, 2017, pp. 170-176.

¹⁴ In argomento si rinvia a C. FRAENKE-HAEBERLE, commento all’Art. 72, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, 3^{za} ed., Milano, 2019, pp. 734-747.

¹⁵ Convenzione per la protezione del patrimonio culturale subacqueo, adottata a Parigi il 2 novembre 2001 e in vigore dal 2 gennaio 2009. Cfr. per tutti P.J. O’KEEFE, *Shipwrecked Heritage: A Commentary on the UNESCO Convention on Underwater Cultural Heritage*, Leicester, 2014.

ne clandestina di beni culturali potevano al più applicarsi, ricorrendone tutti i presupposti, le fattispecie generali in materia di contrabbando¹⁶, soluzione da sempre, e a ragione, criticata come totalmente inadeguata dalla dottrina¹⁷.

In materia di esportazione di beni culturali, l'art. 174 c.b.c. si presentava come un delitto sostanzialmente 'accessorio' e servente alla normativa amministrativa, come del resto già per la disposizione di cui all'art. 123 del Testo Unico (d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490) e, ancor prima, quella di cui all'art. 66 della l. 1° giugno 1939, n. 1089. Il delitto di 'contrabbando artistico'¹⁸ colpiva, infatti, l'esportazione di beni culturali effettuata in violazione, rispettivamente, del divieto di esportazione permanente di cui all'art. 65, commi 1 e 2, c.b.c., oppure senza attestato di libera circolazione, come richiesto dall'art. 65, comma 3, c.b.c., o senza licenza europea (in caso di esportazione verso paesi extra UE e ove richiesta ai sensi del Regolamento CE 116/2009)¹⁹, in quanto prevista dall'art. 74 c.b.c. A tale condotta era equiparato (art. 174, comma 2, c.b.c.) il mancato rientro nel territorio nazionale, alla scadenza del termine, di beni culturali per i quali fosse stata autorizzata l'uscita o l'esportazione temporanea ai sensi degli artt. 66 e 67 c.b.c.

¹⁶ Cfr. in particolare G.P. DEMURO, *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, Milano, 2002, pp. 151 s.; ID., *d.lgs. 22.1.2004 n. 42 – Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137*, in *Legislazione pen.*, 2004, 24, p. 459 S. MANACORDA, *La circolazione illecita dei beni culturali nella prospettiva penalistica: problemi e prospettive di riforma*, in AA.VV., *Circolazione dei beni culturali mobili e tutela penale: un'analisi di diritto interno, comparato e internazionale*, Milano, 2015, pp. 13 s.

¹⁷ Cfr. F. MANTOVANI, *Lineamenti della tutela penale del patrimonio artistico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1976, p. 110; DEMURO, *Beni culturali*, cit., p. 152; ID., *d.lgs. 22.1.2004 n. 42*, cit., p. 459; C. SOTIS, *La tutela penale dei beni culturali mobili. Osservazioni in prospettiva de jure condendo*, in AA.VV., *Circolazione*, cit., pp. 130-132.

¹⁸ Per un'analisi complessiva di tale fattispecie e della sua evoluzione storica si rinvia, *ex multis*, a DEMURO, *Beni culturali*, cit., pp. 148-162; ID., *d.lgs. 22.1.2004 n. 42*, cit., pp. 456-459; P.G. FERRI, *Uscita o esportazione illecite*, in A. MANNA (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio. Gli illeciti penali*, Milano, 2005, pp. 165-181; G. MORGANTE, *Beni culturali*, in T. PADOVANI (a cura di), *Leggi penali complementari*, I, Milano, 2007, pp. 73-79; V. MANES, *La tutela penale*, in C. BARBATI, M. CAMMELLI, G. SCIULLO (a cura di), *Diritto e gestione dei beni culturali*, Bologna, 2011, pp. 299 s.; ID., *La circolazione illecita dei beni artistici e archeologici. Risposte penali ed extrapenali a confronto*, in AA.VV., *Circolazione*, cit., pp. 94-96; G. PIOLETTI, *Art. 174. Uscita o esportazione illecite*, in M. CAMMELLI (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, Bologna, 2007, pp. 713-719; G. MARI, commento all'Art. 174, in SANDULLI, *Codice dei beni culturali*, cit., pp. 1492-1498; G. BATTARINO, A. PALOMBA, *Le sanzioni*, in M.A. CABIDDU, N. GRASSO (a cura di), *Diritto dei beni culturali e del paesaggio*, 3^{za} ed., Torino, 2021, pp. 282-286.

¹⁹ Regolamento (CE) n. 116/2009 del Consiglio del 18 dicembre 2008 relativo all'esportazione di beni culturali. Sulla disciplina europea si veda in generale, *ex plurimis*, A. TOMASELLI, *La tutela dei beni culturali nel diritto dell'Unione Europea*, Roma, 2015.

In estrema sintesi, la fattispecie era quindi applicabile – ma si può anticipare che lo rimane tutt’ora, in base al nuovo art. 518 *undecies* c.p., che ha mantenuto una struttura sostanzialmente invariata rispetto all’abrogato art. 174 c.b.c. – in primo luogo all’uscita dal territorio nazionale di beni di cui fosse *vietata*, ai sensi delle disposizioni amministrative sopra richiamate, l’esportazione permanente²⁰, nonché all’uscita *senza* attestato di libera circolazione (o senza licenza europea, ove prescritta) di beni necessitanti la preventiva *autorizzazione* dell’Amministrazione, oltre che, come rilevato, al mancato tempestivo rientro di beni, soggetti a divieto di esportazione permanente, per i quali sia stata però autorizzata l’uscita o esportazione temporanea.

Evidente è quindi la fortissima componente di antigiusuridicità speciale di questo delitto, con tutte le ricadute applicative facilmente immaginabili e che saranno comunque sintetizzate nel prosieguo. La peculiare strutturazione della fattispecie implica anche che in essa la tutela (diretta) delle funzioni pubbliche finisce per prevalere su quella (di fatto solo indiretta) del patrimonio culturale e della sua integrità e fruibilità²¹. Coerentemente, il delitto di esportazione illecita è stato tradizionalmente inquadrato come reato di pericolo presunto²². Una posizione cristallizzata in giurisprudenza e confermata dalle ripetute affermazioni che il reato sussiste anche laddove si possa fondatamente sostenere che l’autorizzazione sarebbe stata ottenibile, ove richiesta²³.

²⁰ Beni in proprietà pubblica o assimilata (in quanto appartenenti a «persone giuridiche private senza fine di lucro, ivi compresi gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti») per cui sia intervenuta una verifica positiva di interesse culturale; beni in proprietà pubblica o assimilata per cui non sia – ancora – intervenuta una verifica *negativa* dell’interesse culturale, presunto fino a riscontro contrario; beni facenti parte di raccolte di musei, pinacoteche e altri luoghi espositivi pubblici, come pure di archivi e raccolte librerie pubblici, il cui interesse culturale è riconosciuto *ex lege*; infine, beni in proprietà privata il cui interesse culturale sia stato in precedenza *dichiarato* con apposito provvedimento amministrativo. Si veda l’art. 10 c.b.c., il quale, al comma quinto, esclude l’applicabilità delle previsioni di tutela (diverse da quelle in materia di autenticità) alla c.d. arte contemporanea, ovvero, attualmente, beni culturali di autore vivente o, ove deceduto, non creati da oltre settant’anni. Cfr. per tutti G. MORBIDELLI, commento all’*Art. 10*, in SANDULLI, *Codice*, cit., pp. 133-146.

²¹ Cfr. anche MORGANTE, *Beni culturali*, cit., pp. 75 s.

²² Cfr. Cass. III 29 agosto 2017, n. 39517. Non solo il concreto danno al patrimonio culturale nazionale collegato a una effettiva dispersione del bene non costituisce requisito di fattispecie, ma, laddove tale dispersione in concreto si verifichi, ciò integra un ulteriore e specifico illecito amministrativo ai sensi dell’art. 163, comma 1, c.b.c. Cfr. *ex plurimis* DEMURO, *d.lgs. 22.1.2004, n. 42*, cit., pp. 435 s.

²³ Cfr. ad es. Cass. IV 22 febbraio 2000, n. 2056; Cass. III 39517/2017, cit.; Cass. III 8 marzo 2018, n. 10468, annotata da A. MASSARO, *Illecita esportazione di cose di interesse artistico: la nozione sostanziale di bene culturale e le modifiche introdotte dalla legge n. 124 del 2017*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 5, pp. 111-128.

Coerentemente, la prassi non ha mai richiesto una previa identificazione formale dell'interesse culturale del bene da parte dell'amministrazione²⁴. La valutazione della sua sussistenza (o meno) viene quindi effettuata autonomamente dal giudice penale, seppure avvalendosi del parere dell'amministrazione competente²⁵. In pratica, inoltre, la condotta si ritiene rilevante ove cada su qualsiasi bene *astrattamente predicabile* di interesse culturale (in quanto rientrante nelle tipologie individuate dal d.lgs. n. 42 del 2004)²⁶, giacché la giurisprudenza non pretende mai l'accertamento in sede penale di un interesse culturale «particolarmente importante» o «eccezionale» (come previsto, in relazione alla procedura di dichiarazione, dall'art. 10, comma 3, c.b.c.) per beni in proprietà privata, né, del resto, la positiva verifica di un effettivo interesse culturale per i beni archeologici (a loro volta, come si dirà, 'presuntivamente' pubblici e, in quanto pubblici, soggetti a presunzione di interesse culturale fino a verifica negativa).

Va precisato che, ai sensi della disciplina amministrativa di settore, non tutti i beni culturali sono soggetti a obbligo di preventiva autorizzazione per l'uscita o esportazione. Per alcuni di essi, infatti – individuati in base al combinato disposto degli artt. 10, comma 5, e 65, comma 4, c.b.c. – è sufficiente la previa presentazione all'Ufficio Esportazione di una dichiarazione attestante la libera esportabilità del bene (art. 65, comma 4 *bis*, c.b.c.). La violazione di tale obbligo ricadeva – e ricade tutt'ora – sotto l'illecito *amministrativo* previsto dall'art. 165 c.b.c.²⁷. Ove però il bene fosse esportato a seguito di presentazione di una dichiarazione *falsamente* attestante la libera esportabilità dello stesso (in realtà da sottoporre a procedura di autorizzazione), in base al quadro normativo precedente alla riforma avrebbero potuto trovare concorrente applicazione sia il delitto di cui all'art. 174 c.b.c., sia quello, comune, di falsità ideologica del privato in atto pubblico (*ex art.* 483, comma 1, c.p. e art. 76 d.p.r. 28 dicembre 2000, n. 445). Un profilo, quest'ultimo, su cui, come si dirà, è invece intervenuto il legislatore della riforma.

Infine, va ricordato che la pena prevista dall'art. 174 c.b.c. consisteva nella reclusione da uno a quattro anni o nella multa da 258 a 5.165 Euro e che pro-

²⁴ In questi termini Cass. III 18 novembre 1986, n. 12932, in *Foro it.*, II, 1987, p. 11, con nota di D. CAROTA, *Mancata notifica del vincolo amministrativo e reato di esportazione abusiva di cose d'arte*, pp. 644-647; Cass. II 5 aprile 1995, n. 1253; Cass. III 10468/2018, cit.

²⁵ Cfr. ad es. Cass. III 6 aprile 2017, n. 17223; Cass. III 10468/2018, cit.

²⁶ Cfr. Cass. III 39517/2017, cit.; in dottrina cfr. in particolare PIOLETTI, *Art. 174*, cit., p. 717.

²⁷ Che copre anche i casi di esportazione in cui non venga presentata l'autorizzazione comunque correttamente rilasciata. Cfr. per tutti DEMURO, *d.lgs. 22.1.2004 n. 42*, cit., p. 439. L'ulteriore illecito amministrativo previsto dall'art. 166 c.b.c. sanziona la mancata restituzione all'Ufficio Esportazione di copia del formulario previsto dal Regolamento CE 1081/2012, contenente disposizioni applicative del citato Regolamento CE 116/2009. Cfr. DEMURO, *op. ult. cit.*, p. 440.

prio tale trattamento sanzionatorio era considerato il principale tallone d'Achille della fattispecie, sia per il breve termine di prescrizione che portava con sé, sia per l'alternativa con una pena pecuniaria assai modesta, la quale, minacciata per condotte essenzialmente motivate da fine di profitto²⁸, appariva sproporzionata per difetto e incapace di alcuna reale efficacia dissuasiva²⁹.

2.1. La repressione dell'esportazione illecita a seguito della l. 9 marzo 2022, n. 22

Come anticipato, in materia di esportazione illecita l'intervento riformatore è stato certamente meno incisivo di quello in materia di illecita importazione, se si eccettua il più che significativo inasprimento del trattamento sanzionatorio, oggi costituito dalla reclusione da due a otto anni *congiunta* a multa fino a 80.000 Euro ai sensi del nuovo art. 518-*undecies* c.p. Qualche dubbio sulla sua complessiva ragionevolezza nasce in primo luogo da una comparazione con l'identica pena detentiva prevista per la (argomentabilmente più grave)³⁰ particolare ipotesi di esportazione illecita di beni culturali commessa in occasione di conflitti armati o missioni internazionali di cui all'art. 11, comma 1, prima parte, l. 16 aprile 2009, n. 45³¹. Anche considerazioni puramente interne alla fattispecie, di proporzione con la carica offensiva della condotta³², suscitano per altro

²⁸ Al di là dei casi di esportazione illecita di beni rubati, in molti casi autore del reato è lo stesso legittimo proprietario del bene, attratto dai prezzi più elevati che è di solito possibile spuntare all'estero.

²⁹ In questo senso cfr. ad es. FERRI, *Uscita*, cit., p. 180, e M. TRAPANI, *Riflessioni a margine del sistema sanzionatorio previsto dal c.d. codice dei beni culturali*, in E. BATTELLI, B. CORTESE, A. GEMMA, A. MASSARO (a cura di), *Patrimonio culturale. Profili giuridici e tecniche di tutela*, Roma, 2017, p. 245.

³⁰ Per la maggiore vulnerabilità generata dal contesto bellico e per la considerazione di beni culturali costituenti patrimonio dell'intera umanità propria della Convenzione dell'Aja sulla protezione di beni culturali in caso di conflitto armato (adottata il 14 maggio 1954, in vigore dal 7 agosto 1956: cfr. A.M. MAUGERI, *La tutela dei beni culturali nel diritto internazionale penale. Crimini di guerra e crimini contro l'umanità*, Milano, 2008 pp. 25-41 e 57-89; FORREST, *International Law*, cit., pp. 78-104), cui la l. n. 45 del 2009 (v. *infra*) dà attuazione, unitamente al suo Secondo Protocollo, adottato nel 1999. Cfr. anche OMODEI, *Note critiche*, cit., p. 9.

³¹ Su cui cfr. specificamente A.M. MAUGERI, *La tutela dei beni culturali nell'ambito dei conflitti armati: la l. 16.4.2009 n. 45*, in *Legislazione pen.*, 2010, pp. 5-24.

³² Cfr. C. Cost. 10 novembre 2016, n. 236, annotata da E. DOLCINI, *Pene edittali, principio di proporzione, funzione rieducativa della pena: la Corte Costituzionale ridetermina la pena per l'alterazione di stato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 4, pp. 1956-1964; V. MANES, *Proporzione senza geometrie*, in *Giur. cost.*, 2016, 6, pp. 2105-2111; F. VIGANÒ, *Un'importante pronuncia della Consulta sulla proporzionalità della pena*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 2, pp. 61-66; si vedano altresì C. Cost. 8 marzo 2019, n. 40, annotata da G. DODARO, *Illegittima la pena minima per i delitti in materia di droghe*

perplessità su tale asprezza punitiva³³. Queste perplessità erano state almeno in parte mitigate dall'intervento legislativo sui termini di applicabilità della causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto *ex art. 131-bis c.p.*, esclusa, nella formulazione originaria, per tutti i reati puniti con pena superiore nel massimo a cinque anni, ma che il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, attuativo della c.d. 'riforma Cartabia', avrebbe reso (nuovamente) applicabile all'esportazione illecita, in quanto reato punito con pena detentiva «non superiore nel minimo a due anni», come tale rientrante nel riformato raggio applicativo della causa di esclusione della punibilità. Un panorama che è però stato rimesso nuovamente in discussione, nel momento in cui si scrive, dalla sospensione dell'entrata in vigore dell'*intera* riforma fino al 30 dicembre 2022, a opera dell'art. 6 del d.l. 31 ottobre 2022, n. 162.³⁴

La inalterata pregnante componente normativa della fattispecie³⁵, unita alla richiamata complessità della disciplina amministrativa dell'esportazione, lascia

pesanti alla luce delle nuove coordinate del giudizio di proporzionalità, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 10, pp. 1403-1409; nonché C. Cost. 21 luglio 2020, n. 156, annotata da M. DEL TUFO, *Particolare tenuità del fatto e minimi edittali. Ancora in tema di dinamiche tra organi costituzionali*, in *Proc. pen. e giustizia*, 2021, 1, pp. 120-134; F. VALENTE, *Ragionevolezza intrinseca e particolare tenuità del fatto: la Corte allarga i presupposti applicativi dell'art. 131-bis c.p. con un intervento solo apparentemente a "rime adeguate"*, in *Cass. pen.*, 2021, 6, pp. 2015-2023.

³³ Per una dettagliata analisi di quello che avrebbe potuto e dovuto essere un più articolato, e più razionale, approccio alla costruzione di fattispecie differenziate per gravità oggettiva e soggettiva si rinvia a A. VISCONTI, *Esportazione e importazione illecite di beni culturali dopo la riforma del 2022, tra luci e ombre*, in *Studi senesi*, 2022, 1, pp. 155-236.

³⁴ Vero che in passato la giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. I 27 novembre 2017, n. 53602; Cass. I 30 settembre 2019, n. 39977) ha affermato l'applicabilità già durante i periodi di *vacatio legis* di norme penali produttive di effetti *in bonam partem*, e che dunque tale principio potrebbe essere invocato anche rispetto alla più favorevole formulazione dell'art. 131-bis c.p. (cfr. G.L. GATTA, *Rinvio della riforma Cartabia: una scelta discutibile e di dubbia legittimità costituzionale. E l'Europa?*, in *Sist. pen.*, 2022, online, anche per un'analitica discussione 'a caldo' dei numerosi profili di possibile illegittimità costituzionale del d.l. n. 162/2022), è anche vero che tale interpretazione non è andata esente da critiche, ad esempio in occasione della vicenda abrogatrice, con relativo recupero *in extremis*, delle contravvenzioni in materia agroalimentare (cfr. CORTE DI CASSAZIONE – UFFICIO DEL MASSIMARIO, *Relazione n. 16/2021*, 29 marzo 2021; M. GAMBARDILLA, *Nessuna abolitio criminis nella vicenda dei reati alimentari*, in *Sist. pen.*, 2021, 4, pp. 75 ss.).

³⁵ Che la espone, tra l'altro, a una dilatazione o riduzione del raggio applicativo in dipendenza da eventuali interventi di riforma operati sulle disposizioni amministrative, come da ultimo avvenuto con l'ampliamento del novero dei beni assoggettati a semplice 'autocertificazione' all'uscita operato con la l. 4 agosto 2017, n. 124, che ha comportato una depenalizzazione parziale dell'esportazione illecita: cfr. per tutti Cass. III 10468/2018, cit.; MASSARO, *Illecita esportazione*, cit., pp. 111-128; A. VISCONTI, *La repressione del traffico*, cit., pp. 44-49.

poi aperti tutti i problemi posti dal precedente art. 174 c.b.c., di cui la dottrina ha sempre lamentato i deficit di comprensibilità e conoscibilità³⁶, in particolare per l'esportatore privato, in capo al quale non può ravvisarsi un dovere *professionale*³⁷ di formarsi a un'adeguata conoscenza della legislazione di settore.

In caso di errore del soggetto attivo che vada a cadere vuoi sulla qualificabilità del bene come 'culturale' (in particolare in caso di esportazione non autorizzata di beni privati non previamente dichiarati), vuoi sulle regole amministrative in materia di esportazione, pur non mancando in dottrina interpretazioni³⁸ che promuovono l'inquadramento di tutte queste situazioni come errori sulla legge penale *ex art. 5 c.p.*, in modo da evitare i vuoti di tutela tipici dell'applicazione dell'art. 47, comma 3, c.p. (non essendo contemplata una fattispecie colposa)³⁹, l'errore che cada (non già sull'esistenza stessa di obblighi e limitazioni relativi all'esportazione di beni culturali, bensì) sugli *esatti* termini della disciplina amministrativa dell'esportazione sembra effettivamente un caso 'da manuale' di errore

³⁶ Sottolinea con particolare veemenza questa criticità TRAPANI, *Riflessioni*, cit., p. 245, ma la dottrina ha spesso evidenziato le ricadute negative, sul piano sia oggettivo (determinatezza) sia soggettivo (dolo), della tecnica normativa utilizzata nell'ambito dei reati contro il patrimonio culturale in generale e nella costruzione del delitto di esportazione illecita in particolare: cfr. ad es. MORGANTE, *Beni culturali*, cit., pp. 77-79; P. CARPENTIERI, *La tutela penale dei beni culturali in Italia e le prospettive di riforma: i profili sostanziali*, in S. MANACORDA, A. VISCONTI (a cura di), *Beni culturali e sistema penale*, Milano, 2013, pp. 308-312; MASSARO, *Illecita esportazione*, cit., pp. 121-124.

³⁷ Già C. Cost. 24 marzo 1988, n. 364 aveva sottolineato come a soggetti dotati di più elevate competenze tecniche e di particolari ruoli sociali sia legittimo che l'ordinamento richieda più pregnanti doveri di informazione e conoscenza della legge penale (cfr. per tutti G. FIANDACA, *Principio di colpevolezza ed ignoranza scusabile della legge penale: "prima lettura" della sentenza n.364/88*, in *Foro it.*, I, 1988, 5, pp. 1385-1395; D. PULITANÒ, *Una sentenza storica che restaura il principio di colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, 2, pp. 686-730); orientamento poi raccolto e confermato dalla successiva giurisprudenza di legittimità (cfr. ad es. Cass. S.U. 18 luglio 1994, n. 8154, in *Foro it.*, II, 1995, p. 3, con nota di E. BELFIORE, *Brevi note sul problema della scusabilità dell'"ignorantia legis"*, pp. 154-158). *Mutatis mutandis*, analoghi doveri di informazione professionale specifica, più pregnanti di quelli incumbenti sul comune cittadino, sono ravvisabili anche in relazione a una normativa extrapenale che, pur non qualificabile come integratrice del precetto, ne costituisca elemento di anti-giuridicità speciale caratterizzante.

³⁸ Cfr. DEMURO, *Beni culturali*, cit., pp. 158 s.

³⁹ In relazione all'impostazione, assolutamente prevalente, secondo la quale la punibilità della condotta, ove l'errore sia dovuto a colpa, permane, per implicito richiamo al primo comma dell'art. 47 c.p., si rinvia *ex plurimis* a G. GRASSO, *Considerazioni in tema di errore su legge extrapenale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1976, 1, pp. 138-178; D. PULITANÒ, *L'errore di diritto nella teoria del reato*, Milano, 1976, pp. 349-352; M. GALLO, *Dolo (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1989, p. 765; M. ROMANO, *Commentario sistematico del Codice Penale*, I, Milano, 2004, p. 503; *contra* per altro, ad es., G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, 8^{va} ed., Bologna, 2019, p. 402.

su elementi normativi extrapenali che non vanno a integrare il precetto penale⁴⁰ – errore quindi assoggettato proprio alla disciplina dell'art. 47, comma 3, c.p.⁴¹.

Da qui l'esigenza che la giurisprudenza resista alla ricorrente tentazione, indotta da avvertite esigenze di semplificazione probatoria (soprattutto laddove la concreta condotta non sia connotata da chiari elementi di sotterfugio)⁴² e di difesa sociale, di adottare, in fase di accertamento, 'scorciatoie' che conducano dalla prova della *riconoscibilità* del valore culturale del bene, o della *conoscibilità* della disciplina amministrativa, all'affermazione *tout-court* della sussistenza di una conoscenza *effettiva* e di una conseguente volontà criminosa (tipicamente attraverso una 'applicazione pigra' della categoria del dolo eventuale)⁴³, ancor più considerando che, dove il legislatore – come ad es. in Germania⁴⁴ – lo ha

⁴⁰ Più dibattibile sembra l'inquadramento della questione della qualificabilità giuridica del bene come culturale, rispetto alla quale si possono trovare argomenti per sostenere che la definizione legale di bene culturale del d.lgs. n. 42 del 2004 inerisca alla struttura stessa della fattispecie e alla portata del precetto penale: per esigenze di sintesi si rinvia sul punto a A. VISCONTI, *La repressione*, cit., pp. 47 s., in part. nota 203. In generale in tema di distinzione tra errore su norme extrapenali 'integratrici' (i.e. norme che incidono sulla definizione del precetto penale), inquadrabile sotto l'art. 5 c.p., ed errore su norme extrapenali 'non integratrici' (che non si riflettono sulla portata del comando o divieto), da assoggettare invece all'art. 47, comma 3, c.p., si rinvia, per tutti, a D. PULITANO, *L'errore sulla legge extrapenale*, Milano, 1974, pp. 113-167; ID., *L'errore di diritto*, cit., pp. 270 s.; ROMANO, *Commentario*, cit., pp. 497-499; G.L. GATTA, *Abolition criminis e successione di norme "integratrici": teoria e prassi*, Milano, 2008, pp. 82-94 e 264-281. Per una disamina della problematica con specifico riferimento ai reati contro il patrimonio culturale cfr. DEMURO, *Beni culturali*, cit., pp. 222-234.

⁴¹ In questo senso anche PIOLETTI, *Art. 174*, cit., p. 718; MANES, *La tutela*, cit. pp. 309-312; MASSARO, *Illecita esportazione*, cit., pp. 123 s.

⁴² Nel qual caso la prova del dolo risulta agevole: cfr. MANES, *La circolazione*, cit., p. 95; MASSARO, *op. ult. cit.*, p. 124.

⁴³ Sui concreti e costanti rischi di impoverimento del dolo nelle fattispecie penali a tutela del patrimonio culturale cfr. ad es. A. AVILA, *Il possesso dei beni archeologici tra garanzie costituzionali e presunzioni di colpevolezza nella giurisprudenza della Suprema Corte*, in *Cass. pen.*, 2001, pp. 975-991 (nota a Cass. III 5714/2000, cit.); MANES, *La circolazione*, cit., p. 95. Sulle più generali problematiche legate alla ricorrente tendenza alla ipernormativizzazione del dolo (in particolare eventuale) cfr., per tutti, L. EUSEBI, *La prevenzione dell'evento non voluto. Elementi per una rivisitazione dogmatica dell'illecito colposo e del dolo eventuale*, in M. BERTOLINO, G. FORTI, L. EUSEBI (a cura di), *Studi in onore di Mario Romano*, II, Napoli, 2011, pp. 963-1003; ID., *Verso la fine del dolo eventuale? (Salvaguardando, in itinere, la formula di Frank)*, in *Dir. pen. cont.*, 2014, 1, pp. 118-127, e ivi anche M. DONINI, *Il dolo eventuale: fatto-illecito e colpevolezza. Un bilancio del dibattito più recente*, pp. 70-117; P. ASTORINA MARINO, *L'accertamento del dolo. Determinatezza, normatività e individualizzazione*, Torino, 2018, in part. pp. 1-90.

⁴⁴ Il *Kulturgutschutzgesetz* del 2016 prevede infatti, accanto a una fattispecie di illecita esportazione dolosa (art. 83.1 nn. 1 e 2), anche una colposa, punita meno severamente (art. 83.6 KGSG) e appli-

voluta, non ha avuto difficoltà a prevedere specifiche figure colpose di esportazione illecita⁴⁵.

Va infine spesa qualche parola sull'unica significativa modifica strutturale della fattispecie operata nel 2022, consistente, come accennato, nell'inserimento all'interno dell'art. 518-*undecies*, comma 2, c.p. della condotta integrata dal «rende[re] dichiarazioni mendaci al fine di comprovare al competente ufficio di esportazione, ai sensi di legge, la non assoggettabilità di cose di interesse culturale ad autorizzazione all'uscita dal territorio nazionale». Quello che precedentemente si configurava come un reato autonomo è stato dunque trasformato in una modalità alternativa dell'esportazione illecita⁴⁶, come risulta evidente non solo dall'assoggettamento all'assai severo trattamento sanzionatorio (che renderebbe assolutamente irragionevole un concorso con relativo cumulo sanzionatorio)⁴⁷, ma anche dall'accostamento, nello stesso comma, alla – necessariamente alternativa – condotta di mancato tempestivo rientro di beni autorizzati all'uscita temporanea.

Va per altro notato che, stante la stretta delimitazione testuale alla (sola) ipotesi di presentazione di una falsa *autocertificazione* di libera esportabilità, nel diverso caso in cui il soggetto fornisca, in sede di richiesta di *autorizzazione* all'uscita, false informazioni per indurre l'Ufficio Esportazione a concedere erroneamente il permesso di esportazione, rimarrà configurabile l'ulteriore, e concorrente, reato di falso ideologico per induzione *ex artt.* 48 e 479 c.p.⁴⁸, dato che nessun rapporto di specialità, sussidiarietà espressa o assorbimento (anche

cabile solo a condotte tenute nell'esercizio di un'attività commerciale. Sulla riforma tedesca cfr. S. BENNETT-SCHAAR, *A Prowl through the New German Cultural Property Legislation*, in *Art Ant. & Law*, 2019, 24, 4, pp. 349-356; R. PETERS, *Preventing Trafficking in Cultural Property: Import and Export Provisions as Two Sides of the Same Coin*, in *SAACLR*, 2019, 5, 2, pp. 95-108.

⁴⁵ Proposta del resto in passato avanzata in dottrina: cfr. DEMURO, *Beni culturali*, cit., p. 152.

⁴⁶ Nello stesso senso DEMURO, *I delitti*, cit., p. 23.

⁴⁷ Malgrado la giurisprudenza prevalente (cfr. ad es. Cass. IV 16 giugno 2005, n. 22588; Cass. V 28 settembre 2012, n. 37632; Cass. III 5 marzo 2020, n. 8999; Cass. III 31 gennaio 2022, n. 3323) affermi che le condizioni per riconoscere la presenza di una norma a più fattispecie (norma mista alternativa) includono, oltre a stesso oggetto materiale, stesso autore e stessa finalizzazione delle condotte, anche la loro contestualità, sembra evidente che tale ultimo requisito debba essere interpretato in senso elastico, soprattutto in situazioni, come una procedura di esportazione, in cui le condotte, pur eventualmente separate da un lasso di tempo apprezzabile, fanno parte di un *iter* normativamente necessitato. In tema di norme a più fattispecie alternative si rinvia in generale, *ex plurimis*, a M. PELISSERO, *Concorso apparente di norme*, in C.F. GROSSO, M. PELISSERO, D. PETRINI, P. PISA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 2^{da} ed., Milano, 2017, pp. 558 s., e a G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 11^{ma} ed., Milano, 2022, pp. 629-632.

⁴⁸ In questo senso anche FERRI, *Uscita o esportazione illecite*, cit., p. 168.

ammesso che la giurisprudenza di legittimità riveda l'attuale posizione avversa all'applicazione di tale principio)⁴⁹ può ravvisarsi tra tale delitto e quello (consumato o tentato) di illecita esportazione.

2.2. Il nuovo delitto di importazione illecita e gli obblighi sanzionatori ancora da soddisfare

Una novità assoluta della riforma è costituita dall'introduzione della fattispecie di «importazione illecita di beni culturali» di cui all'art. 518-*decies* c.p. La disposizione, tolta la clausola di riserva iniziale, che ne esclude l'applicabilità ai casi di concorso nei reati di ricettazione di beni culturali (art. 518-*quater* c.p.), impiego di beni culturali provenienti da delitto (art. 518-*quinquies* c.p.), riciclaggio (art. 518-*sexies* c.p.) e autoriciclaggio (art. 518-*septies* c.p.) di beni culturali, ricalca da vicino la formulazione dell'art. 5, comma 1, della Convenzione di Nicosia del 2017⁵⁰, il quale per altro non imponeva uno stretto obbligo di criminalizzazione. Scegliendo di punire (con reclusione da due a sei anni congiunta a multa da 258 a 5.165 Euro, e dunque con una pena complessivamente inferiore a quella prevista per il 'contrabbando artistico')⁵¹ «chiunque [...] importa beni culturali provenienti da delitto ovvero rinvenuti a seguito di ricerche svolte senza autorizzazione, ove prevista dall'ordinamento dello Stato in cui il rinvenimento ha avuto luogo, ovvero esportati da un altro Stato in violazione della legge in materia di protezione del patrimonio culturale di quello Stato» il legislatore italiano ha per altro contestualmente soddisfatto gli obblighi legati alla necessità di dare attuazione agli artt. 3(1) e 11 del richiamato Regolamento UE 2019/880⁵².

⁴⁹ Si vedano, *ex plurimis*, Cass. S.U. 27 aprile 2007, n. 16568, Carchivi; Cass. S.U. 19 gennaio 2011, n. 1235, Giordano; Cass. S.U. 21 gennaio 2011, n. 1963, Di Lorenzo; Cass. S.U. 28 aprile 2017, n. 20664, Stalla. In generale sulle problematiche legate al principio di assorbimento o consumazione si rinvia, per tutti, a ROMANO, *Commentario*, cit., pp. 183-188; PELISSERO, *Concorso apparente*, cit., pp. 566-569; FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., pp. 728-732; MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, *Manuale*, cit., pp. 621-629.

⁵⁰ Ai sensi del quale «Each Party shall ensure that, when committed intentionally, the importation of movable cultural property, the importation of which is prohibited pursuant to its domestic law on the grounds that it has been: a) stolen in another State; b) excavated or retained under circumstances described in Article 4 of [the] Convention; or c) exported in violation of the law of the State that has classified, defined or specifically designated such cultural property in accordance with Article 2 of [the] Convention, constitutes a criminal offence under its domestic law where the offender knew that the cultural property had been stolen, excavated or exported in violation of the law of that other State». Cfr. anche MOTTESE, *La lotta contro il danneggiamento e il traffico*, cit., pp. 68 s.

⁵¹ Per una disamina critica di tale scelta politico-criminale si rinvia a A. VISCONTI, *Esportazione e importazione*, cit., pp. 207-209.

⁵² Ai sensi dell'art. 3(1) Reg. UE 2019/880 «è vietata l'introduzione dei beni culturali di cui alla

Come si può notare, anche quella di importazione illecita è una fattispecie a fortissima componente normativa; tuttavia, la sua struttura è molto diversa da quella dell'esportazione illecita, dal momento che il nuovo delitto è svincolato dalla (in pratica inesistente) disciplina amministrativa dell'importazione di beni culturali, e l'illiceità della condotta si misura qui sulla violazione di disposizioni appartenenti agli ordinamenti di altri paesi, per altro non limitati ai contraenti della Convenzione UNESCO del 1970 (come ad es. avviene nell'ordinamento francese)⁵³ o, più in generale, a casi di reciprocità basata su accordi internazionali per la prevenzione e repressione del traffico di beni culturali (come ad es. per il Canada)⁵⁴.

Nella prima tra le ipotesi alternativamente contemplate il bene culturale importato deve avere una provenienza delittuosa. Si noti che la formulazione scelta dal legislatore italiano è diversa e più ampia rispetto a quella della Convenzione di Nicosia, non limitando l'applicabilità del reato ai beni culturali «rubati in un altro Stato» (art. 5 Conv.), ed essendo riferibile, invece, a qualunque bene culturale «provenient[e] da delitto», senza ulteriori specificazioni. Non solo, quindi, la nuova fattispecie copre l'importazione di beni culturali frutto di delitti anche diversi dal furto, ma, in realtà, non appare testualmente limitato a reati commessi all'estero, risultando così idonea a colpire, in ipotesi, anche l'importazione di beni, ad es., illecitamente esportati dall'Italia (pur se in un tempo abbastanza remoto da aver fatto scattare la prescrizione del delitto di contrabbando artistico)⁵⁵, salvo ovviamente (per l'operare della richiamata clausola di sussidiarietà espressa) che l'importatore non si sia reso anche responsabile o corresponsabile del delitto di ricettazione dello stesso bene. Quest'ultimo, si noti, in un caso come

parte A dell'allegato, rimossi dal territorio del paese in cui sono stati creati o scoperti in violazione delle disposizioni legislative e regolamentari di tale paese»; ai sensi dell'art. 11 «gli Stati membri stabiliscono le norme in materia di sanzioni applicabili alle violazioni del presente regolamento, e adottano tutte le misure necessarie a garantire l'applicazione di tali norme. Le sanzioni previste sono effettive, proporzionate e dissuasive».

⁵³ Si vedano gli artt. L111-8 e L114-1(II) del *Code du patrimoine*. Le disposizioni degli artt. L111-9 e L114-1(III) estendono poi lo stesso trattamento sanzionatorio all'importazione di beni che abbiano lasciato il territorio di uno Stato illecitamente ai sensi di una risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite.

⁵⁴ Si vedano gli artt. 37(2) e 43 del *Cultural Property Export and Import Act* (CPEIA) 1985.

⁵⁵ Quello di importazione illecita si consuma, ovviamente, al momento dell'ingresso nello spazio di terra, di cielo o di mare del nostro paese, senza bisogno che il bene varchi la c.d. linea doganale, come evidenziato dalla giurisprudenza formatasi su fattispecie affini: cfr. ad es. Cass. I 17 ottobre 1984, n. 8540; Cass. VI 15 ottobre 1986, n. 10968; Cass. VI 24 agosto 1990, n. 11739; Cass. VI 27 maggio 1995, n. 6159; Cass. IV 17 giugno 2016, n. 25247.

quello prospettato in esempio rileverà anche ove commesso all'estero, ai sensi della disposizione in materia di giurisdizione introdotta con l'art. 518-*undevicies* c.p., che prevede l'automatica applicabilità delle fattispecie del Titolo VIII *bis* c.p. «altresì quando il fatto è commesso all'estero in danno del patrimonio culturale nazionale».

Le due ulteriori ipotesi previste dall'art. 518-*decies* c.p. – importazione di beni (archeologici) rinvenuti a seguito di ricerche svolte senza la prescritta autorizzazione e importazione di beni illecitamente esportati dal paese di provenienza – rinviano invece *univocamente* a violazioni della normativa di altro Stato, ma, si noti, anche nel caso in cui la condotta sia sì illecita, ma non penalmente rilevante, in tale paese.

La richiamata pregnante componente normativa del nuovo reato porta con sé tutte le problematiche implicazioni in tema di determinatezza della fattispecie, elemento soggettivo ed errore già evidenziate in relazione al delitto di illecita esportazione, ulteriormente esasperate dalla necessità di fare riferimento a ordinamenti stranieri non sempre facilmente accessibili⁵⁶, né per gli importatori, né per lo stesso giudice penale⁵⁷.

Va infine ricordato che il Regolamento UE 2019/880 prevede altresì l'implementazione, «dalla data in cui il sistema elettronico di cui all'articolo 8» dello stesso Regolamento⁵⁸ «diviene operativo o al più tardi dal 28 giugno 2025» (art. 16.2.b), delle ulteriori disposizioni relative, rispettivamente, a licenza di importazione (richiesta per il regolare ingresso nell'Unione Europea di beni archeologici e parti di monumenti più antichi di 250 anni) e dichiarazione dell'importatore (richiesta per le numerose ulteriori categorie di beni culturali elencate nella Parte C dell'Allegato al Regolamento, ove tali oggetti abbiano più di 200 anni e raggiungano o superino il valore, per singolo bene, di 18.000 Euro). Gli Stati Membri dovranno adottare, entro lo stesso termine, sanzioni (non necessariamente penali) «effettive, proporzionate e dissuasive» da applicare alle relative violazioni, «in particolare alla resa di false dichiarazioni e alla presentazione di informazioni false» (art. 11).

⁵⁶ Vero che l'UNESCO è da decenni impegnata nella gestione di un *Database of National Cultural Heritage Laws*, tale archivio non risulta però completo, né regolarmente aggiornato, e neppure sempre fornito di traduzioni (almeno) in lingua inglese della legislazione pertinente, poiché non tutti gli Stati provvedono tempestivamente alle necessarie comunicazioni.

⁵⁷ Nello stesso senso cfr. anche SANTORO, *La riforma*, cit., p. 880.

⁵⁸ Si tratta del sistema elettronico centralizzato per la presentazione, archiviazione e scambio di informazioni relative a licenze e dichiarazioni di importazione. La disciplina di dettaglio è contenuta nel Regolamento di esecuzione (UE) 2021/1079 della Commissione del 24 giugno 2021.

Queste ultime condotte risulteranno ovviamente già punibili, nell'ordinamento italiano, attraverso l'applicazione delle ordinarie fattispecie penali in materia di falso⁵⁹, e non è detto (né auspicabile), quindi, che il legislatore italiano decida di 'ritagliare' ulteriori fattispecie speciali da inserire nel Titolo VIII *bis* c.p. Residua però l'obbligo di sanzionare le *ulteriori* possibili infrazioni in materia, in primis l'introduzione nel territorio dell'Unione Europea di beni culturali per cui sia stata semplicemente *omessa*, ove prescritta, la richiesta di licenza o la presentazione della dichiarazione di importazione. Si tratta, all'evidenza, di previsioni sanzionatorie accessorie a disposizioni di diritto amministrativo-comunitario e, ancora una volta, volte a una tutela diretta dei poteri di controllo delle autorità pubbliche competenti e solo indiretta del patrimonio culturale. Auspicabile, quindi, che il legislatore interno opti per l'introduzione di illeciti amministrativi o, al più, contravvenzionali, in grado tra l'altro di coprire, senza forzature del principio di legalità, fin troppo facilmente ipotizzabili condotte puramente colpose.

2.3. Le ipotesi di confisca applicabili

La Convenzione di Nicosia del 2017 pone grande enfasi sulla confisca come strumento di contrasto al traffico illecito di beni culturali. Nello specifico, l'art. 14, comma 3, richiede agli Stati contraenti di adottare, conformemente alla propria normativa nazionale, le misure legislative e di altra natura necessarie a consentire il sequestro e la confisca dei beni utilizzati per la commissione dei reati previsti dalla Convenzione stessa, nonché dei beni derivati da tali reati o di cespiti dal valore a questi corrispondente. In relazione ai beni culturali oggetto delle condotte criminose in questione che siano stati sequestrati nel corso di un procedimento penale, il comma 4 richiede poi agli Stati contraenti di adoperarsi affinché questi, una volta che non siano più necessari alle indagini o al processo, vengano restituiti, ove appropriato, allo Stato di origine⁶⁰, attraverso l'applicazione delle più

⁵⁹ In materia si rinvia, *ex plurimis* a S. FIORE, *Ratio della tutela e oggetto dell'aggressione nella sistematica dei reati di falso*, Napoli, 2000; A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (a cura di), *Trattato di diritto penale. Parte speciale, V, I delitti contro la fede pubblica e l'economia pubblica*, Torino, 2010, in part. pp. 255-559; R. BARTOLI, *Le falsità documentali*, in M. PELISSERO, R. BARTOLI (a cura di), *Reati contro la fede pubblica*, Torino, 2011, pp. 57-362; E.M. AMBROSETTI (a cura di), *Delitti contro la fede pubblica*, Napoli, 2014, in part. pp. 305-517; P. ASTORINA MARINO, commento al *Capo III – artt. 476-493 bis – Della falsità in atti*, in G. FORTI, S. SEMINARA, G. ZUCCALÀ (a cura di), *Commentario breve al codice penale*, 6^a ed., Padova, 2017, pp. 1607-1651.

⁶⁰ Propriamente «allo Stato che li ha specificamente individuati, classificati o definiti come beni culturali ai sensi dell'Articolo 2» della Convenzione stessa, il quale, a sua volta, richiama la definizione di beni culturali («*cultural property*») di cui all'art. 1 della Convenzione UNESCO del 1970. Sul punto v. diffusamente MOTTESE, *La lotta*, cit., pp. 47-52.

adatte disposizioni di procedura penale, o comunque di diritto interno, ovvero ancora in ottemperanza ai trattati o accordi bilaterali applicabili.

In occasione della recente riforma il legislatore italiano ha, per parte sua, operato numerosi interventi sul regime delle confische applicabili ai reati contro il patrimonio culturale, anche più estesi di quanto strettamente richiesto dagli obblighi pattizi.

In particolare, l'art. 1, lett. a), della l. n. 22 del 2022 ha modificato il disposto dell'art. 240-*bis* c.p. in materia di confisca per sproporzione⁶¹ in modo da includervi le nuove fattispecie di ricettazione (art. 518-*quater* c.p.), impiego (art. 518-*quinquies* c.p.), riciclaggio (art. 518-*sexies* c.p.) e autoriciclaggio (art. 518-*septies* c.p.) di beni culturali. I delitti di esportazione e importazione illecita (come pure gli altri delitti del Titolo VIII *bis*) non sono, invece, stati inclusi, e la selezione delle sole fattispecie menzionate sembra legata a un'avvertita esigenza di coordinamento con il regime già applicabile alle corrispondenti fattispecie comuni, onde evitare irragionevoli disparità di trattamento con reati che, in quanto lesivi *anche* di un bene di particolare e specifico rilievo collettivo quale il patrimonio culturale, si profilano come complessivamente più gravi rispetto alle ipotesi degli artt. 648, 648-*bis*, 648-*ter* e 648-*ter* 1 c.p.⁶². Un tentativo di razionalizzazione che appare però minato non solo dal mancato coordinamento, nel corso dell'iter parlamentare della riforma, con l'espansione del raggio applicativo delle fattispecie comuni nel frattempo operata dal d.lgs. 8 novembre 2021, n. 195⁶³, ma soprattutto, per quanto riguarda specificamente la confisca allargata, dal fatto che quest'ultima rimane direttamente applicabile a tali fattispecie comuni, mentre lo sarà solo mediatamente a quelle speciali del Titolo VIII *bis*, le quali rilevano in quanto reati-scopo idonei a rendere applicabile tale misura ablatoria all'associazione per delinquere di cui all'art. 416 c.p.⁶⁴.

⁶¹ Su cui si rinvia per tutti a A. BARAZZETTA, *La confisca allargata*, in T. EPIDENDIO, G. VARRASO (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2018, pp. 999-1062.

⁶² Per un'analisi delle nuove fattispecie speciali e una disamina critica del relativo, estremamente più severo, trattamento sanzionatorio si rinvia a A. VISCONTI, *La repressione*, cit., pp. 34 s; DEMURO, *I delitti*, cit., pp. 14-19.

⁶³ Sulla riforma delle fattispecie comuni si vedano, per tutti, G. PESTELLI, *Riflessioni critiche sulla riforma dei reati di ricettazione, riciclaggio, reimpiego e autoriciclaggio di cui al d.lgs. 8 novembre 2021, n. 195*, in *Sist. pen.*, 2021, 12, pp. 49-64, e F. BELLAGAMBA, *La riforma del riciclaggio è legge: un'occasione mancata per andare oltre il mero recepimento della Direttiva europea*, in *Dir. pen. proc.*, 2022, 4, pp. 445-453. Sul mancato coordinamento in sede di riforma dei delitti contro il patrimonio culturale si rinvia a A. VISCONTI, *La repressione*, p. 34, nota 151, e RAMACCI, *Primo rapido sguardo*, cit., pp. 116-120.

⁶⁴ Cfr. anche SANTORO, *La riforma*, cit., pp. 884 s.

In occasione della riforma è stato inoltre inserito un nuovo art. 518-*duodevicies* c.p. che raduna le confische direttamente e specificamente applicabili ai delitti del Titolo VIII *bis*, con la sola eccezione della particolare ipotesi prevista per le opere contraffatte, precedentemente ospitata nell'art. 178, comma 4, c.b.c.⁶⁵ e dal legislatore del 2022 mantenuta, con inalterata formulazione, nell'ambito del 'microsistema' delle contraffazioni oggi disciplinato, come si dirà, dall'art. 518-*quaterdecies* c.p.

In particolare, il secondo comma dell'art. 518-*duodevicies* c.p. rende obbligatoria in caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti, non solo per i delitti di importazione ed esportazione illecite, ma per tutti quelli del Titolo VIII *bis*, la confisca delle cose utilizzate per, o destinate alla, commissione del reato e delle cose che ne costituiscono il prodotto, il profitto o il prezzo (salvo che appartengano a persona estranea al reato), introducendo quindi, per le prime tre ipotesi, una disciplina derogatoria e più severa rispetto a quella dell'art. 240 c.p.⁶⁶. Il comma 3 estende poi a tutti i delitti del Titolo la confisca per equivalente⁶⁷, ove quella diretta non sia praticabile, e il comma 4 prevede che «le navi, le imbarcazioni, i natanti e gli aeromobili, le autovetture e i motocicli sequestrati nel corso di operazioni di polizia giudiziaria a tutela dei beni culturali sono affidati dall'autorità giudiziaria in custodia giudiziale agli organi di polizia che ne facciano richiesta per l'impiego in attività di tutela dei beni medesimi»⁶⁸.

⁶⁵ Sulle cui specificità si rinvia, *ex multis*, a P. CIPOLLA, *La repressione penale della falsificazione delle opere d'arte*, in MANNA, *Il Codice dei beni culturali*, cit., pp. 314-317; G. CERNUTO, sub *d.lg. 22.1.2004, n. 42 – Codice dei beni culturali e del paesaggio ai sensi dell'articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137*, in EPIDENDIO, VARRASO, *Codice delle confische*, cit., pp. 357-361 e 370 s.; I. ERCOLE, *Falsi d'arte e confisca in assenza di condanna, tra tentativi definitivi e prassi applicativa*, in *Sist. pen.*, 2022, 6, pp. 25-43.

⁶⁶ Cfr. anche RAMACCI, *Primo rapido sguardo*, cit., pp. 14 s.; SANTORO, *La riforma*, cit., p. 884.

⁶⁷ Sulla natura chiaramente sanzionatoria di tale tipologia di confisca, e sulla conseguente inapplicabilità a fatti di reato commessi prima della sua introduzione (pena la violazione dell'art. 25, comma 2, Cost.), si vedano ad es., in giurisprudenza, C. Cost. 2 aprile 2009, n. 97 (ordinanza); C. Cost. 20 novembre 2009, n. 309 (ordinanza); C. Cost. 4 giugno 2010, n. 196, su cui v. anche V. MAIELLO, *Confisca, CEDU e diritto dell'Unione fra questioni risolte ed altre ancora aperte*, in *Foro napol.*, 2012, 2-3, pp. 464-486; C. Cost. 7 aprile 2017, n. 68, annotata da F. VIGANÒ, *Un'altra deludente pronuncia della Corte Costituzionale in materia di legalità e sanzioni amministrative 'punitive'*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 4, pp. 269-276; Cass. S.U. 22 novembre 2005, n. 41936, Muci, annotata da D. ROCCHI, *Sulla confiscabilità per valore equivalente al profitto dei reati previsti dall'art. 640-*quater* c.p.*, in *Giur. it.*, 2006, 12, pp. 2405 s.; in dottrina altresì, *ex multis*, L. SIROTTI, *La confisca per equivalente: problemi applicativi*, in D. CASTRONUOVO, C. GRANDI (a cura di), *Confische e misure patrimoniali nella dimensione interna ed europea*, Napoli, 2021, pp. 311-335.

⁶⁸ Per una più articolata discussione di questa nuova previsione si rinvia a RAMACCI, *Primo rapido sguardo*, cit., p. 146.

Particolarmente importante per la materia della circolazione transfrontaliera dei beni culturali è il disposto del primo comma dell'art. 518-*duodevicies* c.p., che trasferisce nel Codice penale la particolare ipotesi di confisca già precedentemente prevista, per i beni oggetto di illecita esportazione, dall'art. 174, comma 3, c.b.c. Si tratta di una misura che ha rischiato di scomparire nel corso dell'iter parlamentare della riforma⁶⁹, a causa di una non ben meditata assimilazione alle ipotesi ordinarie di confisca. In realtà tale disposizione presenta, da sempre, varie peculiarità, che la distinguono nettamente dalle confische dell'art. 240 c.p. come pure da quelle del secondo comma del nuovo art. 518-*duodevicies* c.p., la prima e principale delle quali è costituita dalla *res* soggetta al provvedimento ablatorio.

Nel delitto di illecita esportazione il bene culturale costituisce, infatti, l'oggetto materiale della condotta, ma non può essere considerato un suo «prodotto» (né, men che meno, un «profitto»), in quanto non è avvinto al reato da un «legame eziologico, diretto ed essenziale»⁷⁰. Né, ovviamente, si tratta di cosa intrinsecamente criminosa, da confiscarsi obbligatoriamente *ex art.* 240, comma 2, n. 2, c.p.⁷¹. Non è quindi casuale che l'art. 174, comma 3, c.b.c., prima⁷², e il primo comma dell'art. 518-*duodevicies* c.p., oggi, richiamassero e richiamino, in quanto applicabili, le disposizioni sulla confisca delle «cose oggetto di contrabbando»⁷³, e che per parte sua l'art. 301 TULD espressamente elenchi tra i beni destinatari della confisca doganale obbligatoria, *accanto* alle cose costituenti «prodotto» e «profitto» del reato, anche quelle che ne sono – meramente – l'«oggetto» materiale⁷⁴. Oltre a ciò, va rilevato come tale ipotesi di confisca si configurasse come obbligatoria, per precisa scelta legislativa, già prima della riforma del 2022.

⁶⁹ Si veda in proposito A. VISCONTI, *La repressione*, cit., pp. 58-60.

⁷⁰ A. ALESSANDRI, *Confisca nel diritto penale*, in *Dig. disc. pen.*, III, Torino, 1989, p. 51.

⁷¹ Cfr. P. CIPOLLA, *Sulla obbligatorietà della confisca di beni culturali appartenenti allo Stato illecitamente esportati*, in *Giur. merito*, 2011, 9, pp. 2203 s. Si veda anche Cass. II 10 agosto 1996, n. 7885.

⁷² Su cui si vedano in particolare CERNUTO, *d.lg. 22.1.2004, n. 42*, cit., pp. 339-349; CIPOLLA, *Sulla obbligatorietà della confisca*, cit., pp. 2202-2212; E. MOTTESE, *La confisca di beni culturali illecitamente esportati*, in *Riv. dir. internaz.*, 2019, 4, pp. 1089-1108.

⁷³ In questi termini erano del resto formulati già l'art. 123, comma 3, TU 1999 e l'art. 66, comma 2, l. n. 1089/1939.

⁷⁴ Cfr. G. FLORA, M. LUCIANI, *Il regime sanzionatorio ed i profili processuali*, in G. FLORA, C. BERNASCONI, M. LUCIANI, C. FRANCHINI, *I reati doganali*, Padova, 1999, p. 145; C. GALATI, G. VARRASO, sub *d.p.r. 23.1.1973, n. 43 – Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale*, in EPIDENDIO, VARRASO, *Codice delle confische*, cit., p. 476.

La giurisprudenza si è sempre dimostrata, anche in questo specifico ambito⁷⁵, molto rigorosa e restrittiva nell'interpretazione della locuzione «persona estranea al reato», sicché il campo di applicazione dell'eccezione all'obbligatorietà dell'ablazione si riduce, in pratica, al solo terzo acquirente di buona fede⁷⁶.

Per tale confisca non è inoltre legislativamente richiesta l'esistenza di una sentenza di condanna (o di applicazione della pena su richiesta delle parti)⁷⁷, dal che consegue la sua applicabilità anche nei casi in cui l'autore del fatto non sia punibile o il reato sia estinto⁷⁸, ad esempio (come di frequente) per prescrizione⁷⁹, e in generale in tutti i casi in cui «il giudizio penale si sia definito con sentenza di proscioglimento per cause che non riguardino la materialità del fatto e non siano tali da interrompere il rapporto fra la *res quae necesse auferre* ed il delitto commesso»⁸⁰. Coerentemente, il legislatore della riforma ha integrato la disposizione prevedendo che, «in caso di estinzione del reato, il giudice procede

⁷⁵ Per una sintesi delle posizioni dottrinali e giurisprudenziali sul tema si veda, in generale, B. ROMANELLI, *Esecuzione e confisca*, in EPIDENDIO, VARRASO, *Codice delle confische*, cit., pp. 1304-1308.

⁷⁶ Così ad es. Cass. III 2 ottobre 2015, n. 42458, con nota di A. TESTAGUZZA, *Esportazioni illecite, confisca e responsabilità penale*, in *St. iuris*, 2016, 3, pp. 351-352 e, recentemente, Cass. III 2 gennaio 2019, n. 22, annotata da T. SCOVAZZI, *Un atleta non ancora giunto a destinazione*, in *Riv. dir. internaz.*, 2019, 2, pp. 511-518, e su cui v. anche MOTTESE, *La confisca*, cit., pp. 1096 ss.; A. LANCIOTTI, *Il "Getty Bronze": prima un giallo archeologico, poi un rebus giuridico. Profili internazionalistici*, in *Arch. pen.*, 2019, 1, pp. 175-190, e ivi M. MONTAGNA, *Profili processualistici*, pp. 193-212, e C. SANTORIELLO, *Profili intertemporali*, pp. 213-225.

⁷⁷ Da questo punto di vista la situazione è analoga a quella relativa alla confisca in materia urbanistica su cui, come è noto, è intervenuta C. Cost. 26 marzo 2015, n. 49 (cfr. anche V. MANES, *La "confisca senza condanna" al crocevia tra Roma e Strasburgo: il nodo della presunzione di innocenza*, in *Dir. uomo*, 2015, 1, pp. 61-92; M. COLACURCI, *La nozione di "materia penale" nella sentenza n. 49/2015 della corte costituzionale: un argine alla pan-penalizzazione?*, in *Cass. pen.*, 2016, 2, pp. 794-806; G. PIERRO, *Confisca per lottizzazione abusiva e sentenza di non doversi procedere per prescrizione del reato in attesa della pronuncia della Grande Camera*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 3, pp. 397-405) a sciogliere i dubbi di legittimità a seguito della sentenza Corte EDU sez. II, *Varvara c. Italia*, 29 ottobre 2013, ric. n. 17475/2009. Posta cioè la necessità di un accertamento in merito alla materialità dell'offesa e alla responsabilità del soggetto, laddove il legislatore non lo richieda non è necessario che ciò si trasfonda anche in una sentenza di condanna («si tratta [...] non della forma della pronuncia, ma della sostanza dell'accertamento»).

⁷⁸ In tema si vedano, *ex plurimis*, DEMURO, *Beni culturali*, cit., pp. 160-161; FERRI, *Uscita*, cit., p. 168; CIPOLLA, *Sulla obbligatorietà*, cit., pp. 2209-2210; L. LUPARIA, *La tutela penale dei beni culturali nella dimensione processuale: avvertenze e proposte nello scenario di riforma*, in AA.VV., *Circolazione dei beni culturali mobili*, cit., p. 257; CERNUTO, *d.lg. 22.1.2004, n. 42*, cit., pp. 344 s.

⁷⁹ Cfr. e.g. Cass. II 6 giugno 2012, n. 21889; Cass. III 10468/2018, cit.; Cass. III 7 maggio 2018, n. 19692.

⁸⁰ Cass. III 22/2019, cit.; nello stesso senso ad es. Cass. III 23 dicembre 2009, n. 49438.

a norma dell'articolo 666 del codice di procedura penale», nella forma dell'incidente di esecuzione⁸¹, il che consente tra l'altro, ove necessario, l'assunzione di prove in udienza, nel rispetto del contraddittorio.

Va da ultimo rilevato che la *natura* di questa particolare ipotesi di confisca obbligatoria rimane dibattuta. Recentemente se ne è posta in discussione la legittimità costituzionale osservandone, tra l'altro, il potenziale conflitto col principio di proporzione, come declinato (in quel caso in tema di confisca urbanistica) dalla Corte EDU nella sentenza *GIEM et al. c. Italia* del 2018⁸² in relazione all'art. 1 del Primo protocollo CEDU⁸³; la Suprema Corte ha tuttavia ribattuto che non ci troviamo in presenza di un'ipotesi di confisca avente scopo repressivo e sanzionatorio, bensì di una «misura avente carattere recuperatorio, finalizzata ad assicurare il rispetto sostanziale della presuntiva natura pubblica del bene culturale» e conseguentemente «a ripristinare la originaria situazione di dominio pubblico» sullo stesso, assicurando «la tutela dell'interesse alla sua custodia, conservazione e, tendenziale, generale fruizione». Proprio tale finalità recuperatoria, ad avviso della Corte, impedisce qualsiasi gradualità della misura, dal momento che lo scopo «o si realizza con la effettiva ablazione del bene e la sua assunzione nell'ambito dei beni di cui lo Stato [...] ha la piena e materiale disponibilità ovvero non si determina in alcun modo»⁸⁴. Altrove in giurisprudenza⁸⁵, così come da taluno in dottrina⁸⁶, si è inoltre osservato che una lesione del diritto alla proprietà privata non può venire in questione in una situazione in cui la confisca vada a cadere su beni inalienabili dello Stato, i quali, per definizione, non possono essere predicati di 'appartenenza' a soggetti terzi.

⁸¹ In tema cfr. anche RAMACCI, *Primo rapido sguardo*, cit., pp. 144 s.

⁸² Corte EDU Grande Camera, *G.I.E.M. ed altri c. Italia*, 28 giugno 2018, ric. nn. 1828/06, 34163/07 e 19029/11, in *Giur. cost.*, 2018, 5, con nota di T. EPIDENDIO, *La Grande Camera della Corte EDU sulla confisca senza condanna: "oltre l'urbanistica la guerra tra le Corti", l'interpretazione delle sentenze e i diritti delle persone giuridiche*, pp. 2154-2168. Cfr. in generale D. CASTRONUOVO, "Nomen plurale tantum". *Le confische tra principi costituzionali e convenzionali. Una introduzione*, in CASTRONUOVO, GRANDI, *Confische e misure patrimoniali*, cit., pp. 1-11 e ivi anche G. FELICI, *Confiscation non-conviction based: un breve sguardo d'insieme sulla Corte di Strasburgo*, pp. 115-128; M. DI LELLO FINUOLI, *La confisca ante delictum e il principio di proporzione*, Torino, 2021, pp. 268-274.

⁸³ Per una sintesi del dibattito relativo al diverso profilo relativo al potenziale contrasto con la presunzione di non colpevolezza, in particolare alla luce di Corte EDU *Varvara c. Italia*, cit., di C. Cost. 49/2015, cit., e della successiva giurisprudenza della Corte EDU, si rinvia a MASSARO, *Illecita esportazione*, cit., pp. 125-127, e a MOTTESE, *La confisca*, cit., pp. 1092-1097.

⁸⁴ Cass. III 22/2019, cit.

⁸⁵ Cfr. Cass. III 42458/2015, cit.; adesivamente Cass. III 17223/2017, cit.

⁸⁶ Cfr. in particolare CIPOLLA, *Sulla obbligatorietà*, cit., pp. 2207 s.; FERRI, *Uscita*, cit., p. 168.

L'affermazione della natura essenzialmente recuperatoria della confisca che vada a cadere su beni archeologici oggetto di esportazione illecita è in effetti consolidata in giurisprudenza⁸⁷. La stessa natura recuperatoria è stata però asserita anche in ipotesi di esportazione clandestina di beni di natura diversa⁸⁸, sempre con l'intento di riaffermare la perfetta compatibilità della misura con i principi di garanzia, costituzionali e convenzionali, in materia penale, ma la confisca di reperti archeologici e quella di altri beni culturali illecitamente esportati non sono del tutto assimilabili.

Per un verso, tutti i reperti ritrovati nel sottosuolo o sui fondali marini sono proprietà dello Stato *ex lege* (art. 91 c.b.c.)⁸⁹, e analoghe previsioni sono state presenti nella legislazione italiana sin dall'introduzione della l. 20 giugno 1909, n. 364. Proprio in ragione di ciò si è sviluppata, nel tempo, una giurisprudenza che asserisce l'esistenza di una presunzione (relativa) di proprietà pubblica – e quindi di illecito possesso – in relazione a beni archeologici di cui il possessore non sia in grado di provare la legittima provenienza⁹⁰. Evidente l'incompatibilità di una tale posizione interpretativa col principio costituzionale di presunzione di non colpevolezza, come pure con quello di legalità⁹¹, ove applicata alla prova di elementi della condotta penalmente sanzionata⁹², essa può considerarsi tutto

⁸⁷ Cfr. e.g. Cass. III 42458/2015, cit.; Cass. III 19692/2018, cit.; Cass. III 22/2019, cit.

⁸⁸ Ad es. opere d'arte (Cass. III 10468/2108, cit.) o volumi antichi (Cass. III 17223/2017 cit.).

⁸⁹ Per maggiori dettagli si rinvia, per tutti, a G. TERRAGNO, *Ritrovamenti e scoperte*, in CABIDDU, GRASSO, *Diritto dei beni culturali*, cit., pp. 181-197.

⁹⁰ Cfr. e.g. Cass. II 11 aprile 1974, n. 2886; Cass. II 11 dicembre 1995, n. 12087 in *Cass. pen.*, 1997, 2, con nota di G. PIOLETTI, *Dubbi di legittimità costituzionale sulla presunzione di illiceità del possesso privato di oggetti archeologici*, pp. 517-522; Cass. II 3 dicembre 1998, n. 12716; Cass. IV 5 aprile 2005, n. 12618; Cass. III 23 dicembre 2009, n. 49439; Cass. III 22/2019, cit.; *contra* per altro e.g. Cass. III 25 giugno 1993, n. 6417, in *Foro it.*, II, 1993, con nota di S. BENINI, *Sulla liceità del possesso di beni archeologici da parte di privati*, pp. 632-640; Cass. III 7 giugno 1999, n. 7131, in *Cass. pen.*, 2000, 1, con nota di E.P. FIORINO, *Osservazioni sulla presunzione di illiceità del possesso privato di cose d'antichità e d'arte*, pp. 155-159; Cass. III 18 maggio 2000, n. 5714; Cass. III 2 luglio 2004, n. 28929, in *Cass. pen.*, 2005, 11, con nota di P. CIPOLLA, P.G. FERRI, *Il recente codice dei beni culturali e la continuità normativa in tema di accertamento della culturalità del bene*, pp. 3451-3465.

⁹¹ Dovendo eventuali fattispecie di sospetto, per quanto in sé intrinsecamente problematiche sul piano costituzionale, essere espressamente previste dalla legge. In tema si rinvia a R. CALISTI, *Il sospetto di reati. Profili costituzionali e prospettive attuali*, Milano, 2003; V. MANES, *La pervicace resistenza dei "reati di sospetto"*, in *Giur. cost.*, 2008, 3, pp. 2539-2547; M. MANTOVANI, *La struttura dei reati di possesso*, in *Dir. pen. cont.*, 2012, online; I. SALVADORI, *I reati di possesso. Un'indagine dogmatica e politico-criminale in prospettiva storica e comparata*, Napoli, 2016.

⁹² Tra le voci fortemente critiche in dottrina cfr. ad es. L. MAZZA, *Sull'inammissibilità della presunzione di provenienza delittuosa delle cose di antichità e d'arte*, in *Riv. polizia*, 1976, p. 561;

considerato sostenibile rispetto ad aspetti più ‘restitutori’ che strettamente sanzionatori legati alla questione della confisca¹, purché, appunto, *specificamente* in relazione a beni di natura *archeologica*. La (tendenziale) titolarità pubblica del bene, in effetti, giustifica il suo recupero al patrimonio dello Stato a prescindere dall’esistenza di una sentenza di condanna, e la natura, formalmente pubblicistica², ma, sul piano sostanziale, essenzialmente privatistica di questa misura conduce ad ammettere la possibilità di una presunzione, vincibile, di proprietà statale.

Questi presupposti vengono però meno quando il bene oggetto di illecita esportazione, consumata o tentata, *non* abbia natura archeologica, in particolare laddove non si tratti neppure di un bene comunque in proprietà pubblica (verificato o meno)³. Non sembra che si possa parlare in questo caso di natura ‘restitutoria’ della misura, e risulta quindi essenziale individuare la funzione preminentemente svolta dalla confisca dei beni in proprietà privata illecitamente esportati. Il legislatore appare qui, da un lato, sanzionare, con la misura ablativa, il tentativo di sottrarre il bene alla *possibilità* di acquisizione dello stesso al patrimonio pubblico all’atto della richiesta di esportazione (in caso di beni non già precedentemente dichiarati di interesse culturale), ovvero al complesso dei controlli pubblici (tra cui quelli su collocazione e alienazione dei beni culturali, quest’ultima altra possibile occasione di acquisto del bene, in prelazione, al patrimonio pubblico)⁴ in caso si tratti di beni già precedentemente oggetto di dichiarazione di interesse culturale. Al tempo stesso, però, si acquisisce al patrimonio dello Stato un bene che ha già dimostratamente corso il rischio di uscire dalla sfera dei controlli e potestà pubblici a tutela del patrimonio culturale nazionale,

G. PIOLETTI, *Patrimonio artistico e storico nazionale (reati contro il)*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, pp. 398 s.; ID., *Dubbi di legittimità costituzionale*, cit., pp. 518-522; FIORINO, *Osservazioni*, cit., pp. 157-159; DEMURO, *Beni culturali*, cit., pp. 129 s.; MANES, *La tutela*, cit., p. 302.

¹ In giurisprudenza opera questo distinguo Cass. IV 11 aprile 2016, n. 14792; analogamente in dottrina FERRI, *Uscita*, cit., pp. 241 s.; CIPOLLA, FERRI, *Il recente codice dei beni culturali*, cit., pp. 3452 s.

² Qualificano espressamente la misura come amministrativa (e non penale) ad es. Cass. III 42458/2015, cit.; Cass. III 17223/2017, cit.; Cass. III 19692/2018, cit.; così in dottrina ad es. BATTARINO, PALOMBA, *Le sanzioni*, cit., p. 272.

³ Beni archeologici assegnati *ex lege* (se mobili) al patrimonio indisponibile dello Stato, e beni culturali di proprietà dello Stato o di enti territoriali sono inalienabili, il che implica la nullità di ogni atto di trasferimento della proprietà avvenuto, ad es., a seguito dell’illecita esportazione: cfr. per tutti FERRI, *Uscita*, cit., p. 168; CIPOLLA, *Sulla obbligatorietà*, cit., pp. 2202 e 2207-2208.

⁴ Circa la disciplina dell’acquisto coattivo e dell’acquisto in prelazione dei beni culturali si rinvia, *ex plurimis*, a E. MITZMAN, *Art. 70 – Acquisto coattivo*, in SANDULLI, *Codice*, cit., pp. 708-721, e ivi R. INVERNIZZI, *Prelazione – Artt. 60-62*, pp. 604-636.

rimediando così a un *pericolo* di dispersione del bene e di vanificazione della sua funzione culturale⁵ ormai *concretizzatosi* nei fatti.

Se si condivide tale ricostruzione, prevalentemente (seppur non esclusivamente) orientata alla prevenzione criminale, sembra allora possibile affermare che, anche in questi casi, seppure sulla base di una *ratio* diversa, la confisca del bene oggetto di illecita esportazione superi, in definitiva, il test di proporzionalità nella comparazione tra interessi pubblici tutelati e interesse privato compresso, giustificando quindi la propria applicabilità anche in assenza di condanna, una volta provata la materialità del fatto.

2.4. Pene accessorie e circostanze aggravanti

Con l'art. 518-*sexiesdecies* c.p. la l. n. 22 del 2022 ha previsto una serie di circostanze aggravanti e pene accessorie applicabili a tutti i delitti del nuovo Titolo VIII *bis*, anche in attuazione di quanto disposto dall'art. 15 della Convenzione di Nicosia, il quale prescrive agli Stati contraenti di prestare adeguata considerazione sul piano sanzionatorio – vuoi come elementi costitutivi di fattispecie, vuoi come circostanze aggravanti – a una serie di elementi imperniati o sulla particolare posizione fiduciaria⁶ o professionale⁷ ricoperta dall'autore del fatto, o sul suo essere recidivo⁸, o sulla natura organizzata dell'attività criminosa⁹.

In relazione a tale ultima ipotesi, non si può evitare di accennare ai prevedibili problemi interpretativi e applicativi generati dalla scelta di tradurre in modo letterale, al n. 4) del comma 1 dell'art. 518-*sexiesdecies* c.p., la previsione convenzionale, stabilendo l'aumento di pena da un terzo alla metà quanto un

⁵ Si veda ancora DEMURO, *Beni culturali*, cit., p. 161.

⁶ Art. 15, lett. a), Conv.: «Each Party shall ensure that the following circumstances, in so far as they do not already form part of the constituent elements of the offence, may, in conformity with the relevant provisions of domestic law, be taken into consideration as aggravating circumstances in determining the sanctions in relation to the criminal offences referred to in this Convention: a) the offence was committed by persons abusing the trust placed in them in their capacity as professionals».

⁷ Art. 15, lett. b), Conv: «the offence was committed by a public official tasked with the conservation or the protection of movable or immovable cultural property, if he or she has intentionally refrained from properly performing his or her duties with a view to obtaining an undue advantage or a prospect thereof».

⁸ Art. 15, lett. d), Conv.: «the perpetrator has previously been convicted of the offences referred to in this Convention». Tale ultimo elemento è stato, ragionevolmente, ritenuto già adeguatamente coperto dall'art. 99 c.p., su cui v. per tutti A. VALLINI, commento all'Art. 99, in FORTI, SEMINARA, ZUCCALÀ, *Commentario breve*, cit., pp. 453-476; MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, *Manuale*, cit., pp. 710-720.

⁹ Art. 15, lett. c), Conv.: «the offence was committed in the framework of a criminal organisation».

reato del Titolo sia «commesso *nell'ambito* dell'associazione per delinquere di cui all'art. 416» (corsivo nostro), un'espressione inusuale e dal significato assai incerto. Si tratta, all'evidenza, di terminologia diversa, e non sovrapponibile, a quella dell'aggravante prevista dall'art. 416-*bis* 1 c.p.¹⁰. Da un lato, la nuova aggravante non sembra riferibile a qualsiasi delitto contro il patrimonio culturale semplicemente commesso da membri di un'associazione a delinquere, a prescindere da un collegamento funzionale con la stessa (come ad es. nel caso dell'aggravante di cui all'art. 576, comma 1, n. 4, c.p., che per altro unisce a tale qualifica soggettiva una specifica finalità)¹¹, ma, al tempo stesso, essa non viene testualmente indirizzata alle *sole* ipotesi di (effettiva commissione di) reati-scopo (contro il patrimonio culturale) oggetto di una tale associazione – della quale, tra l'altro, ci si può chiedere se debba essere finalizzata in via esclusiva o prevalente alla commissione di tali specifici reati, o se sia sufficiente che vi si dedichi quale attività 'complementare' ad altre sfere, prevalenti, di attività criminosa.

Tutto questo comporta, evidentemente, anche dubbi circa la disciplina di un eventuale concorso. Laddove rispetto alla *sola* fattispecie, poi però espunta dal progetto di legge, di «attività organizzate per il traffico illecito di beni culturali» si era potuto argomentare, ci pare fondatamente, per la configurabilità di un reato complesso con esclusione dell'applicazione concorrente dell'art. 416 c.p.¹², non sembra che tale soluzione sia applicabile in modo altrettanto semplice e 'indolore' a fattispecie scevre della componente organizzativa (per quanto monosoggettiva) caratteristica di tale peculiare ipotesi e, talora, connotate da un trattamento sanzionatorio tanto meno severo¹³. L'interprete si ritrova, così, di fronte alla spiacevole alternativa tra avallare quello che ha tutta l'aria di un *bis in idem* sostanziale, in caso opti per il concorso di reati con applicazione dell'aggra-

¹⁰ Su cui cfr. da ultimo Cass. S.U. 30 marzo 2020, n. 8545, Chiocchini, annotata da G. FIANDACA, A. MERLO, *L'aggravante dell'agevolazione mafiosa è estensibile ai concorrenti? Un aggrovigliato problema applicativo che le Sezioni Unite tentano di sciogliere*, in *Foro it.*, II, 2020, 7-8, pp. 463-468; S. FINOCCHIARO, *Le Sezioni Unite sulla natura dell'aggravante dell'agevolazione mafiosa e sulla sua estensione ai concorrenti: tra punti fermi e criticità irrisolte*, in *Sist. pen.*, 2020, online; T. GUERINI, *Le Sezioni Unite si pronunciano sulla natura soggettiva dell'aggravante dell'agevolazione mafiosa e sul regime di comunicabilità ai correi*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, 6, pp. 763-774.

¹¹ Cfr. per tutti L.M. MASERA, *Delitti contro la vita*, in F. VIGANÒ, C. PIERGALLINI (a cura di), *Reati contro la persona e contro il patrimonio*, 2^{da} ed., Torino, 2015, p. 41; S. STRANO LIGATO, commento all'Art. 576, in FORTI, SEMINARA, ZUCCALÀ, *Commentario breve*, cit., p. 1832.

¹² Si veda VISCONTI, *La repressione del traffico illecito*, cit., pp. 37-40.

¹³ La pena prevista dal d.d.l. AS 882 per le attività organizzate di traffico di beni culturali consisteva nella reclusione da due a otto anni, che con l'aumento per l'aggravante in parola sarebbe potuta arrivare fino a un massimo di dodici anni.

vante alla (o alle) fattispecie contro il patrimonio culturale, e lasciare, viceversa, in qualche misura ‘scoperta’ la specifica e pregnante nota di disvalore collegata all’associazione criminosa, nel caso opti per una ricostruzione in termini di reato complesso¹⁴.

Per quel che concerne le aggravanti legate a particolari qualifiche del soggetto le quali possano, da un lato, agevolare la commissione del crimine e, dall’altro, implicare un più profondo disvalore della condotta per via della maggiore diligenza e/o fedeltà alle regole che l’ordinamento può da costui legittimamente aspettarsi, il n. 2) del primo comma dell’art. 518-*sexiesdecies* c.p. prevede analogo aumento di pena per il caso che i fatti siano commessi «nell’esercizio di un’attività commerciale» – circostanza in precedenza prevista per le sole ipotesi di contraffazione (art. 178, comma 2, c.b.c., ora abrogato)¹⁵ – cui si aggiungono le ipotesi che i fatti siano commessi, alternativamente, nell’esercizio di un’attività «professionale», «bancaria» o «finanziaria». Il n. 3) estende poi l’inasprimento sanzionatorio al reato commesso «da un pubblico ufficiale o da un incaricato di pubblico servizio, preposto alla conservazione o alla tutela di beni culturali mobili o immobili»¹⁶. Si noti che il legislatore italiano ha scelto di omettere ogni espresso riferimento a un collegamento funzionale col reato commesso, come pure alla finalità di profitto – presenti, invece, nel testo dell’art. 15, lett. b), della Convenzione di Nicosia¹⁷ – così ampliando notevolmente il raggio applicativo della circostanza. Né risulta pregiudicata l’applicabilità dell’aggravante comune di cui all’art. 61, n. 9), c.p. – questa sì connotata dalla necessità di un collegamen-

¹⁴ Su tale tematica si rinvia, *ex plurimis* a ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., pp. 792-801; F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, 10^{ma} ed., Padova, 2017, pp. 469-471 e 475-481; PELISSERO, *Concorso apparente*, cit., pp. 569-572; MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, *Manuale*, cit., p. 622; D. PULITANÒ, *Diritto penale*, 9^{na} ed., Torino, 2021, pp. 398 s. In giurisprudenza si veda, da ultimo, Cass. S.U. 26 ottobre 2021, n. 38402, annotata da E. DAVÌ, *Ciò che dicono (e non dicono) le Sezioni Unite sul rapporto tra “stalking”, omicidio aggravato e lesioni aggravate*, in *Foro it.*, II, 2022, 1, pp. 27-31.

¹⁵ Tale disposizione stabiliva l’aumento di pena nel limite ordinario di cui all’art. 64, comma 1, c.p. In tema si rinvia a A. VISCONTI, *L’opera falsa e l’archivio d’artista. Profili penali*, in A. DONATI, F. TIBERTELLI DE PISIS (a cura di), *L’archivio d’artista. Principi, regole e buone pratiche*, Monza, 2022, p. 218. La giurisprudenza formatasi su tale disposizione ha ritenuto applicabile l’aggravante indipendentemente dalla presenza o meno dell’autorizzazione amministrativa a esercitare tale attività: cfr. Cass. VI 21 ottobre 2008, n. 39474. È quindi probabile che la prassi si atterrà alla stessa linea interpretativa anche ora che l’ambito di applicazione dell’aggravante è stato esteso: cfr. RAMACCI, *Primo rapido sguardo*, cit., p. 142.

¹⁶ Sui problemi di ragionevolezza nel rapporto tra trattamento sanzionatorio previsto dall’art. 518-*ter* c.p. (appropriazione indebita di beni culturali) così aggravato ed edittali del delitto di peculato comune *ex art.* 314 c.p. si rinvia a DEMURO, *I delitti*, cit., p. 29.

¹⁷ V. *supra*, in nota, il testo integrale della disposizione.

to funzionale col reato commesso¹⁸ – laddove il soggetto attivo sia un p.u. o i.p.s. *non specificamente* «preposto alla conservazione o alla tutela di beni culturali mobili o immobili».

Di particolare interesse in questa sede è poi la previsione del n. 1), che rende il citato aumento di pena applicabile a tutti i casi in cui uno dei reati del Titolo VIII *bis* abbia cagionato «un danno di rilevante gravità». La formulazione testuale di questa disposizione – non dovuta a sollecitazioni internazionali – è assai ampia, nulla essendo specificato circa la natura del danno in questione. Un'interpretazione sistematica e teleologica dovrebbe tuttavia suggerire di intenderlo come danno *al patrimonio culturale*¹⁹, e specificamente come compromissione particolarmente severa della specifica funzione pubblica del bene – bene a sua volta di significativo rilievo culturale²⁰ – interessato dalla condotta, il quale dovrà pertanto risultare sottratto, definitivamente o comunque per un considerevole lasso di tempo (e/o in assenza di interventi impegnativi di recupero), alla fruizione del pubblico e/o alla ricerca scientifica, con caratteristiche e modalità tali da comportare complessive apprezzabili ripercussioni sull'integrità del patrimonio culturale nel suo complesso.

Resta però aperta la questione di come coniugare una circostanza così interpretata con l'applicazione a una fattispecie di pericolo astratto, quale si è constatato essere tutt'ora quella di esportazione illecita. In realtà, un tale connubio non sembra poi così problematico e, anzi, risulta auspicabile, vista la richiamata severità del trattamento sanzionatorio 'base' previsto dall'art. 518 *undecies* c.p. Posto che la scelta legislativa è stata quella di *non* configurare l'effettivo depauperamento del patrimonio culturale nazionale quale requisito di fattispecie, rimane possibile che questo si presenti *in pratica* nei singoli casi; ove tale danno esista ma non sia qualificabile come «di rilevante gravità» nei termini sopra indicati, ciò potrà suggerire al giudice di attestarsi – ovviamente entro il limite legato a un doveroso rispetto per la proporzione con l'effettiva colpevolezza per il fat-

¹⁸ In tema si rinvia, per tutti, a ROMANO, *Commentario*, cit., pp. 668 s.; FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 457; MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, *Manuale*, cit., pp. 686 s.

¹⁹ In termini affini si esprime anche RAMACCI, *Primo rapido sguardo*, cit., p. 142.

²⁰ Osservava durante l'iter della riforma PERINI (*Itinerari di riforma*, cit., p. 37) che «simile previsione, pur non riferendosi esplicitamente ai beni culturali e paesaggistici particolarmente qualificati in quanto inclusi nella *World Heritage List* ai sensi della Convenzione UNESCO 1972, potrebbe risultare elettivamente integrata proprio in relazione alle offese portate a questi ultimi». Tuttavia, in assenza di un'espressa indicazione selettiva del legislatore, sembra arduo ipotizzare che il raggio applicativo dell'aggravante possa essere confinato in via interpretativa a beni di tale valore culturale 'estremo', pur risultando tali beni, per altro verso, certamente ricompresi nella stessa.

to²¹ – su una pena progressivamente tanto più vicina al massimo edittale quanto più significativo il nocumento. *Solo ove* la condotta abbia, invece, cagionato un *danno di effettiva consistente gravità al patrimonio culturale* potrà farsi luogo all'applicazione dell'aggravante in parola – un'ipotesi, quindi, da considerarsi residuale.

Infine, il secondo comma dell'art. 518-*sexiesdecies* c.p.²² prevede, per tutti i casi in cui il reato sia commesso «nell'esercizio di un'attività professionale o commerciale», l'estensione a tutti i reati del Titolo (e quindi anche all'importazione illecita) della pena accessoria interdittiva di cui all'art. 30 c.p., precedentemente confinata, ai sensi dell'art. 174, comma 4, c.b.c., ai casi di contrabbando artistico commesso da «chi esercita[ss]e] attività di vendita al pubblico o di esposizione a fine di commercio di oggetti di interesse culturale»²³. Inoltre, al più ampio novero di fattispecie e soggetti attivi coperti dalla disposizione richiamata si applica oggi anche la pena accessoria della pubblicazione della sentenza di condanna *ex art.* 36 c.p.²⁴. Data la tendenziale maggiore sensibilità dei 'colletti bianchi' alle sanzioni interdittive e reputazionali²⁵, si tratta di una scelta politico-criminale da valutarsi in modo positivo.

2.5. Le circostanze attenuanti

La l. n. 22 del 2022 non ha mancato di introdurre delle circostanze attenuanti, a loro volta applicabili a tutti i delitti del Titolo VIII *bis*. Il primo comma dell'art. 518-*septiesdecies* c.p. prevede, in particolare, una riduzione secca di un terzo della pena ove il reato abbia cagionato «un danno di speciale tenuità» o, in

²¹ In tema cfr., per tutti, E. DOLCINI, *Note sui profili costituzionali della commisurazione delle pene*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1974, 2, pp. 338-372, e Id., *La commisurazione della pena: la pena detentiva*, Padova, 1979, in part. pp. 48 ss.; oltre a FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., pp. 808-811.

²² In tema si veda anche RAMACCI, *Primo rapido sguardo*, cit., p. 142.

²³ Analoga previsione, riferita a tutti i casi in cui il fatto fosse commesso nell'esercizio di un'attività commerciale, integrava pure il trattamento sanzionatorio delle contraffazioni, *ex art.* 178, comma 2, c.b.c. Cfr. A. VISCONTI, *L'opera falsa*, cit., p. 218.

²⁴ Precedentemente prevista, invece, per le sole fattispecie di contraffazione, analogamente a quanto è abituale per reati caratterizzati da una componente di fraudolenta captazione della fede pubblica. Si rinvia a A. VISCONTI, *op. ult. cit.*

²⁵ In questo senso già 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*, Milano, 1971, p. 99. In tema, per esigenze di sintesi, si rinvia per tutti gli ulteriori riferimenti a A. VISCONTI, *Reputazione, dignità, onore. Confini penalistici e prospettive politico-criminali*, Torino, 2018, in part. pp. 213-221 e 617-629.

alternativa, abbia comportato «un lucro di speciale tenuità quando anche l'evento dannoso o pericoloso sia di speciale tenuità»²⁶. Anche in questo caso una riflessione merita, specificamente, il connubio con una fattispecie di pericolo astratto quale l'art. 518-*undecies* c.p., dal momento che, come si è detto, in molti casi un effettivo danno per il patrimonio culturale può in concreto mancare.

Proprio in ragione di ciò ci sembra che l'applicazione dell'attenuante sia pressoché necessitata in tutti i quei casi in cui, pur non essendo configurabile una complessiva «particolare tenuità» del fatto nei termini dell'art. 131-*bis* c.p. (come riformulato dal d.lgs. n. 150 del 2022, e ammesso che venga confermata l'entrata in vigore, senza modifiche, di tale riforma), venga rilevata la sussistenza dei presupposti per l'autorizzabilità dell'uscita del bene (casi in cui si possa quindi affermare che la sua 'perdita' non avrebbe comportato alcun danno al patrimonio culturale nazionale); essa va inoltre seriamente valutata negli ulteriori casi in cui, per quanto non autorizzabile, l'esportazione avrebbe comportato comunque un depauperamento del tutto marginale del patrimonio culturale stesso, a condizione, naturalmente, che, ove (come nella maggioranza dei casi) l'esportatore perseguisse una finalità di lucro, questo sia qualificabile come «di speciale tenuità». Sembra tuttavia auspicabile un'interpretazione di tale ultimo presupposto abbastanza lata, in particolare in caso di beni autorizzabili all'uscita, poiché diversamente si finirebbero per vanificare del tutto le potenzialità adeguatrici della circostanza rispetto alla reale offensività della condotta.

Il secondo comma dell'art. 518-*septiesdecies* c.p. prevede poi una diminuzione da un terzo a due terzi della pena «nei confronti di chi abbia consentito l'individuazione dei correi o abbia fatto assicurare le prove del reato o si sia efficacemente adoperato per evitare che l'attività delittuosa fosse portata a conseguenze ulteriori o abbia recuperato o fatto recuperare i beni culturali oggetto del delitto». La disposizione traspone nel nuovo Titolo VIII *bis*, rendendola applicabile a tutti i delitti ivi contenuti e arricchendola di ipotesi ulteriori, la particolare fattispecie di 'ravvedimento operoso' precedentemente contenuta nell'art. 177 c.b.c., il quale, limitatamente ai reati di esportazione illecita e impossessamento illecito di beni culturali appartenenti allo Stato (quest'ultimo oggi confluito nel comma 1 dell'art. 518-*bis* c.p.)²⁷, prevedeva un'analoga riduzione di pena per il

²⁶ La formulazione è affine a quella dell'art. 62, n. 4), c.p., ai cui commenti si rinvia per quanto applicabile. Cfr. ad es. ROMANO, *Commentario*, cit., pp. 674 s.; E. PALERMO FABRIS, J. PERINA, commento all'Art. 62, in FORTI, SEMINARA, ZUCCALÀ, *Commentario breve*, cit., pp. 299-304; FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., pp. 462-464; MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, *Manuale*, cit., pp. 699-701.

²⁷ Su cui v. DEMURO, *I delitti*, cit., pp. 12-14; RAMACCI, *Primo rapido sguardo*, cit., pp. 109-113; SANTORO, *La riforma*, cit., p. 877.

caso che l'autore del reato «fornis[se] una collaborazione decisiva o comunque di notevole rilevanza per il recupero dei beni illecitamente sottratti o trasferiti all'estero». La disposizione premiale in parola si presenta, tuttavia, meno favorevole al reo rispetto alla precedente, in ragione della chiara 'obbligazione di risultato' posta a base della concedibilità dell'attenuante in rapporto al recupero del bene culturale²⁸ – esito il cui raggiungimento non risultava, invece, necessario in base alla formulazione del vecchio art. 177 c.b.c.²⁹. Va tuttavia rilevato che, in seguito all'inclusione della «condotta susseguente al reato» tra gli elementi valutabili in relazione alla «particolare tenuità» del fatto *ex art. 131-bis c.p.* (ipotizzando un'entrata in vigore senza modifiche di tale riformulazione), anche condotte collaborative non conduttive al recupero del bene potrebbero avere un 'peso' significativo nella considerazione giudiziale complessiva dell'episodio criminoso.

3. L'importanza della *provenance documentation* nella prevenzione e repressione del traffico di beni culturali

Con il termine '*provenance documentation*' si intende, in senso ampio, l'insieme di evidenze che dovrebbe idealmente documentare l'intera 'storia' di un'opera d'arte o di un bene archeologico, dal momento della sua creazione o – nel secondo caso – scoperta (*provenience*) fino al presente, comprendendo dunque i vari passaggi di proprietà e, ove pertinente, la prova della lecita esportazione dal paese di origine o comunque da quello o quelli in cui il bene può essere transitato essendo legalmente soggetto a controlli, e potenzialmente vincoli, all'uscita³⁰.

È evidente come una tale completa ricostruzione della 'vita' di un bene culturale possa rivelarsi spesso impossibile, soprattutto per beni di creazione, o scoperta e acquisizione, risalenti, considerando anche che, come evidenziato introduttivamente, l'attenzione per la raccolta, conservazione, trasmissione e verifica della documentazione di provenienza è a lungo stata del tutto eccezionale, se non assente, nella cultura e nella prassi del mercato dell'arte. Va anche riconosciuto che il lavoro di ricerca sulla provenienza, come pure

²⁸ In questo senso anche RAMACCI, *Primo rapido sguardo*, cit., p. 143, il quale per altro esprime una valutazione positiva.

²⁹ In questo senso cfr. anche, ad es., BATTARINO, PALOMBA, *Le sanzioni*, cit., p. 283; *contra* per altro G. PIOLETTI, commento all'Art. 177, in CAMMELLI, *Il Codice dei beni culturali*, cit., p. 736.

³⁰ Cfr. diffusamente P. GERSTENBLITH, *Provenience and Provenance Intersecting with International Law in the Market for Antiquities in the Market for Antiquities*, in *N. Carolina Journ. Intern. Law*, 45, 2, pp. 457-495, nonché A. TOMPKINS (ed.), *Provenance Research Today. Principles, Practices, Problems*, London, 2020.

quello di verifica circa l'attendibilità della documentazione che eventualmente accompagni un bene culturale, può essere molto costoso³¹, in termini di tempo e risorse, umane ed economiche. Dunque un principio di proporzione³² deve essere osservato nello stabilire la misura di diligenza richiesta in ogni singolo caso – anche se la progressiva digitalizzazione di database di beni rubati o scomparsi³³, archivi di istituzioni culturali, inventari, cataloghi, ecc. sta riducendo, nel complesso, l'onerosità del compito, e innalzando quindi gli standard di diligenza che è legittimo pretendere, in particolare, dagli operatori professionali del mercato dei beni culturali.

In linea generale, la sensibilità verso l'importanza della documentazione di provenienza sembra cresciuta in anni recenti. La verifica della provenienza del bene rientra tra gli indici di *due diligence* presi in considerazione tanto dalla Convenzione UNIDROIT del 1995 (artt. 4.4 e 6.2), quanto dalla Direttiva 2014/60/UE (art. 10), con importanti conseguenze in termini di diritto alla compensazione in caso di restituzione di un bene culturale individuato come rubato o illecitamente esportato³⁴. Il *Codice etico per i musei* dell'ICOM (International Council of Museums), adottato nel 1986, revisionato nel 2004 e attualmente sottoposto a

³¹ All'aumentare della richiesta di documentazione di provenienza da parte di acquirenti e operatori del mercato aumenta, fisiologicamente, anche la produzione di documenti falsi o alterati. Per altro spesso gli intermediari e/o gli acquirenti si accontentano di informazioni parziali e/o non autonomamente verificate. Cfr. anche P. GERSTENBLITH, *Provenances: Real, Fake, and Questionable*, in *Intern. Journ. Cult. Property*, 2019, 26, 3, pp. 285-304.

³² Idealmente da tarare, a nostro avviso, primariamente sulla 'classe di rischio' dell'oggetto, e non sul suo valore economico. Quest'ultimo può infatti fluttuare grandemente, costituendo quindi un indicatore in sé poco significativo. Inoltre, sul piano logico-sistematico, l'adozione di cautele nel commercio di beni culturali va commisurata ai *rischi specifici* di tale attività. Si tratta, cioè, tanto per gli individui quanto per gli enti che trattano professionalmente opere d'arte e antichità, di una doverosa attività di *risk management*, a sua volta da fondare su un preliminare *risk assessment* (v. *infra*), per la conduzione del quale, per altro, non mancano oggi 'linee guida' sufficientemente condivise, dalle *Red Lists of Cultural Objects at Risk* dell'ICOM, alla ormai diffusa consapevolezza che l'assenza di informazioni sulla storia del bene tra il 1933 e il 1945 costituisce normalmente motivo per maggiori approfondimenti. Cfr. ad es. RAM, *Art Transaction Due Diligence Toolkit*, 2018, online. A supporto soprattutto delle agenzie di controllo cfr. anche Z. Boz, *Fighting the Illicit Trafficking of Cultural Property. A Toolkit for European Judiciary and Law Enforcement*, UNESCO, Parigi, 2018, online.

³³ Solo per citare i principali si vedano lo *Stolen Works of Art Database* dell'INTERPOL e la Banca Dati dei beni culturali illecitamente sottratti gestita dal Comando Carabinieri TPC.

³⁴ Per maggiori dettagli cfr., da ultimo, P. FABEL, L. KIMMIG, *Whose Duty Is It Anyway? On the Burden of Proof in Applying Due Diligence Standards when Dealing with Cultural Property*, in M.D. FABIANI, K.M. BURMON, S. HUFNAGEL (eds.), *Global Perspectives on Cultural Property Crime*, London-New York, 2023, pp. 15-27.

ulteriore aggiornamento, dedica a sua volta ampio spazio ai doveri di verifica in merito alla provenienza dei beni, sia da acquisire, sia già presenti nelle collezioni (artt. 2.1-4, 2.20, 4.5, 5.1 e 6.1-4)³⁵. Anche se un recente sondaggio UNESCO ha dimostrato come gli operatori del mercato siano ancora molto lenti nell'assimilare i nuovi standard³⁶, si moltiplicano per altro verso le iniziative per la promozione di linee guida e la condivisione di *best practices* da parte di associazioni di settore, come ad es. la Responsible Art Market³⁷.

Un'adeguata attenzione per la raccolta di una *provenance documentation* quanto più completa possibile, e per una diligente verifica della sua genuinità e attendibilità, è del resto fondamentale non solo per l'individuazione di beni illecitamente sottratti, esportati o importati, e dunque per il contenimento del traffico di beni culturali, ma anche per un migliore contrasto al fenomeno, a sua volta di allarmante diffusione, della contraffazione. Se le stime circa la dimensione del traffico sono molto ardue³⁸, il connaturato carattere decettivo dei falsi ne rende ancora più difficile l'individuazione, e l'incidenza del fenomeno tende a variare nel tempo, nello spazio e nelle diverse nicchie di mercato³⁹.

Tradizionalmente, nel contrasto alle contraffazioni di opere d'arte e beni antiquari, la verifica circa la provenienza del bene costituisce uno dei tre pilastri

³⁵ Al Codice si aggiungono gli specifici *Standards on Accessioning of the International Council of Museums*, adottati nel 2020.

³⁶ Il sondaggio è stato commissionato nel quadro della complessiva revisione del *Codice etico internazionale per i commercianti in beni culturali*, adottato nel 1999, il quale, attualmente, non contempla standard di diligenza in materia. Cfr. UNESCO, *Report on the Results of the Consultations with the Art Market on the Revisions to the International Code of Ethics for Dealers in Cultural Property*, Paris, 16-17 May 2022, in part. pp. 23-44. Malgrado il 77% del campione abbia dichiarato di aver adottato una *due diligence policy*, il 33% ha riferito di utilizzare parametri economici (e tra questi il 25% ha indicato una soglia di valore superiore ai 10.000 €) per identificare i beni cui applicarla, anziché indici di rischio; solo il 31% ha dichiarato di prestare particolare attenzione agli oggetti provenienti da zone di conflitto; il 49% non prende in considerazione la legislazione del paese di origine nel valutare la liceità della provenienza del bene (malgrado il 74% abbia dichiarato che tale verifica dovrebbe essere effettuata); solo il 46% ha dichiarato di fare uso dei database disponibili relativi a beni culturali rubati o scomparsi.

³⁷ Oltre all'*Art Transaction Due Diligence Toolkit* (v. *supra* in nota), l'associazione ha pubblicato nel 2017 delle *Guidelines on Combatting Money Laundering and Terrorist Financing* e nel 2020 delle specifiche *Guidelines for Experts Authenticating Works of Fine Art*, che a loro volta includono specifiche indicazioni materia di verifiche di provenienza.

³⁸ Cfr. per tutti M. BALCELLS, *One Looter, Two Looters, Three Looters... The Discipline of Cultural Heritage Crime Within Criminology and Its Inherent Measurement Problems*, in S. HUFNAGEL, D. CHAPPELL (eds.), *The Palgrave Handbook on Art Crime*, London, 2019, pp. 33-53.

³⁹ Per altri riferimenti cfr. A. VISCONTI, *Contraffazione di opere d'arte e posizione del curatore d'archivio*, in *Aedon*, 2020, 1, online.

fondamentali della *due diligence*, insieme all'acquisizione del parere di riconosciuti esperti dell'opera dell'autore (in primis, ove possibile, del suo archivio o fondazione) o dell'ambito storico o archeologico di riferimento – metodo che però, ovviamente, sconta la soggettività delle opinioni espresse – e al compimento di verifiche tecnico-forensi (ad es. su pigmenti, materiali di supporto o componenti, stratificazioni pittoriche, ecc.) – le quali presentano, per parte loro, l'inconveniente di costi spesso elevati e di una natura talora invasiva⁴⁰. A queste metodologie si va oggi aggiungendo, in particolare nell'ambito delle analisi di autenticità su opere pittoriche, lo sviluppo di strumenti di intelligenza artificiale per l'analisi scientifica della pennellata e l'attribuzione (o meno) al presunto autore⁴¹.

Proprio per queste complessive ragioni di tutela dell'integrità del mercato, del resto, l'art. 64 c.b.c. accosta informazioni sulla provenienza e informazioni sull'autoria nel prevedere, a carico di chi professionalmente o abitualmente eserciti attività di vendita, esposizione a fini di commercio o intermediazione di «opere di pittura, di scultura, di grafica ovvero di oggetti d'antichità o di interesse storico od archeologico», l'obbligo di «consegnare all'acquirente la documentazione che ne attesti l'autenticità o almeno la probabile attribuzione e la provenienza»⁴².

Considerata, quindi, l'importanza di una corretta gestione della *provenance documentation* per la complessiva trasparenza e affidabilità del mercato e per la prevenzione e repressione di fenomeni criminosi così diffusi e deleteri come il traffico illecito e le contraffazioni di beni culturali, non stupisce che anche la Convenzione di Nicosia abbia dedicato a questa, e in generale al tema della *due*

⁴⁰ Per approfondimenti circa le verifiche di autenticità si rinvia, *ex plurimis*, a R. SLOGGETT, *Unmasking Art Forgery: Scientific Approaches*, in HUFNAGEL, CHAPPELL, *The Palgrave Handbook*, cit., pp. 381-406; L. ALGERI, *Prova archeometrica del falso artistico e confisca dell'opera*, in *Dir. pen. proc.*, 2022, 7, pp. 925-934; oltre a molti dei saggi della raccolta AA.VV., *L'arte non vera non può essere arte*, Roma, 2018.

⁴¹ Cfr. ad es. F. JI, M.S. McMASTER ET AL., *Discerning the Painter's Hand: Machine Learning on Surface Topography*, in *Heritage Science*, 2021, 9, 152.

⁴² «Ovvero, in mancanza, di rilasciare, con le modalità previste dalle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, una dichiarazione recante tutte le informazioni disponibili sull'autenticità o la probabile attribuzione e la provenienza». Per una discussione della disposizione e delle sue attuali debolezze – in primis la mancanza di chiare indicazioni legislative in materia di conseguenze sanzionatorie in caso di violazioni – si rinvia, per tutti, a A. DONATI, *Autenticità, "authenticité", "authenticity" dell'opera d'arte. Diritto, mercato, prassi virtuose*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, in part. p. 1001, e A. VISCONTI, *Contraffazione*, cit. Individua una (almeno parziale) giustificazione per la severità delle pene previste dall'art. 518-octies c.p. (su cui v. *infra*) proprio nella previsione dell'art. 64 c.b.c. SANTORO, *La riforma*, cit., pp. 877 s.

diligence, un'attenzione specifica⁴³. In particolare, non solo tra le raccomandazioni (non vincolanti) agli Stati parte contenute nel Capitolo IV figura in modo prominente l'introduzione di «regole di *due diligence* per i mercanti d'arte e di antichità, le case d'asta e gli altri soggetti impegnati nel commercio di beni culturali», accompagnata da un «obbligo di mantenere un registro delle transazioni effettuate» (art. 20 lett. c), ma, tra gli obblighi di criminalizzazione gravanti sui paesi contraenti, è incluso quello di «assicurare che la produzione di documenti falsi e l'alterazione di documenti relativi a beni culturali mobili costituiscano reato secondo l'ordinamento interno, laddove tali azioni siano indirizzate a presentare il bene come avente una provenienza lecita» (art. 9).

3.1. Il nuovo art. 518-*octies* c.p.

Laddove le condotte individuate dall'art. 9 della Convenzione di Nicosia cadano su documenti qualificabili come 'atti pubblici' oppure come 'certificati' o 'autorizzazioni' ai sensi del diritto penale⁴⁴, queste risultavano, ovviamente, già presidiate nel nostro ordinamento dai comuni delitti contro la fede pubblica. Ma l'ampia decriminalizzazione effettuata col d.lgs. 15 gennaio 2016, n. 7⁴⁵ aveva lasciato completamente 'scoperta' una grossa fetta di documentazione estremamente rilevante per la prova della provenienza nel commercio d'arte e antiquariato, consistente in contratti (di compravendita, prestito, pegno, ecc.), ricevute, stime, catalogazioni, e così via, dal momento che le falsità in scrittura privata⁴⁶, in passato punite dagli artt. 485 (formazione di scrittura privata falsa e alterazione

⁴³ V. più ampiamente MOTTESE, *La lotta*, cit., pp. 126-134.

⁴⁴ Per una panoramica su evoluzione e incertezze interpretative dei termini e del loro distinguo si rinvia, *ex multis*, a BARTOLI, *Le falsità documentali*, cit., pp. 113-155; R. ALAGNA, *Le tipologie di documento*, in AMBROSETTI, *Delitti contro la fede pubblica*, cit., pp. 59-73; ASTORINA MARINO, commento agli Artt. 476-498, cit., pp. 1612-1614 e 1617-1619.

⁴⁵ Su cui cfr., *ex plurimis*, A. GARGANI, *La depenalizzazione bipolare: la trasformazione di reati in illeciti sottoposti a sanzioni pecuniarie amministrative e civili*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 5, pp. 577-601; A. PALMIERI, *L'altra faccia della decriminalizzazione: prime impressioni sugli illeciti aquiliani sottoposti a sanzioni pecuniarie civili*, in *Foro it.*, V, 2016, 4, pp. 125-130; F. COSTANTINI, *Depenalizzazione, abrogazioni e illecito civile*, in *Cass. pen.*, 2017, 5 (supp.), 445-452; C. PIERGALLINI, *Pene 'private' e prevenzione penale: antitesi o sincrasi?*, in C.E. PALIERO, F. VIGANÒ, F. BASILE, G.L. GATTA (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, II, Milano, 2018, pp. 631-662.

⁴⁶ Sull'ampiezza del concetto penalistico di 'scrittura privata' si rinvia, per tutti, a V. PLANTAMURA, *Le falsità materiali ed ideologiche commesse dal privato. Le falsità in registri e notificazioni e quelle in scrittura privata*, in CADOPPI ET. AL, *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, V, cit., pp. 397-399; BARTOLI, *Le falsità documentali*, cit., pp. 155-160; ALAGNA, *Le tipologie*, cit., pp. 73-79.

di scrittura privata vera) e 489, comma 2, c.p. (mero uso di scrittura privata falsa), come pure la soppressione, distruzione od occultamento di scrittura privata vera (art. 490, comma 2, c.p.), erano state trasformate in semplici illeciti civili assistiti da sanzione pecuniaria da 200 a 12.000 Euro (art. 4, comma 4, lett. a, d ed e del d.lgs. n. 7 del 2016). Da qui l'esigenza, in ossequio agli obblighi pattizi di criminalizzazione assunti con la ratifica della Convenzione, di (re)introdurre una fattispecie *ad hoc*, ospitata nel nuovo art. 518-*octies* c.p. Ai sensi di tale disposizione risulta oggi punibile, con reclusione da uno a quattro anni, «chiunque forma, in tutto o in parte, una scrittura privata falsa o, in tutto o in parte, altera, distrugge, sopprime od occulta una scrittura privata vera, in relazione a beni culturali mobili, al fine di farne apparire lecita la provenienza» (comma 1), come pure, con pena inferiore (reclusione da otto mesi a due anni e otto mesi), «chiunque fa uso» di tale scrittura privata contraffatta «senza aver concorso nella sua formazione o alterazione» (comma 2).

Rispetto alle fattispecie comuni abrogate⁴⁷ (e ai corrispondenti illeciti civili comuni oggi in vigore) vanno rilevate alcune differenze strutturali. In particolare, in caso di formazione di scrittura privata falsa o alterazione di scrittura privata autentica che riguardino beni culturali (*mobili*: specificazione che si spiega proprio con la finalizzazione alla tutela della trasparenza e integrità del mercato delle opere d'arte e antichità) non è richiesto, a differenza di quanto già previsto dall'art. 485 c.p. e, oggi, dal d.lgs. n. 7 del 2016, che l'autore del falso ne «faccia uso o lasci che altri ne faccia uso». Rileva, quindi, la semplice falsificazione materiale, *purché* sorretta dal particolare dolo specifico previsto, ovvero dal «fine di far[e] apparire lecita la provenienza» del bene culturale stesso, il quale va a prendere il posto del fine di vantaggio o, alternativamente, altrui danno previsto dalle fattispecie penali abrogate (a sua volta sostituito, in sede di decriminalizzazione e trasformazione in illeciti civili, con un generico evento di danno recato a terzi). È evidente, quindi, come proprio in tale finalità si concentri la *specificata* carica offensiva della condotta, che ad avviso del legislatore ne ha evidentemente giustificato un trattamento sanzionatorio di *estrema* severità⁴⁸, non solo perché siamo qui in presenza di un'ipotesi *eccezionale* di rilevanza penale di condotte

⁴⁷ Per un'approfondita discussione delle quali cfr., *ex multis*, PLANTAMURA, *Le falsità*, cit., pp. 396-404 e 429-447; BARTOLI, *Le falsità*, cit., pp. 229-239 e 323-329; R. BORGOGNO, *I reati di falsità in scrittura privata – Artt. 481-489*, in F. RAMACCI (a cura di), *Reati contro la fede pubblica*, Milano, 2013, pp. 489-548, e ivi anche A.G. BUONINCONTI, *Art. 490*, pp. 549-593; R. ALAGNA, *Art. 485*, in AMBROSETTI, *Delitti contro la fede pubblica*, cit., pp. 447-460, e ivi anche R. BORSARI, *Artt. 489-490*, pp. 479-504.

⁴⁸ La scelta degli edittali si spiega probabilmente anche con la volontà di consentire l'applicazione degli strumenti di cooperazione UNTOC, permettendo la qualificazione del delitto come «reato grave» ai sensi dell'art. 2, lett. b).

altrimenti costituenti mero illecito civile, ma anche in confronto alle pene in precedenza previste dagli abrogati artt. 485, 489, comma 2, e 490, comma 2, c.p.

Se si concorda con questa conclusione, risulta allora di fondamentale importanza non solo la prova (oltre ogni ragionevole dubbio) dell'*effettiva* sussistenza del richiesto elemento *soggettivo*, ma anche – in ossequio appunto al principio costituzionale di offensività⁴⁹ – la verifica che la condotta concretamente posta in essere presenti una *reale idoneità*, sul piano *oggettivo*, a creare una decettiva apparenza di lecita provenienza del bene, secondo quella lettura che delle fattispecie a dolo specifico da tempo promuove la migliore dottrina⁵⁰. Per le stesse ragioni, appare inoltre opportuno ritenere *implicitamente* ma *necessariamente* richiamata tale finalità anche nella fattispecie di mero uso di scrittura privata (da altri) contraffatta di cui al comma 2 dell'art. 518-*octies* c.p.

3.2. Rapporti con le false asseverazioni *ex art. 518-quaterdecies* c.p.

Data la richiamata duplice valenza della documentazione di provenienza, sul piano tanto della liceità della circolazione del bene culturale quanto della sua autenticità, è evidente come l'introduzione della nuova fattispecie di cui all'art. 518-*octies* c.p. sollevi questioni di coordinamento con le preesistenti disposizioni penali poste a contrasto delle contraffazioni. Fin dall'inizio degli anni Settanta il nostro ordinamento si è infatti caratterizzato per una specifica, e particolarmente anticipata, tutela della genuinità complessiva del mercato dei beni culturali⁵¹, attraverso la

⁴⁹ Cfr. F. BRICOLA, *Teoria generale del reato*, in *Noviss. dig. it.*, XIX, Torino, 1973, pp. 68-88; E. MUSCO, *Bene giuridico e tutela dell'onore*, Milano, 1974, pp. 115-132; F. MANTOVANI, *Il principio di offensività nella Costituzione*, in AA.VV., *Aspetti e tendenze del diritto costituzionale: scritti in onore di Costantino Mortati*, IV, Milano, 1977, pp. 444 ss.; ROMANO, *Commentario*, cit., pp. 299-307; V. MANES, *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, Torino, 2005; M. DONINI, *Il principio di offensività. Dalla penalistica italiana ai programmi europei*, in *Dir. pen. cont.*, 2013, 4, pp. 4-43.

⁵⁰ Cfr. ad es. BRICOLA, *Teoria generale*, cit., p. 87; N. MAZZACUVA, *Il disvalore di evento nell'illecito penale. L'illecito commissivo doloso e colposo*, Milano, 1983, pp. 219-240; L. PICOTTI, *Il dolo specifico. Un'indagine sugli 'elementi finalistici' delle fattispecie penali*, Milano, 1993, in part. pp. 547 ss.; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, I, 3^{za} ed., Milano, 2001, pp. 575-583; ROMANO, *Commentario*, cit., pp. 323 e 446; FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., pp. 389 s.

⁵¹ Dapprima con l. 20 novembre 1971, n. 1062, le cui disposizioni confluirono nel Testo Unico del 1999, per poi transitare nell'attuale Codice dei beni culturali e da qui nel Titolo VIII *bis* c.p., con una sostanziale stabilità nel tempo. Si tratta di disposizioni che tutelano il patrimonio culturale solo in via mediata e indiretta, svolgendo una funzione di disciplina del commercio dell'arte e delle antichità e di tutela anticipata dei potenziali acquirenti, e proteggendo quindi l'interesse collettivo alla regolarità e correttezza degli scambi sul mercato artistico-antiquariale (cfr. anche Cass. III 20 maggio 2003, n. 22038), un bene giuridico assimilabile, da un lato, alla fede pubblica (così ad es.

previsione di autonomi delitti, rispettivamente, di contraffazione materiale, messa in circolazione di beni contraffatti, e – per quanto qui rileva – *expertise* mendace e altre forme di falsa asseverazione di opere d'arte e antichità. Tali fattispecie, da ultimo ospitate nell'art. 178 c.b.c., in occasione della riforma del 2022 sono state trasferite, senza modifiche sostanziali salvo il pressoché scontato inasprimento sanzionatorio⁵², nel Codice penale, al nuovo art. 518-*quaterdecies* (laddove la causa di esclusione della tipicità⁵³ già prevista dall'art. 179 c.b.c. è stata a sua volta 'trapiantata' all'art. 518-*quinqüesdecies* c.p.)⁵⁴.

In particolare, gli attuali nn. 3) e 4) del primo comma dell'art. 518-*quaterdecies* c.p. sanzionano (con reclusione da uno a cinque anni e multa da 3.000 a 10.000 Euro), rispettivamente, «chiunque, conoscendone la falsità, autentica» «un'opera di pittura, scultura o grafica ovvero un oggetto di antichità o di interesse storico o archeologico» che siano stati «contraffatti, alterati o riprodotti» (c.d. *expertise* mendace o falsa autenticazione), nonché «chiunque, mediante altre dichiarazioni, perizie, pubblicazioni, apposizione di timbri o etichette o con qualsiasi altro mezzo, accredita o contribuisce ad accreditare, conoscendone la falsità, come autentici» queste stesse tipologie di beni (altre false asseverazioni, tra cui,

Cass. III 5 ottobre 1984, n. 8075) e, dall'altro, all'ordine economico (cfr. Cass. III 6 luglio 2007, n. 26072; Cass. III 7 luglio 2011, n. 26710). La giurisprudenza non a caso per lo più ritiene le fattispecie di contraffazione plurioffensive, oltre a valorizzarne talora una funzione indiretta di tutela del patrimonio storico-artistico (cfr. ad es. Cass. III 17 novembre 1995, n. 11253; Cass. III 31 marzo 2000, n. 4084; Cass. pen. III 1 giugno 2006, n. 19249; Cass. VI 21 ottobre 2008, n. 39474; Cass. III 25 marzo 2014, n. 13966; Cass. III 15 ottobre 2019, n. 42122). Per una discussione approfondita delle fattispecie di contraffazione cfr., *ex plurimis*, F. LEMME, *La contraffazione e alterazione d'opere d'arte nel diritto penale*, 2da ed., Padova, 2001; DEMURO, *Beni culturali*, cit., pp. 171-177; P. CIPOLLA, *La repressione penale della falsificazione delle opere d'arte*, in MANNA, *Il Codice*, cit., pp. 263-326; A. VISCONTI, *L'opera falsa*, cit., pp. 211-237.

⁵² Che rispecchia una tendenza generale della riforma del 2022 la quale non è andata esente da critiche: cfr. ad es. DEMURO, *I delitti*, cit., p. 34; OMODEI, *Note critiche*, cit., p. 26.

⁵³ Per una categorizzazione delle «cause di atipicità» si veda D. BRUNELLI, *Il diritto penale delle fattispecie criminose*, 3^{za} ed., Torino, 2019, pp. 316-319.

⁵⁴ Ai sensi del quale «le disposizioni dell'articolo 518 *quaterdecies* non si applicano a chi riproduce, detiene, pone in vendita o altrimenti diffonde copie di opere di pittura, di scultura o di grafica, ovvero copie o imitazioni di oggetti di antichità o di interesse storico o archeologico, dichiarate espressamente non autentiche, mediante annotazione scritta sull'opera o sull'oggetto o, quando ciò non sia possibile per la natura o le dimensioni della copia o dell'imitazione, mediante dichiarazione rilasciata all'atto dell'esposizione o della vendita. Non si applicano del pari ai restauri artistici che non abbiano ricostruito in modo determinante l'opera originale». Si tratta, all'evidenza, di ipotesi applicabile ai soli casi di contraffazione materiale e messa in commercio. Per maggiori dettagli cfr. anche G. PIOLETTI, *Art. 179*, in CAMMELLI, *Il Codice*, cit., pp. 742-744; G. MARI, commento agli *Artt. 178-179*, in SANDULLI, *Codice*, cit., pp. 1521 s.

nella prassi, vanno assumendo sempre più peso la c.d. ‘archiviazione autentica’ da parte della fondazione di riferimento e l’inserimento dell’opera nel catalogo ragionato dell’artista)⁵⁵. Come si può notare, le fattispecie si connotano per un peculiare elemento di dolo diretto⁵⁶ (è richiesta infatti la necessaria effettiva conoscenza dell’inautenticità del bene), spiegabile col fatto che, trattandosi per lo più di attività consistenti nell’espressione di opinioni, il legislatore ha voluto evitare qualsiasi rischio di sanzionare penalmente meri errori – per quanto magari grossolani – di valutazione⁵⁷.

Come risulta evidente dalla formulazione testuale di queste ultime fattispecie, tra le molteplici modalità di falsa asseverazione ben può quindi rientrare la falsificazione o alterazione di una scrittura privata, ed è quindi necessario soffermarsi brevemente sui fattori dirimenti tra l’applicazione di questa fattispecie o, invece, dell’art. 518-*octies* c.p. A una prima lettura questi sembrano individuabili, sul piano *oggettivo*, nella natura del bene – autentico ma di provenienza illecita nell’art. 518-*octies* c.p., e viceversa contraffatto nell’art. 518-*quaterdecies* c.p. – e, sul piano *soggettivo*, nella consapevolezza dell’autenticità e dell’illecita provenienza, e nella conseguente finalità di far apparire lecita la provenienza, nell’art. 518-*octies* c.p., e per contro nella certezza della falsità nell’art. 518-*quaterdecies* c.p.

Considerata la complessità dei vari scenari che possono presentarsi in pratica nel mercato dei beni culturali, c’è però da domandarsi se davvero il distinguo possa presentarsi così semplice e lineare.

Quid iuris, ad esempio, in caso di bene privo (come spesso accade) di documentazione di provenienza – e tuttavia, di fatto, di origine lecita – che l’aspirante venditore o l’intermediario, per evitare il dispendio di tempo, denaro e risorse

⁵⁵ Cfr. CIPOLLA, *La repressione*, cit., p. 310; DONATI, *Autenticità*, cit., pp. 999-1001; EAD., *Rilevanza giuridica dell’archivio d’artista*, in AA.VV., *Impresa cultura. Creatività, partecipazione, competitività. XII rapporto annuale Federculture*, Roma, 2016, pp. 194-195.

⁵⁶ Di primo grado, dal momento che ciò che il soggetto vuole (a prescindere dalle sue motivazioni) è *specificamente* asseverare come autentico un bene della cui falsità egli è (soggettivamente) certo. L’inquadramento è analogo a quello della conoscenza dell’innocenza dell’incolpato nel delitto di calunnia (del cui elemento soggettivo, non a caso, parte della dottrina lamenta da tempo un’eccessiva difficoltà probatoria e l’attitudine a lasciare impunte condotte oggettivamente molto pericolose: cfr. per tutti M. BERTOLINO, *Analisi critica dei delitti contro l’amministrazione della giustizia*, Torino, 2015, pp. 54-57). La relativa giurisprudenza precisa che ove la falsa incolpazione consegua a un (inesatto) convincimento relativo a profili normativo-valutativi, tale valutazione dovrà risultare «fraudolenta o consapevolmente forzata», ossia contraria all’intimo convincimento del denunciante: cfr. ad es. Cass. VI 12 settembre 2014, n. 37654; Cass. VI 22 dicembre 2015, n. 50254.

⁵⁷ Cfr. LEMME, *La contraffazione*, cit., pp. 67-68; G. PIOLETTI, *Art. 178*, in CAMELLI, *Il Codice*, cit., p. 740; DONATI, *Autenticità*, cit., pp. 987-999.

necessario a una buona *provenance research*, dotino ‘creativamente’ di false pezze di appoggio, in modo da renderlo vendibile, o vendibile più facilmente e/o a un prezzo più elevato?

Va notato, infatti, che l’art. 518-*octies* c.p. non richiede espressamente che il bene sia effettivamente di provenienza illecita, anche se l’uso dell’espressione «far apparire» sembra implicare un’apparenza difforme dalla realtà e dunque la non liceità della provenienza stessa, con relativa consapevolezza da parte del reo; ma, in verità, la stessa espressione non è incompatibile con uno scenario come quello descritto, in cui intenzione e idoneità decettive si riferiscono in sé alla (sola) falsa documentazione, e non necessariamente anche alla situazione giuridica sottostante. Evidentemente, la scelta tra queste due possibili interpretazioni dovrà essere guidata, in ottica teleologica, dalla finalità prevalentemente attribuita alla fattispecie di cui all’art. 518-*octies* c.p. Quale, dunque, può esserne considerata la *ratio*?

Laddove si attribuisca peso prevalente a una finalità legislativa di tutela anticipata della legalità e trasparenza complessiva del mercato dell’arte e delle antichità, considerando che la produzione e circolazione di *provenance documentation* falsa aumenta in ogni caso il rischio di confusione di beni leciti e illeciti sul mercato, l’opacità complessiva di questo e la sua vulnerabilità ad attività criminose di vario genere, si dovrebbe certamente ritenere applicabile l’art. 518-*octies* c.p. anche al peculiare scenario sopra tratteggiato, valutando poi la provenienza non appuratamente illecita – e ancor più quella rivelatasi lecita – come elemento da ‘pesare’, in fase di commisurazione della pena, per un assestamento della stessa verso il minimo edittale.

Ove, invece, si ritenga tale anticipazione della tutela eccessiva (rispetto al rango del bene ‘patrimonio culturale’ e alla sua rilevanza comunque indiretta e mediata, in questa fattispecie), e si prediliga un’interpretazione maggiormente restrittiva, focalizzata sulla stretta strumentalità della condotta alla messa in circolazione di beni di provenienza nettamente illecita, è evidente che, nello scenario sopra delineato, l’art. 518-*octies* c.p. dovrebbe essere ritenuto inapplicabile per assenza di tipicità della condotta, salva ovviamente la possibilità residua di ravvisare gli estremi del delitto di truffa *ex art.* 640 c.p.⁵⁸ ove in concreto un acquirente

⁵⁸ Sui cui requisiti strutturali si rinvia, per tutti, a L. BISORI, *I delitti di frode*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (a cura di), *Trattato di diritto penale. Parte speciale, X, I delitti contro il patrimonio*, Torino, 2011, pp. 507-584; M. BELLÌ, *I delitti di truffa e di frode informatica*, in VIGANÒ, PIERGALLINI, *Reati contro la persona e contro il patrimonio*, cit., pp. 641-685; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale, II, t.2, I delitti contro il patrimonio*, 7^{ma} ed., Bologna, 2015, pp. 174-201; G. ROTOLO, commento all’Art. 640, in FORTI, SEMINARA, ZUCCALÀ, *Commentario breve*, cit., pp. 2258-2274.

fosse indotto, dalla falsa documentazione di provenienza presentatagli proprio con la finalità di profittare del maggior valore di mercato di un bene dall'(apparente) adeguato 'pedegree', a comprare il bene (o a comprarlo a un prezzo più alto).

Ancora, con una variazione sul tema, occorre domandarsi quali possano essere le conseguenze penali nel caso (anche questo non troppo peregrino) in cui un individuo, avendo la disponibilità di un bene di fatto autentico, ma sprovvisto di documentazione di provenienza, agisca nella convinzione, o comunque nel dubbio, che questo sia falso, producendo della falsa documentazione di provenienza con l'obiettivo primario di 'spacciare' l'opera o il reperto per genuino (cosa che di fatto però è) e, strumentalmente a ciò, come avente una documentata origine lecita. Ovvio l'inapplicabilità dell'articolo 518-*quaterdecies* c.p. (siamo in presenza di un caso 'da manuale' di reato putativo *ex art. 49 c.p.*)⁵⁹, ci si deve chiedere se, per un'eventuale applicazione dell'art. 518-*octies* c.p. sia sempre necessaria la consapevolezza, da parte del soggetto attivo, dell'autenticità del bene e, viceversa, cosa accada laddove l'autore della condotta versi in dubbio circa l'autenticità o falsità del bene, sia del tutto indifferente alla stessa, o sia addirittura pienamente convinto della falsità dell'oggetto.

Anche la risposta a questo interrogativo sembra dipendere necessariamente dalla lettura teleologica e sistematica che si scelga di dare all'art. 518-*octies* c.p., in termini sostanzialmente analoghi a quanto sopra discusso. Se, quindi, si privilegia un'interpretazione restrittiva della *ratio* della disposizione, occorrerà pretendere una perfetta corrispondenza di oggettivo e soggettivo; ove, invece, prevalga un'interpretazione orientata alla più ampia tutela della 'salute' complessiva del mercato, dubbi o erronei convincimenti soggettivi circa la falsità del bene potranno essere considerati irrilevanti, a condizione che sussistano la falsificazione o alterazione della documentazione di provenienza e la consapevole volontaria fabbricazione (o uso) della stessa.

A favore della prima delle due soluzioni evocate milita forse, però, in questo caso, un ulteriore argomento testuale, che, per quanto attinente ai profili *oggettivi* della fattispecie, sembra dover necessariamente avere ripercussioni anche sull'oggetto del dolo. A differenza che in altre fattispecie del Titolo VIII *bis*, infatti, nell'art. 518-*octies* c.p. il legislatore fa riferimento (esclusivamente) a «beni culturali» mobili (e non già anche a «cose di interesse artistico, storico» ecc. – art. 518-*undecies* c.p. – o «opere di pittura», «oggetti di antichità» ecc.

⁵⁹ Cfr. per tutti ROMANO, *Commentario*, cit., pp. 507-511; F. D'ALESSANDRO, commento all'Art. 49, in FORTI, SEMINARA, ZUCCALÀ, *Commentario breve*, cit., pp. 207 s.; FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., pp. 405 s.; MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, *Manuale*, cit., p. 565.

– art. 518-*quaterdecies* c.p.). Senza addentrarci qui nel dibattito sulla mancata previsione, in sede di riforma, di una chiara definizione di ‘bene culturale’ a fini penali⁶⁰, e dando per scontato il necessario riferimento a quella rinvenibile nel Codice dei beni culturali⁶¹, l’espressione prescelta sembra vincolare l’applicabilità dell’art. 518-*octies* c.p. ai soli casi di falsa *provenance documentation* relativa a beni dotati di una *effettiva* nota di culturalità, intesa come «interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, archivistico e bibliografico» e più in generale come qualificabilità della *res* quale «testimonianz[a] avent[e] valore di civiltà» (art. 2, comma 2, c.b.c.)⁶² – un interesse culturale che è *per definizione assente* in un’opera d’arte o antichità *contraffatta*.

Laddove, quindi, si ritenga che interesse culturale e, dunque, autenticità dell’oggetto cui la falsa documentazione si riferisce siano requisiti strutturali di fattispecie sul piano oggettivo e che, trattandosi di elementi essenziali del fatto costituente reato, debbano essere necessariamente coperti da una non erronea rappresentazione, e dalla volizione, del soggetto attivo, la fattispecie in esame risulterà inapplicabile in tutti i casi in cui costui non abbia agito nella consapevolezza dell’autenticità del bene o, per lo meno, ove in dubbio, non abbia tenuto la condotta ‘anche al costo di’⁶³ munire di documentazione falsa di lecita provenienza un bene (potenzialmente) autentico.

⁶⁰ Cfr. in tema A. VISCONTI, *La repressione*, cit., pp. 63 s.; DEMURO, *I delitti*, cit., pp. 4-6 e 30-32; RAMACCI, *Primo rapido sguardo*, cit., pp. 107-109; SANTORO, *La riforma*, cit., p. 876.

⁶¹ Su cui tutti gli Autori appena citati concordano.

⁶² In tema cfr., *ex plurimis*, M. AINIS, M. FIORILLO, *L’ordinamento della cultura*, 3^{ra} ed., Milano, 2015, pp. 186-205; G. SCIULLO, *Patrimonio e beni*, in C. BARBATI, M. CAMMELLI, L. CASINI, G. PIPERATA, G. SCIULLO, *Diritto del patrimonio culturale*, Bologna, 2017, pp. 31-37; M.A. CABIDDU, *Patrimonio culturale e paesaggio: il bello dell’Italia*, in CABIDDU, GRASSO, *Diritto dei beni culturali*, cit., pp. 7-14.

⁶³ Seguendo la più incisiva concezione del dolo eventuale da tempo sostenuta dalla migliore dottrina e da ultimo avallata anche da Cass. S.U. 18 settembre 2014, n. 38343, Thyssenkrupp. Cfr. a commento e in tema, *ex plurimis*, R. BARTOLI, *Luci ed ombre della sentenza delle Sezioni Unite sul caso “Thyssenkrupp”*, in *Giur. it.*, 2014, 11, pp. 2566-2576; G. FIANDACA, *Le Sezioni Unite tentano di diradare il “mistero” del dolo eventuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 4, pp. 1938-1952; G. DE VERO, *Dolo eventuale e colpa cosciente: un confine tuttora incerto. Considerazioni a margine della sentenza delle Sezioni Unite sul caso Thyssenkrupp*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 1, pp. 77-94; L. EUSEBI, *Formula di Frank e dolo eventuale in Cass. S.U., 24 aprile 2014 (Thyssenkrupp)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 2, pp. 623-645, e ivi M. ROMANO, *Dolo eventuale e Corte di Cassazione a sezioni unite: per una rivisitazione della c.d. accettazione del rischio*, pp. 559-588; G. DE FRANCESCO, *Dolo eventuale e dintorni: tra riflessioni teoriche e problematiche applicative*, in *Cass. pen.*, 2015, 12, pp. 4624-4639.

4. Note conclusive in tema di dimensione economica delle offese al patrimonio culturale e responsabilità da reato degli enti

Come constatato introduttivamente, il traffico di (e in generale i reati coinvolgenti i) beni culturali si connotano per la prevalente motivazione economica dei soggetti coinvolti e per la forte presenza, tra questi, di ‘colletti bianchi’ e *corporations* (case d’asta, gallerie, siti di *e-commerce*, e così via), in particolare nella circolazione dei beni sul mercato legale. Questo spiega la già ricordata attenzione della Convenzione di Nicosia per l’apprensione, anche in forma equivalente, dei profitti del traffico, nonché, sul fronte delle responsabilità individuali, per un’adeguata considerazione sul piano sanzionatorio dell’eventuale particolare posizione fiduciaria e professionale del soggetto attivo. Si colloca dunque in questo quadro anche la specifica previsione convenzionale di un’autonoma responsabilità da reato degli enti (art. 13), che si accompagni a «sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive» che possibilmente includano, accanto alle (obbligatorie) sanzioni pecuniarie (di natura penale o meno), anche sanzioni di natura interdittiva, quali l’esclusione temporanea o permanente dell’ente dall’esercizio dell’attività commerciale, quella da agevolazioni, finanziamenti o sussidi pubblici, la sottoposizione a supervisione giudiziale, lo scioglimento e liquidazione dell’ente stesso (art. 14, comma 2)⁶⁴.

In occasione della riforma del 2022 il legislatore italiano ha quindi a sua volta provveduto ad aggiornare il catalogo dei reati fonte di possibile responsabilità amministrativa degli enti *ex* d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 con l’inserimento dei nuovi artt. 25-*septiesdecies* e 25-*duodevicies*, comprensivi (sia pure con qualche irrazionalità sul piano delle scelte sanzionatorie) di quasi tutti i delitti del nuovo Titolo VIII *bis* c.p.⁶⁵

Per quanto qui interessa, sia per l’importazione illecita sia per l’esportazione illecita commesse nell’interesse o a vantaggio dell’ente è prevista la sanzione pecuniaria da duecento a cinquecento quote, oltre a tutte le sanzioni interdittive di cui al comma 2 dell’art. 9 d.lgs. n. 231 del 2001, per una durata non superiore a due anni (art. 25 *septiesdecies*, commi 2 e 5). Si nota quindi come, almeno sul piano della *corporate (quasi)criminal responsibility*, il legislatore italiano abbia in definitiva ‘pesato’ allo stesso modo entrambe le fattispecie attinenti all’illecito movimento transfrontaliero dei beni culturali.

⁶⁴ Cfr. ampiamente MOTTESE, *La lotta*, cit., pp. 93-100.

⁶⁵ Non risultano inclusi impiego e autoriciclaggio di beni culturali. Per riciclaggio e devastazione e saccheggio di beni culturali (cui si applica la sanzione pecuniaria più elevata) è prevista la sola interdizione definitiva dall’esercizio dell’attività in caso di ente intrinsecamente illecito, ma nessuna sanzione interdittiva *ex* art. 9 per i casi (meno gravi, ma certo più frequenti) di commissione episodica di tali reati. Cfr. anche SANTORO, *La riforma*, cit., p. 885.

Viceversa, per quel che concerne le diverse ipotesi di falsificazione di *provenance documentation*, la maggiore gravità (valutata sulla base del trattamento sanzionatorio previsto, rispettivamente, dagli artt. 518-*quaterdecies* e 518-*octies* c.p.) che il legislatore sembra assegnare sul piano individuale alla ‘contaminazione’ del mercato con opere d’arte e antichità false, rispetto a quella legata all’immissione sullo stesso mercato di beni rubati o illecitamente esportati, risulta curiosamente *ribaltata* nell’ambito della responsabilità da reato degli enti. Infatti, a parità di sanzioni interdittive (art. 25-*septiesdecies*, comma 5, d.lgs 231 del 2001), il coinvolgimento della persona giuridica in attività di contraffazione implica una sanzione pecuniaria da trecento a settecento quote (comma 3), mentre quello nella produzione o uso di documenti falsi intesi a comprovare una lecita origine del bene comporta una sanzione da quattrocento a novecento quote (comma 4). Una diversificazione (per altro non enorme) del trattamento sanzionatorio individuale può trovare giustificazione in una ritenuta maggiore offensività delle false asseverazioni, le quali non solo compromettono l’integrità complessiva del mercato dei beni culturali, come del resto le false indicazioni di lecita provenienza, ma danneggiano anche, almeno potenzialmente, il patrimonio dei possibili acquirenti, che potrebbero essere indotti a pagare per autentico un bene di nessun valore culturale. Viceversa, risulta difficile trovare una spiegazione razionale per tale ‘inversione sanzionatoria’ nell’ambito della responsabilità *ex* d.lgs. 231 del 2001, a meno di immaginare che il legislatore abbia concepito come più ardua, per gli enti, l’individuazione e implementazione di misure organizzative volte alla prevenzione delle contraffazioni (in generale), rispetto all’individuazione e implementazione di cautele a contrasto del rischio di produzione o uso di documentazione falsificata di lecita provenienza.

Resta in ogni caso l’auspicio che questo allargamento dei reati presupposto spinga gli operatori del mercato ad adottare finalmente in modo sistematico delle procedure di *risk management* (anziché, come è stato osservato, di mero *risk shifting*⁶⁶) volte alla mappatura degli specifici rischi-reato legati alla propria attività e all’adozione di modelli organizzativi che prevedano procedure e controlli idonei a integrare nella cultura e nelle prassi d’impresa un costante esercizio di *due diligence*⁶⁷ quale da tempo promosso dalle fonti

⁶⁶ Cfr. MACKENZIE, *Illicit Deals in Cultural Objects as Crimes of the Powerful*, cit., pp. 147 s.

⁶⁷ Cfr. anche F. ISOLABELLA, N. PIETRANTONI, *Senza provenienza certa, penalità probabile*, in *Il giornale dell’arte*, 8 luglio 2022, online; E. ROMANELLI, *Verso la creazione di un mercato dell’arte trasparente e responsabile*, in *CCC Hub*, 5 settembre 2022, online.

internazionali sopra richiamate. Ad esempio con l'individuazione di 'red flags' indicative di possibili problemi di autenticità, proprietà e in generale provenienza dei beni culturali trattati, come pure con l'adozione di protocolli di collaborazione con le autorità competenti in caso di individuazione di opere o reperti 'problematici'⁶⁸.

⁶⁸ NOTA DI AGGIORNAMENTO: nelle more della pubblicazione del presente contributo sono intervenute significative riforme di parte generale e il dibattito sul diritto penale dei beni culturali si è arricchito di ulteriori contributi dottrinali e di alcune rilevanti pronunce giurisprudenziali, di cui non si è potuto dar conto in questa sede. Si segnalano pertanto, quali pubblicazioni più recenti e aggiornate dell'Autore, A. VISCONTI *Problemi e prospettive della tutela penale del patrimonio culturale*, Giappichelli, 2023; *Ead, Titolo VIII bis, artt. 518-bis – 518-undevicies*, G. FORTI – S. SEMINARA – S. RIONDATO (a cura di), *Commentario breve al Codice Penale*, CEDAM, di prossima pubblicazione.

I QUADERNI DELLA SSM

nella stessa collana

Quaderno 1 – Bioetica e biodiritto

Quaderno 2 – Raccolta delle fonti e delle principali delibere della Scuola superiore della magistratura

Quaderno 3 – Comunione e condominio

Quaderno 4 – Diritti e obblighi del lavoratore all'epoca COVID

Quaderno 5 – Il trattamento dei dati personali in ambito giudiziario

Quaderno 6 – Storia della magistratura

Quaderno 7 – I metodi di risoluzione alternativa delle controversie:
Focus su mediazione, negoziazione assistita e conciliazione
giudiziale

Quaderno 8 – Il procedimento disciplinare dei magistrati

Quaderno 9 – L'ordinamento giudiziario

Quaderno 10 – L'evoluzione della responsabilità civile

Quaderno 11 – I diritti fondamentali fra Carte e Costituzioni europee

Quaderno 12 – Dieci anni di Scuola superiore della magistratura (2011-2021)

Quaderno 13 – Il diritto dei contratti e l'emergenza sanitaria

Quaderno 14 – Il diritto tributario nella prospettiva penale e civile

Quaderno 15 – Giustizia digitale



I QUADERNI DELLA SSM

nella stessa collana

Quaderno 16 – Il nuovo diritto di famiglia

Quaderno 17 – L'etica giudiziaria

Quaderno 18 – Gli assetti organizzativi dell'impresa

Quaderno 19 – Intercettazioni di comunicazioni e tabulati

Quaderno 20 – Il giudizio civile di cassazione

Quaderno 21 – Scienza e diritto penale

Quaderno 22 – Il diritto dell'immigrazione

Quaderno 23 – Composizione negoziata della crisi di impresa e concordato
semplificato

Quaderno 24 – Contratto, contratti e mercati

Quaderno 25 – Le criticità del sistema giustizia: dall'irragionevole durata del
processo all'ingiusta detenzione

Quaderno 26 – Le fonti del diritto, il ruolo della giurisprudenza e il principio
di legalità

Quaderno 27 – Il nesso di causalità nel diritto civile e nel diritto penale

Quaderno 28 – Rapporto di ricerca - La valutazione di medio-lungo periodo
dei corsi di formazione iniziale e dei corsi di formazione
permanente organizzati dalla Scuola superiore della magistratura

Quaderno 29 – Le sanzioni amministrative



I QUADERNI DELLA SSM

nella stessa collana

Quaderno 30 – I reati concernenti gli stupefacenti

Quaderno 31 – Rapporti patrimoniali e nuove tecnologie

Quaderno 32 – Psicologia del giudicare

Quaderno 33 – Contratto, clausole generali e principi

Quaderno 34 – Storia della magistratura e dell'associazionismo

SSM



SCUOLA SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA

Finito di stampare nel mese di febbraio 2024
a cura dell'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.