

The logo consists of the letters 'S' and 'D' in a bold, red, sans-serif font, with an ampersand between them. The letters are contained within a white square that is slightly offset from the top-left corner of the red background.

Gruppo dell'Alleanza Progressista dei  
**Socialisti & Democratici**  
al Parlamento europeo



# IL TRAFFICO ILLECITO DI BENI CULTURALI

Dicembre 2021

RESPONSABILE SCIENTIFICO

ANTONELLA MASSARO

*Professoressa associata di Diritto penale  
Università degli Studi "Roma Tre"*

AUTORI DELLA RICERCA

GIULIO BAFFA

*Dottorando di ricerca in Diritto penale  
Università degli Studi "Roma Tre"*

ANGELO GIRALDI

*Dottorando di ricerca in Diritto penale e Investigador Predoctoral en Derecho Penal  
Università di Murcia – Università degli Studi "Roma Tre"*

VINCENZO GRAMUGLIA

*Dottorando di ricerca in Diritto e procedura penale  
"Sapienza" Università di Roma*

LORENZA GROSSI

*Dottoranda di ricerca in Diritto penale  
Università degli Studi "Roma Tre"*

ANTONELLA MASSARO

*Professoressa associata di Diritto penale  
Università degli Studi "Roma Tre"*

LAURA NOTARO

*Dottoranda di ricerca in Diritto penale  
Università di Pisa*

MARCO PITTIRUTI

*Ricercatore di Diritto processuale penale  
Università degli Studi "Roma Tre"*

PIETRO SORBELLO

*Ufficiale superiore della Guardia di Finanza  
Dottore di ricerca in Diritto penale*

## Indice

<i>Prefazione</i> .....	VII
<i>Capitolo I</i> .....	1
<i>Diritto penale e tutela dei beni culturali: .....</i>	<i>1</i>
<i>coordinate ricostruttive a partire dall'ordinamento italiano ...</i>	<i>1</i>
<i>Antonella Massaro .....</i>	<i>1</i>
1. Le ragioni e le linee di una ricerca in materia di traffico illecito di beni culturali.....	1
2. La dimensione complessa del patrimonio culturale: la vocazione pubblicistica e quella privatistica .....	3
2.1 La tutela dei beni culturali nel diritto umanitario.....	5
3. Il ruolo del diritto penale nella tutela dei beni culturali .....	12
4. Il bene culturale come bene giuridico tutelato.....	18
5. Beni culturali mobili e immobili: rispettive esigenze di tutela....	26
6. Dai reati di danno a quelli di pericolo presunto: i possibili livelli di articolazione delle fattispecie poste a tutela di beni culturali .....	29
7. Il fenomeno della illecita circolazione di beni culturali.....	32
8. La fattispecie di uscita o esportazione illecite di cose di interesse culturale .....	37
8.1 Le modifiche “più favorevoli” introdotte dalla legge n. 124 del 2017.....	42
9. Dalla singola fase alla filiera: la possibile evoluzione del traffico illecito di beni culturali.....	44
<i>Capitolo II</i> .....	<i>46</i>

<i>Modelli di incriminazione per il contrasto alla criminalità organizzata</i> .....	46
<i>Laura Notaro</i> .....	46
1. Premessa. La recente tendenza ad attribuire speciale rilevanza penale al traffico di beni culturali in forma organizzata.....	46
2. Strumenti di contrasto alla criminalità organizzata a livello nazionale. I modelli emergenti dal quadro comparatistico.....	48
2.1. I reati associativi negli ordinamenti continentali .....	49
2.2. La conspiracy negli ordinamenti di common law.....	52
3. Strumenti di contrasto alla criminalità organizzata a livello globale. La c.d. Convenzione di Palermo.....	54
4. Strumenti di contrasto alla criminalità organizzata a livello europeo .....	60
5. Conclusioni e prospettive.....	67
<i>Capitolo III</i> .....	70
<i>Le Archeomafie: le possibili intersezioni fra la criminalità organizzata e l'organizzazione del crimine</i> .....	70
<i>Lorenza Grossi</i> .....	70
1. Introduzione.....	70
2. Il fenomeno delle c.d. archeomafie: organizzazione del crimine o criminalità organizzata?.....	72
2.1 La rilevanza penale delle singole condotte nell'intreccio dell'archeomafia.....	75
2.1.1. La condotta dei tombaroli: gli artt. 175 e 176 D.Lgs. 42/2004 .....	75
2.1.2. La condotta degli intermediari: l'art. 174 D.Lgs. 42/2004; i delitti di ricettazione o riciclaggio (cenni) .....	78

3. L'associazione per delinquere: dall'association de malfaiteurs all'art. 416 c.p.....	81
3.1 L'associazione per delinquere ex art. 416 c.p.: inquadramento dommatico e disciplina.....	84
3.2. Le difficoltà a ricondurre le condotte del traffico illecito di beni culturali nel paradigma associativo: il limite della organizzazione strutturata e permanente.....	89
3.3. Il d.d.l. n. 882 e le attività organizzate per il traffico illecito di beni culturali.....	91
<b>Capitolo IV.....</b>	<b>94</b>
<b><i>L'arte del terrore: degradare la cultura per finanziare la guerra</i></b> .....	<b>94</b>
<b><i>Angelo Giraldi – Pietro Sorbello.....</i></b>	<b>94</b>
1. Dal crimine organizzato al fenomeno terroristico.....	94
2. Odi et amo: profili di contatto tra arte e terrore.....	101
2.1 Cooperazione investigativa e beni culturali .....	105
2.2. Strumentalizzazione del mercato dei beni culturali.....	109
3. Il contrasto al finanziamento del terrorismo nella prospettiva internazionale .....	111
4. La tutela penale nel diritto italiano: il reato di finanziamento di condotte con finalità di terrorismo .....	114
5. Disciplina antiriciclaggio. La V direttiva e la rinnovata attenzione al mercato dell'arte. La questione dei porti franchi .....	119
6. Gli obblighi antiriciclaggio e l'approccio basato sul rischio. La segnalazione delle operazioni sospette e gli indicatori di anomalia .....	127
7. L'attività ispettiva antiriciclaggio: dai poteri amministrativi all'esercizio delle funzioni di polizia giudiziaria (cenni).....	138

8. Spunti in materia di inosservanza dell'obbligo di segnalazione, (auto)riciclaggio e responsabilità amministrativa degli enti ai sensi del d.lgs.231/2001.....	143
8.1. L'omessa segnalazione di operazioni sospette e la responsabilità del soggetto obbligato in concorso per riciclaggio.....	144
8.2. La rilevanza del godimento personale quale causa di esclusione della punibilità per il delitto di autoriciclaggio.....	148
8.3. La responsabilità amministrativa degli enti per il reato presupposto di (auto)riciclaggio .....	150
<b>Capitolo V.....</b>	<b>153</b>
<b><i>La confisca delle “cose” di interesse artistico nel sistema sanzionatorio previsto dal c.d. Codice dei beni culturali e del paesaggio italiano e nel diritto internazionale ed eurounitario .....</i></b>	<b><i>153</i></b>
<b><i>Giulio Baffa.....</i></b>	<b><i>153</i></b>
Sezione I.....	153
Le “confische” nei reati a tutela del patrimonio culturale.....	153
1. La confisca nel sistema sanzionatorio previsto dal c.d. Codice dei beni culturali e del paesaggio.....	154
2. Il delitto di esportazione clandestina di beni culturali di cui all'art. 174, D.lgs. n. 42 del 2004 e gli antecedenti storici.....	161
2.1. La confisca obbligatoria prevista dal terzo comma dell'art. 174, D.lgs. n. 42 del 2004.....	166
2.2. La tutela del terzo estraneo .....	182
3. L'intricato caso del c.d. contrabbando artistico dell'“Atleta Vittorioso” .....	184
3.1. Il “fortunato” ritrovamento e le vicende processuali.....	184

3.2.	La sentenza della Corte di Cassazione n. 2779 del 2018: a) la natura giuridica della misura ablatoria di cui all'art. 174 D.lgs. n. 42 del 2004.....	188
3.2.1	b) la “confisca senza condanna” per intervenuta prescrizione del reato.....	192
3.2.2.	c) la tutela del terzo estraneo .....	193
3.2.3.	d) la confisca in sede esecutiva .....	195
4.	Le prospettive de iure condendo. Il d.d.l. Orlando-Franceschini.....	198
	Sezione II.....	202
	La confisca delle “cose” culturali nel diritto internazionale e nel diritto eurounitario.....	202
5.	Gli obblighi di “confisca” dei beni di interesse artistico nel diritto internazionale pattizio.....	202
6.	Il diritto “materiale” dell’Unione europea a tutela del patrimonio culturale: gli obblighi di “restituzione” del bene illecitamente esportato e gli obblighi eurounitari di criminalizzazione .....	211
6.1.	Gli altri “strumenti” legislativi europei in materia di confisca.....	219
	<b><i>Capitolo VI.....</i></b>	<b>223</b>
	<b><i>Nuove tecnologie e strumenti di contrasto al traffico illecito dei beni culturali.....</i></b>	<b>223</b>
	<b><i>Marco Pittiruti – Vincenzo Gramuglia .....</i></b>	<b>223</b>
1.	Indagini tecnologiche e fenomeni delittuosi connessi al cultural heritage.....	223
2.	Potenzialità e limiti dell’agente intrusore nel compimento dell’attività d’indagine connessa alla sfera del cultural heritage ...	232

2.1. L'attività di online surveillance (segue).....	235
2.2. L'attività di online search (segue).....	239
3. Proporzionalità del sequestro probatorio di dati e sistemi informatici e attività di indagine “a campione”: un difficile equilibrio.....	244
4. Collaborazione dell'Internet service provider e data retention	252
5. Il volto dell'attività di contrasto al traffico illecito di beni culturali: limiti attuali e prospettive future.....	257
<b><i>Bibliografia</i></b> .....	<b>264</b>



## PREFAZIONE

L'art. 3, par. 3, del Trattato sull'Unione europea afferma che l'Unione «vigila sulla salvaguardia e sullo sviluppo del patrimonio culturale europeo», e l'importanza del patrimonio culturale è chiaramente riconosciuta nel Trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

Secondo l'art. 167 TFUE, infatti, l'azione dell'Unione in questo settore deve essere intesa ad incoraggiare la cooperazione tra Stati membri, e a sostenere il «miglioramento della conoscenza e della diffusione della cultura e della storia dei popoli europei» e la «conservazione e salvaguardia del patrimonio culturale di importanza europea». La natura peculiare del patrimonio culturale è altresì riconosciuta dall'art. 107 TFUE, che considera compatibili con il mercato interno gli aiuti concessi dagli Stati «destinati a promuovere la cultura e la conservazione del patrimonio, quando non alterino le condizioni degli scambi e della concorrenza nell'Unione in misura contraria all'interesse comune».

Nel corso degli anni, il Parlamento europeo - cui, ai sensi dell'art. 167, par. 5, TFUE, compete di adottare, insieme al Consiglio, azioni di incentivazione per la realizzazione degli obiettivi individuati dal medesimo articolo in materia di cultura - ha approvato diverse risoluzioni sulla tutela e promozione del patrimonio culturale<sup>1</sup>.

In particolare, con la Risoluzione del 16 gennaio 2001 sull'applicazione della Convenzione per la protezione del patrimonio mondiale, culturale e naturale negli Stati dell'Unione europea, il

---

<sup>1</sup> Risoluzione del Parlamento europeo del 15 maggio 1974 sulle misure per proteggere il patrimonio culturale europeo; Risoluzione del Parlamento europeo del 14 settembre 1982 sulla protezione del patrimonio architettonico ed archeologico; Risoluzione del Parlamento europeo del 28 ottobre 1988 sulla conservazione del patrimonio architettonico ed archeologico della Comunità.

Parlamento ha sottolineato la necessità di considerare il patrimonio naturale, architettonico, urbano e rurale come «un tutto inseparabile che richiede l'elaborazione di misure protettive comuni», e ha chiesto l'adozione di azioni concrete per il contrasto al traffico di reperti illecitamente sottratti dai siti archeologici.

Il traffico di beni culturali, infatti, ha un impatto devastante sul patrimonio culturale dei paesi, e rappresenta una fonte di finanziamento per le organizzazioni criminali, oltre che uno strumento per il riciclaggio di denaro. Per tali ragioni, nell'ambito della Strategia dell'UE per la lotta alla criminalità organizzata 2021-2025, pubblicata dalla Commissione europea il 14 aprile 2021<sup>2</sup>, la Commissione ha annunciato, per il 2022, la presentazione di un apposito piano d'azione sulla lotta al commercio illecito di beni culturali.

Tra le priorità già individuate per un più efficace contrasto a tale fenomeno criminale, e che saranno sviluppate nel piano, rientrano: il miglioramento del monitoraggio e dello scambio di informazioni; il rafforzamento della cooperazione tra le autorità di contrasto e doganali; il potenziamento della cooperazione tra i settori della giustizia e affari interni e della politica di sicurezza e difesa comune in questo settore; la promozione dell'apporto di competenze specialistiche alle indagini, attraverso la realizzazione di una cooperazione strutturale tra esperti e autorità di contrasto; il miglioramento della tracciabilità online e offline dei beni culturali; il potenziamento della cooperazione con i paesi terzi da cui provengono i beni culturali oggetto di traffici illeciti.

La rilevanza transnazionale del fenomeno emerge altresì dalla recente risoluzione 10/7 “*Combating transnational organized crime against cultural property*”, adottata il 16 ottobre 2020 dalla Conferenza delle Parti della Convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale. Il paragrafo operativo n. 2 della risoluzione

---

<sup>2</sup> COM(2021) 170 final.

invita gli Stati membri a criminalizzare il traffico di beni culturali, il furto e il saccheggio in siti archeologici e altri siti culturali, e a disciplinarli come reati gravi ai sensi dell'art. 2 della Convenzione, quando si tratta di delitti di natura transnazionale che coinvolgono un gruppo criminale organizzato.

La risoluzione 10/7 rappresenta quindi un esempio di armonizzazione “mediata” delle legislazioni nazionali, che può fungere da modello anche per una nuova normativa europea di contrasto alla criminalità organizzata<sup>3</sup>.

Ciò conferma la centralità del tema, anche nella prospettiva della lotta alla criminalità organizzata e della costruzione di una legislazione UE davvero adeguata alle caratteristiche attuali dei gruppi criminali e che superi le lacune della decisione quadro 2008/841/GAI<sup>4</sup>.

Di qui la rilevanza attuale, sul piano delle politiche europee, di un approfondimento tecnico-giuridico volto ad indagare le peculiarità del bene culturale e del fenomeno del relativo traffico illecito, ad approfondirne le specifiche esigenze e tecniche di tutela, anche nella prospettiva del contrasto alle associazioni criminali responsabili di tale reato.

A questo approfondimento è dedicato il presente lavoro di ricerca. Ringrazio, quindi, la Prof.ssa Antonella Massaro e il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi “Roma Tre” per il contributo offerto al dibattito su questa tematica.

Caterina Chinnici

---

<sup>3</sup> Sul punto v. A. BALSAMO-A. MATTARELLA, *Criminalità organizzata: le nuove prospettive della normativa europea*, in *Sist. pen.*, 3/2021, 49 ss.

<sup>4</sup> Cfr. ancora A. BALSAMO-A. MATTARELLA, *Criminalità organizzata: le nuove prospettive della normativa europea*, cit., 38 ss.

## CAPITOLO I

### DIRITTO PENALE E TUTELA DEI BENI CULTURALI: COORDINATE RICOSTRUTTIVE A PARTIRE DALL'ORDINAMENTO ITALIANO

*Antonella Massaro*

SOMMARIO: 1. Le ragioni e le linee di una ricerca in materia di traffico illecito di beni culturali. – 2. La dimensione complessa del patrimonio culturale: la vocazione pubblicistica e quella privatistica. – 2.1. La tutela dei beni culturali nel diritto umanitario. – 3. La dimensione complessa del patrimonio culturale: la vocazione pubblicistica e quella privatistica. – 4. Il bene culturale come bene giuridico tutelato. – 5. Beni culturali mobili e immobili: rispettive esigenze di tutela. – 6. Dai reati di danno a quelli di pericolo presunto: i possibili livelli di articolazione delle fattispecie poste a tutela di beni culturali. – 7. Il fenomeno della illecita circolazione di beni culturali. – 8. La fattispecie di uscita o esportazione illecite di cose di interesse culturale. – 8.1. Le modifiche “più favorevoli” introdotte dalla legge n. 124 del 2017. – 9. Dalla singola fase alla filiera: la possibile evoluzione del traffico illecito di beni culturali.

#### *1. Le ragioni e le linee di una ricerca in materia di traffico illecito di beni culturali*

La tutela penale dei beni culturali, con particolare riguardo al ruolo attribuito al diritto penale, risente di una apparente contraddizione di fondo.

Da una parte, l'intuitiva rilevanza del patrimonio culturale come interesse giuridico rende pressoché obbligata la predisposizione di un apparato sanzionatorio che comprenda anche illeciti penali.

Dall'altra parte, tuttavia, i reati presenti a livello nazionale compongono un quadro frammentato e caotico, rendendo assai complessa l'individuazione di sistema coerente e razionale.

L'ordinamento giuridico italiano rappresenta un osservatorio privilegiato, tanto per mettere a fuoco la contraddizione cui si è fatto riferimento quanto per immaginare prospettive di riforma efficaci, le quali, a loro volta, potrebbero indicare prospettive capaci di inserirsi in un più ampio contesto di armonizzazione a livello eurounitario.

L'Italia, in effetti, rappresenta il più ampio bacino mondiale di beni culturali, i quali si trovano spesso al centro di una rete di traffici illeciti che, sempre più di frequente, si proiettano in un orizzonte europeo e internazionale. Le esigenze che emergono in maniera più evidente sul piano della tutela penale possono essere così sintetizzate:

- circoscrivere la nozione di “bene culturale” oggetto di tutela penale;
- coordinare gli illeciti penali con la disciplina amministrativistica di riferimento, anche al fine di una più razionale risposta punitiva, che comprenda il diritto penale, senza però esaurirsi in esso;
- individuare strumenti che consentano di “recuperare” il bene all'estero, verificando se e fino a che punto la confisca possa rispondere in maniera efficace all'obiettivo in questione;
- prendere in considerazione le interazioni tra il traffico illecito di beni culturali e la criminalità organizzata, chiarendo se le fattispecie associative attualmente esistenti riescano ad

applicarsi a una o più fasi di una filiera (sottrazione del bene, immissione in una rete di intermediari, “ripulitura” del bene) spesso molto complessa;

- completare la normativa sostanziale con strumenti processuali capaci di agevolare le indagini in un contesto criminale che, come molti altri, è interessato da un ruolo sempre più significativo delle nuove tecnologie.

## 2. *La dimensione complessa del patrimonio culturale: la vocazione pubblicistica e quella privatistica*

Se si intende tutelare in maniera efficace il patrimonio culturale, specie ricorrendo agli strumenti messi a disposizione dal diritto punitivo, diviene anzitutto necessario circoscrivere l’oggetto di tutela e, quindi, tentare di “definire giuridicamente” il patrimonio culturale.

Secondo le scelte effettuate dall’ordinamento italiano, il *patrimonio culturale* è un concetto ampio, che comprende tanto il *paesaggio* quanto i *beni culturali*, come precisato dall’art. 2 del d.lgs. n. 42 del 2004 (*Codice dei beni culturali e del paesaggio*)

### **Art. 2 d.lgs. n. 42 del 2004 – Patrimonio culturale**

1. Il patrimonio culturale è costituito dai beni culturali e dai beni paesaggistici.

2. Sono beni culturali le cose immobili e mobili che, ai sensi degli articoli 10 e 11, presentano interesse artistico,

storico, archeologico, etnoantropologico, archivistico e bibliografico e le altre cose individuate dalla legge o in base alla legge quali testimonianze aventi valore di civiltà.

3. Sono beni paesaggistici gli immobili e le aree indicati all'articolo 134, costituenti espressione dei valori storici, culturali, naturali, morfologici ed estetici del territorio, e gli altri beni individuati dalla legge o in base alla legge.

4. I beni del patrimonio culturale di appartenenza pubblica sono destinati alla fruizione della collettività, compatibilmente con le esigenze di uso istituzionale e sempre che non vi ostino ragioni di tutela.

Il paesaggio e i beni culturali, evidentemente, pongono esigenze molto diverse tanto sul piano definitorio quanto su quello della tutela.

Concentrando l'attenzione sui *beni culturali*, la c.d. Commissione Franceschini<sup>5</sup> ha proposto quella definizione poi confluita nel già citato art. 2 del d.lgs. n. 42 del 2004: Il bene culturale è una *testimonianza materiale avente valore di civiltà*. Massimo Severo Giannini, proprio in riferimento a questa definizione, previsa che quella di bene culturale è un concetto aperto, il cui contenuto deve essere necessariamente individuato dai

---

<sup>5</sup> La Commissione d'indagine istituita con la legge 26 aprile 1964, n. 310, per la *Tutela e la valorizzazione del patrimonio storico, archeologico, artistico e del paesaggio*, la cui relazione è stata pubblicata in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1966, 119 ss.

teorici di altre discipline, dando luogo, in definitiva, a una nozione relativa e storicamente variabile<sup>6</sup>.

Il bene culturale, in effetti, è strutturalmente connotato da una duplice anima: quella privatistica, che, valorizzando la consistenza “materiale” del bene, rinvia direttamente allo statuto caratteristico del diritto di proprietà; quella pubblicistica, che, enfatizzando il valore culturale del bene, lo proietta in una dimensione di tutela necessariamente superindividuale<sup>7</sup>.

Si tratta di premesse che, sebbene producano i loro effetti principalmente sul piano del diritto civile, condizionano inevitabilmente anche la risposta punitiva dell’ordinamento. Il bene culturale, altrimenti detto, non è un bene mobile o immobile come gli altri, mostrando tutta l’inadeguatezza di fattispecie che, come il furto o il danneggiamento, sono state storicamente pensate per la tutela del “patrimonio individuale”.

## 2.1 La tutela dei beni culturali nel diritto umanitario

La dimensione pubblicistica del bene culturale si riferisce anche a una componente identitaria: il patrimonio culturale (in generale) e il bene culturale (in particolare) rappresentano una delle principali espressioni della identità di un popolo. La necessaria conseguenza è una

---

<sup>6</sup> M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, in *Riv. trim. dir. priv.*, 1976, I, 3.

<sup>7</sup> M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, cit., 25.



tendenza alla universalizzazione della tutela, capace di superare i confini nazionali<sup>8</sup>.

Certamente significativa, da questo punto di vista, risulta l'evoluzione dei rapporti tra beni culturali e diritto umanitario e, quindi, della tutela dei beni culturali nei conflitti armati.

Nel tradizionale diritto bellico la tutela dei beni, in effetti, era essenzialmente rivolta a preservare quelli di proprietà dei civili o quelli funzionali alla protezione di feriti o malati, ma le esigenze di tutela si sono estese progressivamente e in maniera sempre più significativa al patrimonio culturale. Si tratta di un segno evidente della progressiva "evoluzione" che dal diritto bellico originario ha condotto al diritto umanitario: lo *ius in bello*, in effetti, ha tratto nuova linfa vitale dalla valorizzazione dei diritti umani e, superando l'originaria prospettiva del diritto dei conflitti armati, è confluito nella più ampia dimensione del diritto internazionale umanitario, essenzialmente focalizzato sulla tutela delle vittime di guerra<sup>9</sup>. Su una parte, dunque, si registra una crescente attenzione all'individuo in quanto tale, mentre sul fronte opposto (ma complementare) l'attenzione si focalizza sulla tutela di beni che

---

<sup>8</sup> Sulla concezione identitaria del patrimonio culturale, tra gli altri, V. BALDACCI, *Tre diverse concezioni del patrimonio culturale*, in *Cahiers d'études italiennes*, 18, 2014.

<sup>9</sup> S. PIETROPAOLI, *Jus ad bellum e jus in bello. La vicenda teorica di una «grande dicotomia» del diritto internazionale*, in *Quad. fiorent.*, 2009, I, 1172. Con particolare riguardo ai rapporti tra "diritto internazionale umanitario" e "diritti umani", tra gli altri, K.J. PARTSCH, *Human Rights and Humanitarian Law*, in *Encyclopedia of Public International Law*, 1989, VIII, 292 ss.; R. PROVOST, *International Human Rights and Humanitarian Law*, Cambridge University Press, 2002; A. ORAKHELASHVILI, *The Interaction between Human Rights and Humanitarian Law: Fragmentation, Conflict, Parallelism, or Convergence?*, in *Eur. Jour. Int. Law*, 2008, 19, 161 ss.; A. EIDE, *The Laws of War and Human Rights*, in *Studies and Essays on International Humanitarian Law (in honour of Jean Pictet)*, Genève-La Haye, 1984, 675 ss.

appartengono all'umanità nel suo complesso. Sebbene, infatti, la tutela dei beni culturali sia espressione del risalente principio di distinzione tra obiettivi militare e civili<sup>10</sup>, è innegabile la progressiva attenzione del diritto, compreso quello internazionale, al legame tra i beni in questione con l'identità storica e culturale di un popolo nonché con la "memoria" dello stesso in una prospettiva universale.

Il primo strumento internazionale dedicato in maniera organica alla tutela del patrimonio culturale nell'ambito di conflitti armati può essere rinvenuto nella Convenzione dell'Aja del 1954, con relativi Regolamento e Protocollo, cui si aggiunge un secondo Protocollo adottato nel 1999<sup>11</sup>.

Quanto alla soluzione seguita in sede di istituzione della Corte penale internazionale, l'art. 8 (2) (b) (ix) e (2) (e) (vi) dello Statuto di Roma inserisce nel catalogo dei crimini di guerra, sul versante tanto dei conflitti armati internazionali quanto di quelli interni, la condotta consistente nel «dirigere intenzionalmente attacchi contro edifici dedicati al culto, all'educazione, all'arte, alla scienza o a scopi umanitari, a monumenti storici, a ospedali e luoghi dove sono riuniti i malati ed i feriti, purché tali edifici non siano utilizzati per fini militari». <sup>12</sup> La circostanza che merita di essere sottolineata è che si attribuisce rilevanza

---

<sup>10</sup> A.M. MAUGERI, *La tutela dei beni culturali nel diritto internazionale penale. Crimini di guerra e crimini contro l'umanità*, Giuffrè, 2008, 1 ss.

<sup>11</sup> *Amplius* F. FRANCONI, voce *Beni culturali (protezione internazionale dei)*, in *Enc. dir.*, Ann. IX, Giuffrè, 2016, 59 ss.; A.M. MAUGERI, *La tutela dei beni culturali nel diritto internazionale penale*, cit., 6 ss.; AA. VV., *La tutela internazionale dei beni culturali nei conflitti armati*, a cura di P. Benvenuti, R. Sapienza, Giuffrè, 2007.

<sup>12</sup> A.M. MAUGERI, *La tutela dei beni culturali nel diritto internazionale penale*, cit., 245, sottolinea la scelta "poco coraggiosa" della Statuto di Roma, che non ha inserito un esplicito riferimento alla Convenzione dell'Aja del 1954.

all'“attacco intenzionale” al patrimonio culturale, indipendentemente dall'effettiva distruzione dei beni in questione. Deve anche precisarsi che la tutela “diretta” dei beni, compresi quelli appartenenti al patrimonio culturale (dell'umanità), trova spazio nell'ambito dei crimini di guerra, ma ben potrebbe ipotizzarsi anche una tutela “indiretta” degli stessi attraverso i crimini contro l'umanità e in particolare quello di persecuzione, come del resto testimoniato dai “precedenti” registratisi nella giurisprudenza dei Tribunali penali internazionali.

Il Tribunale di Norimberga, per esempio, ha condannato Rosenberg per aver saccheggiato, nell'ambito delle operazioni condotte dal *Einsatzstab Reichsleiter Rosenberg*, musei, biblioteche e altri tesori artistici, anche appartenenti a collezioni private: le condotte in questione sono considerate crimini di guerra e contro l'umanità<sup>13</sup>. Lo stesso Tribunale qualifica come crimine contro l'umanità la distruzione della sinagoga di Norimberga ad opera di Streicher<sup>14</sup>.

In maniera più esplicita, il Tribunale per la ex Jugoslavia ha avuto modo di precisare che la distruzione di luoghi di culto musulmani possa integrare non solo un crimine di guerra, ma anche, se accompagnato da un intento discriminatorio, il crimine contro l'umanità di persecuzione, traducendosi in un attacco all'identità religiosa di un popolo<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> International Military Tribunal Nuremberg, 1 ottobre 2016, 116 (da [https://crimeofaggression.info/documents/6/1946\\_Nuremberg\\_Judgement.pdf](https://crimeofaggression.info/documents/6/1946_Nuremberg_Judgement.pdf)).

<sup>14</sup> International Military Tribunal Nuremberg, 1 ottobre 2016, 120.

<sup>15</sup> ICTY, *Kordić and Čerkez*, IT-95-14/2, Judgement, 26 February 2001, § 206 ss.; ICTY, *Blaškić*, IT-95-14-T, Judgement, 3 March 2000, § 227. *Amplius* F. FRANCESCHELLI, *La punizione dei crimini contro il patrimonio culturale: il caso dei mausolei di Timbuctù*, in *Cass. pen.*, 12/2017, 4612 ss.

In riferimento allo Statuto di Roma, di particolare interesse risulta il caso *Al Mahdi*, con il quale la Corte penale internazionale è stata chiamata a pronunciarsi sulla responsabilità penale derivante dalla distruzione dei *mausolei di Timbuktu*. La vicenda, più esattamente, si iscrive nel conflitto interno scoppiato nel 2012 tra le forze governative del Mali e il Movimento Nazionale di Liberazione dell'Azawad. A seguito della vittoria dei ribelli, alcuni gruppi fondamentalisti islamici, anche legati ad Al-Quaeda, conquistano Timbuktu. Al Mahdi si vede affidato il compito di verificare l'utilizzo delle moschee e dei mausolei della città, potenzialmente contrari alla dottrina fondamentalista dei ribelli. Dal 30 giugno al 12 luglio 2012, Al Mahdi procede alla distruzione di dieci edifici di culto, nove dei quali classificati come patrimonio dell'UNESCO<sup>16</sup>.

La vicenda offre alla Corte penale internazionale la prima occasione per pronunciarsi su un caso in cui la distruzione del patrimonio culturale è il solo crimine contestato<sup>17</sup>.

Muovendo dalla premessa per cui Al Mahdi è accusato di crimini contro la proprietà, i quali sono certamente meno gravi dei crimini contro la persona<sup>18</sup>, i giudici precisano che gli edifici distrutti non avevano solo un carattere religioso, ma erano altresì carichi di un valore

---

<sup>16</sup> Una più dettagliata ricostruzione della vicenda è offerta da F. FRANCESCHELLI, *La punizione dei crimini contro il patrimonio culturale*, cit., 4596 ss. V. anche V. RAINÒ, *La distruzione del patrimonio culturale e religioso come crimine di guerra. La Corte Penale Internazionale conferma l'imputazione a carico di Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 4/2016.

<sup>17</sup> V. RAINÒ, *La distruzione del patrimonio culturale*, cit.

<sup>18</sup> ICC, *Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, CC-01/12-01/15, Judgment, 27 September 2016, § 77.

simbolico ed emozionale per gli abitanti di Timbuktu<sup>19</sup>. Le distruzioni, inoltre, risultano commesse per motivi religiosi<sup>20</sup>. Sulla base di questi elementi, deve ritenersi che i fatti contestati all'imputato superano la soglia della *significant gravity*, mentre l'ammissione di colpa da parte dell'imputato, la sua collaborazione in fase processuale, il rimorso e l'empatia mostrati nei confronti delle vittime, rappresentano altrettante circostanze attenuanti<sup>21</sup>: alla pena di nove anni di reclusione si aggiunge l'ordine di riparazione del danno cagionato<sup>22</sup>.

La pronuncia in questione presenta indubbiamente profili di interesse nel cammino, normativo e giurisprudenziale, relativo a un'efficace tutela del patrimonio culturale nei conflitti armati. La Corte penale internazionale, tuttavia, si è mostrata molto netta nella scissione dei profili attinenti ai "beni" rispetto a quelli attinenti alle "persone", pur riconoscendo il valore "immateriale" degli edifici distrutti.

La via avrebbe potuto essere, come già precisato, quella della responsabilità (anche) per il crimine di persecuzione, previsto dall'art. 7(1) (h) dello Statuto di Roma<sup>23</sup>. L'ICC non ha ritenuto percorribile una soluzione di questo tipo, ma le vicende raccontate dai più recenti conflitti (interni, internazionali e transazionali) suggeriscono che le occasioni per affrontare questioni analoghe saranno sempre più frequenti nel prossimo futuro.

---

<sup>19</sup> ICC, *Ahmad Al Faqui Al Mahdi*, CC-01/12-01/15, cit., § 79.

<sup>20</sup> ICC, *Ahmad Al Faqui Al Mahdi*, CC-01/12-01/15, cit., § 81.

<sup>21</sup> ICC, *Ahmad Al Faqui Al Mahdi*, CC-01/12-01/15, cit., §§ 98 ss.

<sup>22</sup> Sulle criticità relative all'ordine di riparazione nel caso *Al Mahdi*, V. RAINÒ, *La distruzione del patrimonio culturale*, cit.

<sup>23</sup> In questo senso F. FRANCESCHELLI, *La punizione dei crimini contro il patrimonio culturale*, cit., 4623.

Il 22 marzo 2021 la Corte penale internazionale ha chiarito il ruolo che la giustizia penale internazionale è chiamata a svolgere per la tutela del patrimonio culturale: dal documento emerge chiaramente non solo la preoccupazione per la frequenza con cui l'attacco ai beni culturali si registra nei più recenti conflitti armati, ma anche la duplice dimensione, materiale e immateriale, che caratterizza in modo strutturale i beni in questione.

The concern for the protection of cultural heritage expressed in these and other international instruments has proven well-founded: crimes against and affecting cultural heritage are a pervasive feature of the atrocities within the Court's jurisdiction. Wilful attacks on cultural heritage constitute a centuries-old practice that remains a feature of modern conflict. Recent examples include: the targeting of historical monuments in Syria and Iraq, in particular those with strong symbolic and inter-religious meaning; attacks directed against Mausoleums of saints and Mosques of Timbuktu in Mali, and the destruction at the alleged hands of the Da'esh (ISIS) of two cultural sites on the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization ("UNESCO")'s tentative list (the Assyrian capital cities of Nimrud and Nineveh), drew global attention to cultural heritage crimes.<sup>7</sup> Additionally, the destruction of the ancient Roman city of Palmyra, and its surrounding areas bore all hallmarks of repugnancy to the human conscience.

The Office of the Prosecutor (“OTP” or the “Office”) recognises cultural heritage as a broad concept which incorporates both tangible and intangible expressions of human life. Crimes against or affecting cultural heritage impact our shared sense of humanity and the daily lives of local populations. The Office is committed to addressing these crimes when they come under the Court’s jurisdiction<sup>24</sup>.

### *3. Il ruolo del diritto penale nella tutela dei beni culturali*

Un’analisi della risposta punitiva in materia di beni culturali, con particolare riguardo ai profili relativi al traffico illecito, impone di prendere in considerazione tanto gli illeciti penali quanto gli illeciti amministrativi e, più in generale, i rapporti tra il diritto penale e il diritto amministrativo.

Nel diritto italiano, per esempio, il diritto penale occupa una posizione “servente” rispetto al diritto amministrativo. Sebbene da parte di alcuno si sia rivendicato il ruolo di protagonista rivestito dal diritto penale del processo di evoluzione storica che ha segnato la tutela del patrimonio culturale<sup>25</sup>, l’impressione è che la sanzione penale si veda attribuito un ruolo ancillare rispetto alla disciplina amministrativa, che, indubbiamente, sacrifica l’incisività della risposta punitiva.

---

<sup>24</sup> <https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/2021-03-22-otp-draft-policy-cultural-heritage-eng.pdf>

<sup>25</sup> G.P. DEMURO, *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, Giuffrè, 2002, 9-10.

In primo luogo, la maggior parte delle fattispecie incriminatrici presenti nell'ordinamento italiano risponde al modello di un diritto penale meramente sanzionatorio: il reato sanziona l'inosservanza della disciplina amministrativistica di riferimento, la cui interpretazione, quindi, diviene cruciale (anche) per determinare l'ambito applicativo della sanzione penale. Questa tecnica di costruzione della fattispecie incriminatrice pone evidenti criticità tanto sul versante del principio di sufficiente determinatezza-chiarezza del testo legislativo quanto su quello della necessaria offensività. Da una parte, infatti, i continui rinvii alla disciplina di settore rischiano di generare delle «vertigini combinatorie» che sacrificano l'intellegibilità del testo, con effetti che, inevitabilmente, si riflettono sull'accertamento dell'elemento soggettivo, posto che l'oggetto del dolo finisce per sovrapporsi all'ambito di operatività dell'errore sul precetto<sup>26</sup>. Dall'altra parte, il rischio sempre presente è quello di porre la sanzione penale a presidio della mera disobbedienza di precetti amministrativi: si abbandonano i più rassicuranti lidi della “tutela di beni” per navigare le insidiose

---

<sup>26</sup> A. MANNA, *Introduzione al settore penalistico del codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Il codice dei beni culturali e del paesaggio. Gli illeciti penali*, a cura di A. Manna, Giuffrè, 2005, 11. Analoghe considerazioni in riferimento alla tutela penale dell'ambiente, che mostra evidenti punti di contatto con quella del patrimonio culturale, sono svolte da M. CATENACCI, *La tutela penale dell'ambiente. Contributo all'analisi delle norme penali a struttura «sanzionatoria»*, Padova, 1996, spec. 61. Per un efficace inquadramento dell'impiego del rinvio nella prospettiva delle tecniche di *drafting* legislativo, per tutti, R. PAGANO, *Introduzione alla legistica. L'arte di preparare le leggi*, II ed., Milano, 2001, 146 ss. Sulle questioni relative all'oggetto del dolo nei reati “a condotta neutra” doveroso il rinvio a M. DONINI, *Il delitto contravvenzionale. “Culpa iuris” e oggetto del dolo dei reati a condotta neutra*, Milano, 1993, spec. 58 ss.



correnti della “tutela di funzioni”<sup>27</sup>, realizzando interventi più per “campi di materia” che per “tipo di disciplina”<sup>28</sup>, oltretutto mediante l’uso e l’abuso dello schema dei reati di pericolo presunto<sup>29</sup>.

La maggior parte delle fattispecie poste a tutela dei beni culturali, poi, è rappresentata da contravvenzioni o, comunque, da reati puniti con pene relativamente basse: questo ha esposto i procedimenti penali al rischio costante di incorrere nell’estinzione del reato per intervenuta prescrizione, senza contare che i limiti edittali non consentivano il ricorso a mezzi di ricerca della prova, come le intercettazioni, ritenuti decisivi nelle indagini relative (soprattutto) alla illecita circolazione. Non è un caso, del resto, che, sebbene in Italia la tutela dei beni culturali dovrebbe rappresentare una “priorità”, se non altro per la frequenza con cui si verificano aggressioni al patrimonio culturale

---

<sup>27</sup> M. TRAPANI, *Riflessioni a margine del sistema sanzionatorio previsto dal c.d. codice dei beni culturali*, in *Patrimonio culturale. Profili giuridici e tecniche di tutela*, a cura di E. Battelli-B. Cortese-A. Gemma-A. Massaro, RomaTre-Press, 2017, 249. Più in generale T. PADOVANI, *Tutela di beni e tutela di funzioni nella scelta fra delitto, contravvenzioni ed illecito amministrativo*, in *Cass. pen.*, 1987, spec. 675; S. MOCCIA, *Dalla tutela di beni alla tutela di funzioni: tra illusioni postmoderne e riflussi illiberali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 343; F. PALAZZO, *I confini della tutela penale: selezione dei beni e criteri di criminalizzazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 468 ss.; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, III ed., Milano, 2001, 551; R. BAJNO, *La tutela dell’ambiente nel diritto penale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1990, p. 341; F. GIUNTA, *Il diritto penale dell’ambiente in Italia: tutela di beni e o tutela di funzioni?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 1095.

<sup>28</sup> C.E. PALIERO, «*Minima non curat praetor*». *Ipertrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Padova, 1985, 99 ss.

<sup>29</sup> Per tutti, M. GALLO, *I reati di pericolo*, in *Foro pen.*, 1969, 5-9. Con specifico riferimento alla tutela penale del patrimonio culturale mediante reati di pericolo astratto S. MOCCIA, *Riflessioni sulla tutela penale dei beni culturali*, cit., 1274 ss.; G.P. DEMURO, *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, cit., 264 ss.

complessivamente inteso, risulta sostanzialmente irrisorio il numero di pronunce giurisprudenziali relative ai reati in questione.

I reati che, direttamente o indirettamente, possono considerarsi posti a tutela del patrimonio culturale sono contenuti essenzialmente nel *Codice dei beni culturali e del paesaggio* (d.lgs. n. 42 del 2004) e nel codice penale<sup>30</sup>.

Quanto al *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, non può fare a meno di rilevarsi che lo stesso, pur proponendo una riforma organica e in più aspetti innovativa, abbia lasciato sostanzialmente inalterati rispetto al passato le disposizioni relative alle sanzioni penali<sup>31</sup>. Le fattispecie che vengono in considerazione sono quelle contenute negli artt. 169 e ss. d.lgs. n. 42/2004 e comprendono reati molto diversi tra loro: dalle contravvenzioni di opere illecite (art. 169), uso illecito (art. 170) e collocazione e rimozione illecita (art. 171), si arriva al delitto di contraffazione di opere d'arte (art. 178), passando per le fattispecie che sanzionano le violazioni in materia di alienazione (art. 173) e l'uscita o esportazione illecite (art. 174). Lo schema più ricorrente, come precisato, è quello delle contravvenzioni che puniscono la mera violazione delle prescrizioni amministrative contenute nello stesso d.lgs. n. 42/2004, che, dunque, parrebbero volte a tutelare la mera correttezza

---

<sup>30</sup> Per una ricostruzione organica ed esaustiva delle fattispecie in questione si rinvia a P. CARPENTIERI, *La tutela penale dei beni culturali in Italia e le prospettive di riforma: i profili sostanziali*, in *Beni culturali e sistema penale*, a cura di S. Manacorda-A. Visconti, Vita e pensiero, 2013, 31 e ss. e a V. MANES, *La circolazione artistica dei beni artistici e archeologici. Risposte penali ed extrapenali a confronto*, in *Circolazione dei beni culturali mobili*, cit., 93 e ss.

<sup>31</sup> P. CARPENTIERI, *La tutela penale dei beni culturali*, cit., pp. 32-33, il quale osserva che «il codice del 2004 ha mostrato un sostanziale disinteresse per la parte della tutela penale, rinunciando in partenza a tentare una razionalizzazione della materia, che pure per certi versi sarebbe stata auspicabile».

e regolarità dell'azione amministrativa. Le possibili tensioni rispetto ai principi costituzionali sono efficacemente sintetizzate dalla nota contrapposizione tra una “tutela di beni” e una “tutela di funzioni”<sup>32</sup>, con la conseguente preoccupazione che la sanzione penale posta a tutela del rispetto di prescrizioni amministrative sconfini nell'illecito di mera disobbedienza o, in ogni caso, in un modello di illecito penale sempre più distante dal (sia pur proteiforme) principio di necessaria offensività.

Quanto al *codice penale*, nella perdurante assenza di una sezione apposita, a venire in considerazione sono anzitutto i “comuni” delitti posti a tutela del patrimonio, arricchiti dall'esplicita menzione, ai fini di un aggravamento della risposta sanzionatoria, ai beni di interesse storico o artistico: il riferimento è alle fattispecie di danneggiamento (art. 635, secondo comma, n.1 c.p.) e di deturpamento e imbrattamento di cose altrui (art. 639, secondo comma c.p.). Il c.d. furto di opere d'arte si trova invece ricondotto, non senza qualche forzatura sul piano ermeneutico, alla fattispecie comune di furto, aggravata *ex art.* 625, n. 7 c.p. Il quadro codicistico è completato dalle due contravvenzioni previste dagli art. 733 e 734 c.p., relative, rispettivamente al danneggiamento al patrimonio archeologico, storico o artistico nazionale e alla distruzione o deturpamento di bellezze naturali: si tratta di fattispecie che, pur riproducendo lo schema base dei corrispondenti delitti contro il patrimonio, si trovano inserite tra le contravvenzioni che tutelano “l'attività sociale della pubblica amministrazione”. Anche

---

<sup>32</sup> Per tutti V. MANES, *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, Giappichelli, Torino, 2005, 95 ss.; T. PADOVANI, *Tutela di beni e tutela di funzioni nella scelta fra delitto, contravvenzioni ed illecito amministrativo*, cit., 670; S. MOCCIA, *Dalla tutela di beni alla tutela di funzioni: tra illusioni postmoderne e riflussi illiberali*, cit., 343.

se, per le ragioni che si cercherà di chiarire con particolare riguardo all'art. 733 c.p., proprio la curvatura in una direzione "pubblicistica" assunta dalla fattispecie in questione ne rappresenta l'elemento di maggiore debolezza. Devono infine ricordarsi le già citate aggravanti contenute negli artt. 452 *bis*, secondo comma e 452 *quater*, secondo comma c.p., introdotte nelle nuove fattispecie di inquinamento e disastro ambientale.

Pare opportuno precisare che non sempre le fattispecie del codice penale impiegano una terminologia allineata a quella del Codice dei beni culturali e del paesaggio, alimentando le incertezze sul piano applicativo<sup>33</sup>.

L'impressione complessiva è quella di un quadro normativo estremamente frammentario e disomogeneo<sup>34</sup>, che, oltretutto, risulta per molti aspetti anacronistico e incapace di far fronte alle nuove esigenze di tutela emerse negli ultimi decenni.

Sarebbe illusorio, tuttavia, ritenere che la soluzione sia quella di una panpenalizzazione esasperata, con fattispecie incriminatici pronte a

---

<sup>33</sup> P. CARPENTIERI, *La tutela penale dei beni culturali in Italia e le prospettive di riforma: i profili sostanziali*, in *Beni culturali e sistema penale*, a cura di S. Manacorda e A. Visconti, Vita e Pensiero, 2013, p. 35 evidenzia la rilevanza delle questione, specie in considerazione di quell'orientamento giurisprudenza che distingue tra una tutela diretta, apprestata dal codice di settore e riferita ai beni culturali qualificati come tali dall'Autorità competente, e una tutela indiretta, assicurata dal codice penale in via residuale e che prescinderebbe dalla relativa dichiarazione, riguardando, più in generale, «le cose che in natura rivestono culturalità». Sulla distinzione tra un sistema di tutela penale indiretta e un sistema di tutela penale diretta v. anche F. MANTOVANI, *Lineamenti della tutela penale del patrimonio artistico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1/1976, 58 ss.

<sup>34</sup> Così, per tutti, S. MANACORDA, *La circolazione illecita dei beni culturali nella prospettiva penalistica: problemi e prospettive di riforma*, in *Circolazione dei beni culturali mobili e tutela penale: un'analisi di diritto interno, comparato e internazionale*, Giuffrè, Milano, 2015, 6.

colmare ogni possibile vuoto di tutela e con sanzioni innalzate in maniera significativa, per “tranquillizzare, mostrando i muscoli”.

Il diritto penale è (e dovrebbe) restare l'*extrema ratio* nelle risposte offerte dall'ordinamento, senza contare che il generale principio di proporzione della pena dovrebbe orientare anche quei settori in cui, come avviene in materia di beni culturali, il diritto penale risulta “irrinunciabile”. La “soluzione”, altrimenti detto, non è quella di potenziare *tout court* il diritto penale, ma inserirlo in un contesto sistematico coerente, capace di valorizzare la prevenzione accanto alla repressione e di rispondere alle esigenze di tutela poste da un contesto in continua e incessante evoluzione.

#### 4. Il bene culturale come bene giuridico tutelato

Le indagini in materia di tutela penale del bene culturale sono spesso caratterizzate dal tentativo di definire, in via preliminare, il concetto di bene culturale “penalmente rilevante”. Se, del resto, si pretende che il bene culturale assuma la consistenza di interesse giuridico da tutelare mediante la sanzione penale, si rende necessario che i suoi contorni risultino sufficientemente determinati o determinabili.

L'offesa, che a sua volta costituisce il presupposto di operatività del principio di necessaria offensività, è del resto un concetto di relazione, che, senza la precisazione del suo oggetto (il bene o, *rectius*, l'interesse giuridico) è destinato a rimanere vuota formula di stile: «l'offensività

senza il bene giuridico è inconcepibile già lessicalmente»<sup>35</sup>. Una concreta attuazione dell'offensività, inoltre, interessa non solo l'attività del giudice, chiamato a interpretare “in chiave offensiva” le singole fattispecie incriminatrici, ma deve riguardare, a monte, la stessa formulazione del reato da parte del legislatore: una (ri)lettura in chiave di offesa di un bene giuridico anziché di mera violazione di doveri potrà certo valere a riportare entro una più sicura cornice costituzionale certe fattispecie, ma solo una tecnica legislativa orientata al modello della tutela dei beni può assicurare che la singola fattispecie affondi solidamente le proprie radici nell'*humus* dell'offensività<sup>36</sup>.

La vocazione (anche) pubblicistica e, quindi, superindividuale del bene culturale rappresenta indubbiamente una caratteristica che lo rende “scarsamente afferrabile” a fini penalistici.

Più in generale, poi, la questione di fronte alla quale si trova l'interprete attiene, ancora una volta, ai rapporti tra diritto penale e diritto amministrativo: si tratta di chiarire se a fini penalistici debbano considerarsi beni culturali solo quelli qualificati come tali dal diritto amministrativo o se, per contro, sia necessario elaborare una “nozione autonoma” di bene culturale, valida esclusivamente sul versante penalistico.

L'alternativa, altrimenti detto, è tra la tutela penale del (solo) patrimonio culturale dichiarato, circoscritta ai beni il cui valore culturale sia stato oggetto di previa dichiarazione, e la tutela penale (anche) del patrimonio culturale reale, che si estende ai beni dotati di

---

<sup>35</sup> M. DONINI, *Il principio di offensività. Dalla penalistica italiana ai programmi europei*, in «Dir. pen. cont.», 2013, n. 4, 8.

<sup>36</sup> V. ancora DONINI, *Il principio di offensività*, cit., 9.

“intrinseco” valore culturale e che prescinde da un accertamento dello stesso ad opera delle autorità competenti<sup>37</sup>. La pronuncia in commento, di fronte all’esigenza di perimetrare l’ambito applicativo dell’art. 174 d.lgs. n. 42 del 2004, che punisce l’uscita o esportazione illecita di cose di interesse culturale, segue il solco tracciato da questa seconda impostazione.

La giurisprudenza italiana più recente sembrerebbe propendere per una nozione di bene culturale penalmente rilevante autonoma rispetto a quella ricavabile dalla disciplina extrapenale di riferimento: il bene giuridico tutelato, quindi, andrebbe individuato *non soltanto nel patrimonio storico-artistico-ambientale dichiarato, ma anche in quello reale, ovvero in quei beni protetti in virtù del loro intrinseco valore, indipendentemente dal previo riconoscimento da parte delle autorità competenti.*

Il principio in questione è stato riferito anche all’art. 174 del d.lgs. n. 42 del 2004, che punisce l’esportazione illecita di beni culturali, in riferimento a una vicenda di particolare interesse<sup>38</sup>. Si trattava, più precisamente, del tentativo di trasferire all’estero un quadro firmato da Carlo Carrà, di esclusiva proprietà dell’imputato e mai dichiarato formalmente di interesse culturale. I giudici di legittimità, al fine di ritenere applicabile l’art. 174 del *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, hanno precisato che il bene giuridico tutelato dalle fattispecie in

---

<sup>37</sup> F. MANTOVANI, *Lineamenti della tutela penale del patrimonio artistico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1/1976, 64; F.C. PALAZZO, *La nozione di cosa d’arte in rapporto al principio di determinatezza della fattispecie penale*, in *La tutela penale del patrimonio artistico*, Milano, 1977, 236 ss.

<sup>38</sup> Cass, penale, sez. III, n. 10468, 8 marzo 2018. Sull’art. 174 del d.lgs. n. 42 del 2004, § 7 ss.

questione consiste anche nel bene culturale “reale”, che, cioè, presenti, un intrinseco valore artistico, anche in assenza di un formale riconoscimento della sua culturalità.

La difesa, nei motivi di ricorso, evidenziava come sul piano meramente letterale-terminologico, faceva notare come l’art. 65, comma 3, lettera a) contenga un esplicito riferimento alle sole cose di interesse *culturale* e non anche a quelle di interesse *artistico*, con la conseguenza per cui rispetto a queste ultime non potrebbe operare la confisca obbligatoria. Sul versante più propriamente sistematico, si eccepiva che solo i beni di proprietà dello Stato e degli altri enti pubblici e privati previsti dall’art. 10, commi 1 e 2 sarebbero di per sé beni culturali, mentre per quelli che appartengono a privati sarebbe necessaria la dichiarazione di interesse culturale prevista dall’art. 13: quest’ultima avrebbe una vera e propria efficacia costitutiva della qualifica di bene culturale e, dunque, in assenza della dichiarazione, la cosa potrebbe liberamente uscire dal territorio dello Stato.

La Suprema Corte supera senza particolari difficoltà gli assunti difensivi, anche se, mentre l’argomento testuale risulta in effetti di scarso pregio, la questione si presenta più complessa in riferimento alla coppia concettuale “bene culturale-cosa di interesse culturale”.

Sul piano letterale, pare del tutto condivisibile la precisazione per cui l’aggettivo “culturale” deve considerarsi una sintesi linguistica di tutte le possibili articolazioni della culturalità: artistica, storica, archeologica, etnoantropologica, archivistica e bibliografica. Non è un caso, del resto, che nel primo comma dell’art. 174, in cui il legislatore opta per una elencazione di tipo casistico, non compaia anche l’aggettivo “culturale”.



Quanto alle più ampie considerazioni di carattere sistematico, il riferimento del primo comma al generico concetto di “cose”, unito alla scelta di non inserire nel testo dell’art. 174 (solo) un rinvio esplicito alle precedenti disposizioni amministrative, potrebbe valere da solo a supportare l’idea di una “indipendenza” della fattispecie penale rispetto alle definizioni amministrative: è sufficiente un rapido confronto con la tecnica di formulazione degli articoli 169, 170, 171, 172, 173 per evidenziare le peculiarità dell’art. 174. Sembrerebbe, altrimenti detto, che in riferimento alla illecita esportazione di cose di interesse culturale non siano chiaramente riconoscibili i tratti di quel “diritto penale meramente sanzionatorio” che rappresenta una delle cifre caratterizzanti della disciplina ricavabile dal d.lgs. n. 42 del 2004.

Ciò che importa, ad ogni modo, è che, muovendo dalla premessa per cui la fattispecie di esportazione illecita sarebbe posta a tutela del patrimonio culturale reale<sup>39</sup>, la suprema Corte ritiene necessario abbandonare una nozione meramente formale a favore di una nozione sostanziale di bene culturale: «l’equazione *bene culturale = cosa già dichiarata di interesse culturale all’esito delle procedure previste dagli artt. 12 e 14, d.lgs. n. 42 del 2004*» non troverebbe riscontro alcuno, né nella lettera della legge né in argomenti di tipo sistematico.

La premessa in questione ha trovato ampia applicazione nella giurisprudenza in materia di impossessamento illecito di beni culturali (art. 176 d.lgs. n. 42 del 2004), fattispecie che non richiederebbe, almeno quando si tratti di beni appartenenti allo Stato, il formale

---

<sup>39</sup> G.P. DEMURO, *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, cit., 154-155.

accertamento del c.d. interesse culturale, essendo sufficiente che la “culturalità” sia desumibile da caratteristiche oggettive del bene<sup>40</sup>.

Sebbene, soprattutto sul versante dell’art. 174 del d.lgs. n. 42 del 2004, la nozione “sostanziale” di bene culturale non sembrerebbe incontrare particolari ostacoli sistematici, è altrettanto evidente che dalla nozione sostanziale di bene culturale derivino possibili criticità, ravvisabili essenzialmente sul versante della necessaria determinatezza della fattispecie e su quello dell’elemento soggettivo del reato.

Quanto alla determinatezza<sup>41</sup>, è evidente che questa articolazione della legalità penale sia destinata quanto a meno a sopportare delle tensioni in presenza di una nozione di bene culturale affidata a un non meglio precisato “oggettivo interesse culturale” della cosa mobile<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> Cass. pen., sez. III, 24 ottobre 2006, n. 39109, in *Cass. pen.*, 12/2007, 4681; Cass. pen., sez. III, 7 luglio 2011, n. 41070, in *Cass. pen.*, 12/2012, 4244; Cass. pen., sez. II, 18 luglio 2014, n. 36111, in *Cass. pen.*, 4/2015, 1597; Cass., pen., sez. III, 16 luglio 2020, n. 24988. *Contra* Cass. pen., sez. III, 27 maggio 2004, n. 28929, in *Cass. pen.*, 11/2005, 3451, con nota critica di P. CIPOLLA, P.G. FERRI, *Il recente codice dei beni culturali e la continuità normativa in tema di accertamento della culturalità del bene*.

<sup>41</sup> Si rinvia sul punto ad A. MASSARO, *Determinatezza della norma penale e calcolabilità giuridica*, ES, 2020.

<sup>42</sup> «In mancanza di criteri obiettivi sulla base dei quali affermare la natura di bene culturale o paesaggistico di un determinato oggetto ovvero di un determinato luogo, si rischia innanzitutto di violare il fondamentale principio di tassatività-determinatezza della fattispecie penale dal momento che la sussistenza di un interesse culturale o paesaggistico del bene offeso verrebbe fatalmente a dipendere dall’*arbitrium iudicis*»: G. MORGANTE, *Art. 174, in Leggi penali complementari*, a cura di T. Padovani, Giuffrè, 2007, 65. Anche A. R. LATAGLIATA, *Relazione di sintesi*, in *La tutela penale del patrimonio artistico storico ed archeologico*, Perugia, 1985, 180, pur ritenendo che il valore culturale di un bene costituisca non il risultato di un giudizio valutativo, ma qualcosa di ontologicamente preesistente, ammette che l’individuazione del concetto in questione risulti particolarmente delicata e complessa. V. anche F. LEMME, *Compendio di diritto dei beni culturali*, Padova, 2013, 15 ss. e, sia pur con specifico riferimento al falso d’arte, P.

Anche a voler ritenere superabili i dubbi sul piano del principio di determinatezza, resta il fatto che, almeno in certi casi, assumerà rilievo determinante il ruolo degli esperti intervenuti nel processo penale e chiamati a tracciare, per le cose di interesse artistico, il non sempre scontato confine tra ciò che è arte e ciò che non lo è<sup>43</sup>.

Nel caso giudicato dalla già citata sentenza n. 10468 del 2008 della Corte di cassazione, i giudici di merito si erano confrontati con due opinioni discordanti. Da una parte, Luca Carrà, nipote dell'artista Carlo Carrà e responsabile dell'omonimo archivio, negava l'autenticità del disegno, ritenendolo non riconducibile alla mano di suo zio. Dall'altra parte, la Sovrintendenza reputava attribuibile l'opera a Carlo Carrà, valorizzando, per esempio, la presenza della sua firma sull'opera, il carattere preparatorio del disegno che conduceva ad escludere l'ipotesi del falso, le dimensioni dell'opera (80x60), la data apposta sulla stessa (1938) che risultava del tutto coerente con la dedica ("a Felice",

---

CIPOLLA, *La falsificazione di opere d'arte*, in *Giur. mer.*, 10/2013, 2032. Per più ampie considerazioni relative alla nozione «metagiuridica» di bene culturale C. ZUCHELLI, *Art. 13*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M.A. Sandulli, II ed., Giuffrè, 2012, 151.

<sup>43</sup> La questione presenta tratti molto simili a quella che, in un passato recente ma ormai superato, riguardava i rapporti tra l'opera d'arte cinematografica o lo spettacolo cinematografico osceno, efficacemente sintetizzati dalla complessa (a tratti rocambolesca) vicenda giudiziaria di cui è stato protagonista il film *Ultimo tango a Parigi* di Bernardo Bertolucci. Le sentenze del "caso Ultimo tango", nonché la perizia artistica intervenuta nella seconda fase della vicenda (quella successiva alla proiezione "clandestina" del film del 1982), sono raccolti nel volume *Ultimo tango a Parigi quarant'anni dopo. Osceno e comune sentimento del pudore tra arte cinematografica, diritto e processo penale*, a cura di A. Massaro, Roma, 2013. In riferimento alla prima fase della vicenda giudiziaria si segnalano le note riflessioni di E. AMODIO, *Perizia "artistica" ed indagini demoscopiche nell'accertamento dell'osceno cinematografico*, in *Riv. dir. proc.*, 1974, 669 ss.

probabilmente Felice Casonati o Felice Carena, entrambi pittori). La suprema Corte ha rilevato come il parere della Soprintendenza, lungi dall'essere stato acriticamente accolto da parte dei giuridici di merito, fosse stato sottoposto a un vaglio critico attento, oggettivo e razionalmente verificabile. Ad avviso degli stessi giudici di legittimità, tuttavia, «non si può nemmeno negare la particolare pregnanza di un parere proveniente da un organo pubblico qualificato e deputato a esprimersi sulla imposizione del vincolo culturale, un parere che, quando positivamente espresso, esonera il giudice dall'obbligo di rivalutarne la correttezza in assenza di elementi specifici tali da ingenerare anche solo il dubbio sul punto».

Il ruolo degli “esperti qualificati”, dunque, diviene pressoché determinante nei processi che abbiano ad oggetto beni “non formalmente” culturali<sup>44</sup>.

Le incertezze ravvisabili in sede “oggettiva” sono destinate a riflettersi sull'elemento soggettivo del reato. Il valore culturale del bene è certamente parte integrante dell'oggetto del dolo e quindi, sulla base dei principi generali, dovrebbe ritenersi che un errore sul valore culturale possa escludere il dolo. Senza entrare nel dettaglio della disciplina dell'errore, ricavabile, in particolare, dall'art. 47 c.p., l'impressione è quella per cui la rappresentazione di questo elemento sia spesso considerato pressoché *in re ipsa*<sup>45</sup>, esponendo l'accertamento del dolo al

---

<sup>44</sup> Cfr., sul ruolo dei periti chiamati ad accertare la qualifica di “cosa d'arte”, F.C. PALAZZO, *La nozione di cosa d'arte*, cit., 239.

<sup>45</sup> Sulle “scorciatoie presuntive” nei processi penali che hanno ad oggetti beni culturali, più in generale, L. LUPARIA, *La tutela penale dei beni culturali nella dimensione processuale: avvertenze e proposte nello scenario di riforma*, in *Circolazione dei beni culturali*, cit., 254.

rischio di torsioni rispetto ai principi in materia di imputazione soggettiva.

### 5. Beni culturali mobili e immobili: rispettive esigenze di tutela

Al fine di meglio specificare l'etichetta della "tutela penale dei beni culturali" e di mettere ordine tra modalità di offesa particolarmente eterogenee, potrebbe anzitutto seguirsi il filo conduttore della distinzione tra beni culturali immobili e beni culturali mobili, che del resto compare spesso nelle disposizioni in materia, a partire da quelle contenute nel *Codice dei beni culturali e del paesaggio*. Si tratta in effetti di beni che, quali possibili oggetto di tutela penale, possono essere interessati da tipologie di offesa almeno in parte differenti.

Con riguardo ai *beni immobili*, le esigenze di tutela attengono essenzialmente alla loro integrità, intesa non tanto come statica conservazione del bene, quanto piuttosto come dinamica valorizzazione del suo interesse artistico, storico o archeologico<sup>46</sup>. Il fuoco della tutela repressiva, dunque, si concentra essenzialmente sulle tradizionali fattispecie di danneggiamento (artt. 635 e 733 c.p.) e su quella di "opere illecite" prevista dall'art. 169 d.lgs. 42/2004.

Sul versante dei *beni mobili*, alle esigenze di tutela volte a preservarne *tout court* l'integrità si affiancano quelle relative all'*illecita circolazione degli stessi*. A quest'ultimo proposito vengono in considerazione

---

<sup>46</sup> Sull'inadeguatezza di una tutela di tipo oggettivo-reale, che tenda ad assicurare staticamente la conservazione di situazioni date, S. MOCCIA, *Riflessione sulla tutela penale dei beni culturali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, 1295.

anzitutto la fattispecie di furto (art. 624 c.p.), magari aggravata ex art. 625, n. 7 c.p. e quella di impossessamento illecito di beni culturali appartenenti allo Stato (art. 176 d.lgs. 42/2004), fino ad arrivare al c.d. contrabbando artistico (art. 17 d.lgs. 42/2004). Il quadro è completato dalle fattispecie che puniscono le violazioni in materia di alienazione (art. 172 d.lgs. 42/2004) e quelle in materia di ricerche archeologiche (art. 175 d.lgs. 42/2004). La tutela in questione, come efficacemente evidenziato, riguarda i beni mobili ma anche quelli “mobilizzati”.

Entrambi i piani di tutela, quello relativo ai beni immobili e quello che attiene ai beni mobili, tradiscono un profilo “patrimoniale” arricchito da un’evidente componente pubblicistica: il riferimento alla “mera” integrità del bene culturale risulta in effetti permeato dall’interesse della collettività a fruire delle testimonianze di civiltà nazionale nelle sue diverse espressioni culturali. Sul piano dell’illecita circolazione dei beni culturali, tuttavia, non necessariamente i due profili sono legati da un rapporto di implicazione reciproca. Le fattispecie volte a sanzionare il traffico illecito di opere d’arte sono senz’altro finalizzate a evitare la dispersione del bene, ma il traffico illecito di beni culturali presuppone nella maggior parte dei casi l’integrità materiale del bene, che altrimenti perderebbe buona parte del suo valore economico.

Dalla prevalenza che il legislatore intende accordare a una delle due anime del bene culturale dipende il concreto atteggiarsi della singola fattispecie. A questo proposito sembrerebbe *prima facie* inadeguata e/o incompleta una tutela che enfatizzi la dimensione “patrimoniale in senso stretto” del bene a discapito della sua dimensione “patrimoniale in senso lato”, riferita, altrimenti detto, alla dimensione pubblicistica del valore culturale. È tuttavia significativo che proprio nei casi in cui

l'interesse "pubblico" da mera *ratio* dell'incriminazione diviene vero e proprio elemento costitutivo della fattispecie criminosa, lo stesso si traduce anche nel suo più ingombrante ostacolo sul piano applicativo. Emblematica da questo punto di vista la fattispecie di cui all'art. 733 c.p., il quale, ai fini della sussistenza del danneggiamento, richiede che il soggetto sia consapevole del rilevante pregio del bene e che dal fatto derivi un nocumento al patrimonio archeologico, storico o artistico nazionale. La fattispecie in questione, introdotta al dichiarato scopo di sanzionare penalmente una limitazione del diritto di proprietà fondata sulla prevalenza dell'interesse pubblico su quello privato, è stata applicata dalla giurisprudenza anche in riferimento ai pubblici amministratori<sup>47</sup>, ma, nonostante il significativo ampliamento per via interpretativa del concetto di "cosa propria", la contravvenzione continua a latitare dai repertori giurisprudenziali. Tra le principali "debolezze" della fattispecie c'è anche e soprattutto la condizione obiettiva di punibilità rappresentata dal nocumento al patrimonio archeologico, storico e artistico, che, unita al rilevante pregio artistico del bene e alla necessità che il soggetto ne sia consapevole, la rende applicabile in numero limitato di ipotesi<sup>48</sup>.

In posizione per certi aspetti intermedia rispetto alle esigenze di tutela (e alle modalità di offesa) rapidamente tratteggiate si pone la

---

<sup>47</sup> R. ZANNOTTI, *L'art. 733 c.p. e la tutela del patrimonio archeologico, storico o artistico nazionale*, in «Cassazione penale», 1997, 5, 1344, il quale parla di «ragioni di tutela a tutti i costi, realizzate con l'assegnare alla contravvenzione de qua una non prevista funzione di chiusura di una tutela che, altrimenti, si rivelerebbe incompleta».

<sup>48</sup> Sul punto, di recente, anche per i necessari approfondimenti, P. TRONCONE, *La tutela penale del patrimonio culturale italiano e il deterioramento strutturale del reato dell'art. 733 c.p.*, in *Dir. pen. cont.*, 2016, 7.

fattispecie di contraffazione di opere d'arte (art. 178 d.lgs. n. 42/2004). In questo caso, in effetti, l'integrità del bene, che nelle condotte di riproduzione e di contraffazione neppure viene in considerazione, è chiaramente strumentale a un interesse superindividuale, variamente individuato nella regolarità ed onestà delle operazioni nel mercato artistico o dell'antiquariato o, più in generale, nella fede pubblica: circostanza del resto confermata anzitutto dal dolo specifico "a contenuto patrimoniale", da cui deriva la rilevanza di condotte di falsificazione poste in essere per ragioni differenti e che al più potrebbero integrare le fattispecie di danneggiamento<sup>49</sup>.

6. *Dai reati di danno a quelli di pericolo presunto: i possibili livelli di articolazione delle fattispecie poste a tutela di beni culturali*

In una prospettiva di riforma sarebbe necessario non solo sciogliere il nodo relativo all'individuazione del bene giuridico tutelato, ma, soprattutto, chiarire quali siano le esigenze di tutela dello stesso che si intendono valorizzare.

Per le forme più gravi di aggressione, sarebbe auspicabile lasciare in primo piano la "mera" tutela dell'integrità materiale del bene culturale, sanzionando ogni forma di aggressione o di alterazione dello stesso. Un'esigenza di questo tipo pare sia adeguatamente soddisfatta dalle "tradizionali" fattispecie di danneggiamento e deturpamento, articolate

---

<sup>49</sup> Si rinvia sul punto a G. MARRA, *Art. 178*, in *Leggi penali complementari commentate*, a cura di A. Gaito - M. Ronco, Utet, Torino, 2009, p. 571 e a P. CIPOLLA, *La repressione penale della falsificazione delle opere d'arte*, in *Il codice dei beni culturali e del paesaggio. Gli illeciti penali*, cit., 286.



dunque secondo lo schema del reato di danno. Sarebbe nondimeno auspicabile una loro riformulazione e una loro contestuale collocazione in una sezione apposita del codice penale: ciò consentirebbe di ottenere non solo l'auspicato coordinamento sistematico rispetto al *Codice dei beni culturali*, ma anche una meno incerta individuazione dell'oggetto di tutela e una più compiuta descrizione delle condotte penalmente rilevanti, tenendo conto delle innegabili specificità dei beni culturali e articolando in maniera adeguata la risposta sanzionatoria<sup>50</sup>.

In posizione intermedia si pongono poi le condotte che, pur relative alla materiale del bene, non implicano necessariamente un'offesa al valore storico o artistico dello stesso. Si pensi, per restare ai casi più evidenti, agli interventi di restauro che, pur eseguiti in assenza delle necessarie autorizzazioni, non abbiano comportato un'offesa alla "culturalità" del bene, ma, anzi, si siano tradotte in un miglioramento dello stesso. In casi di questo tipo la struttura meramente sanzionatoria delle fattispecie attualmente presenti nell'ordinamento, con quella sudditanza del diritto penale al diritto amministrativo che si traduce in una mera tutela di funzioni anziché di beni, si rivela in effetti inadeguata. Una soluzione di possibile compromesso potrebbe essere quella di strutturare le fattispecie in questione secondo lo schema del reato di pericolo concreto, inserendo come elemento di fattispecie (che caratterizzi la condotta o l'evento) la messa in pericolo del valore storico o artistico del bene.

---

<sup>50</sup> Non è un caso l'omogeneità terminologica e l'inasprimento delle pene fossero tra i principali obiettivi perseguiti dal progetto di riforma, poi naufragato, avviato nel 2011 dal Governo: per i necessari riferimenti e approfondimenti v. CARPENTIERI, *La tutela penale dei beni culturali*, cit., 42 ss.

La valorizzazione di una tutela “patrimoniale in senso lato”, per contro, si presterebbe ad attrarre tutte quelle condotte che prescindono dalla materiale aggressione al bene, focalizzandosi piuttosto sulla sua fruibilità da parte della collettività. Si tratta, anzitutto, di quelle fattispecie dirette a sanzionare l’illecita circolazione dei beni culturali: in questi casi l’integrità del bene potrebbe non essere messa in discussione e in certi casi risultare anzi funzionale alla finalità ultima del traffico illecito. È questo il settore in cui si rivela utile, e forse irrinunciabile, il ricorso a fattispecie di pericolo presunto: la sottrazione del bene culturale al suo circuito di circolazione “legittimo” comporta un pericolo per il suo valore storico e artistico, proiettato in una dimensione dinamica che valorizzi la sua fruibilità collettiva secondo le regole individuate dall’ordinamento.

In una dimensione per certi aspetti peculiare resterebbero le fattispecie del furto di opere d’arte e della contraffazione di opere d’arte.

Il furto di opere d’arte può forse continuare a restare attratto nella sfera di operatività della fattispecie comune, magari con una più specifica articolazione delle ipotesi aggravate. Non sembra in effetti che le peculiarità relative al valore storico o artistico del bene siano tali da giustificare una sua tutela differenziata per il mero fatto della sottrazione/impossessamento.

Considerazioni in parte analoghe valgono per la contraffazione di opere d’arte: la collocazione topografica più adeguata sembrerebbe doversi individuare nel codice penale anziché, come avviene attualmente, nella normativa di settore, inserendo la fattispecie in questione tra i delitti contro la fede pubblica.

## 7. Il fenomeno della illecita circolazione di beni culturali

La circolazione illecita di beni culturali ha dato origine a un mercato esteso e particolarmente florido, quantitativamente paragonabile, stando ad alcune stime, a quello relativo alle sostanze stupefacenti<sup>51</sup>. Si tratta, inoltre, di un fenomeno criminoso che può contare su una rete organizzativa di carattere transnazionale complessa e sofisticata, richiedendo altresì conoscenze altamente specialistiche nella gestione di beni che, contrariamente a quanto avviene per gli stupefacenti o per le armi, rappresentano una “risorsa limitata” e “non rinnovabile”<sup>52</sup>. A ciò si aggiunga che una parte integrante della filiera criminale legata alla circolazione illecita di beni culturali è quella relativa alle operazioni di “lavaggio” del bene, finalizzata a una immissione dello stesso nel circuito lecito del commercio d’arte: ne deriva non solo un rapporto di stretta connessione con i reati di riciclaggio e di ricettazione<sup>53</sup>, ma anche l’estrema difficoltà di tracciare una netta linea di confine tra il mercato legittimo e quello illegittimo, i quali finiscono per permearsi vicendevolmente<sup>54</sup>. La sfumata progressione che dal mercato nero passa

---

<sup>51</sup> V. MANES, *La circolazione illecita dei beni artistici e archeologici. Risposte penali ed extrapenali a confronto*, in *Circolazione dei beni culturali mobili e tutela penale: un’analisi di diritto interno, comparato e internazionale*, Milano, 2015, p. 84; P.B. CAMPBELL, *The Illicit Antiquities Trade as a Transnational Criminal Network: Characterizing and Anticipating Trafficking of Cultural Heritage*, in *International Journal of Cultural Property*, 2013, 113.

<sup>52</sup> P.B. CAMPBELL, *The Illicit Antiquities Trade*, cit., 114 ss.

<sup>53</sup> P.G. FERRI, *Uscita o esportazione illecite*, in *Il codice dei beni culturali e del paesaggio. Gli illeciti penali*, a cura di A. Manna, Milano, 2005, 252 ss. *Amplius, infra*, A. GIRALDI, P. SORBELLO, *L’arte del terrore: degradare la cultura per finanziare la guerra*.

<sup>54</sup> L. NATALI, *Patrimonio culturale e immaginazione criminologica. Panorami teorici e metodologici*, in *Circolazione dei beni culturali*, cit., 54 ss.; S. MANACORDA, *Conclusioni*, in *Beni culturali e sistema penale*, a cura di S. Manacorda, A. Visconti, Milano, 2013, 165;

per quello “grigio” fino ad approdare al mercato lecito<sup>55</sup> rende particolarmente complesso anche l’intervento del diritto penale.

I modelli più diffusi ai quali si ispirano i legislatori penali in materia di trasferimento all’estero di beni culturali sono essenzialmente due.

Il primo modello è quello del *permesso con riserva di divieto* (*Erlaubnis mit Verbotsvorbehalt*), che assume quale regola la libera circolazione del bene, salve le eccezioni previste dall’ordinamento.

Il secondo modello è quello del *divieto con riserva di permesso* (*Verbot mit Erlaubnisvorbehalt*), che muove dal principio di un generalizzato divieto di trasferimento, salvi i casi consentiti dalla legge<sup>56</sup>: quest’ultimo è anche lo schema che fa da sfondo alla legislazione italiana, sebbene le modifiche intervenute nell’ultimo decennio abbiano progressivamente esteso l’ambito operativo della “libera circolazione”.

Le disposizioni di riferimento sono anzitutto quelle contenute nell’art. 65 d.lgs. n. 42 del 2004, significativamente modificato dalla già citata legge n. 124 del 2017. L’art. 65 prevede al primo comma un generale divieto di uscita definitiva dal territorio nazionale dei beni culturali mobili previsti dall’art. 10, commi 1, 2 e 3. Il secondo comma

---

A.J.G. TIJHUIS, *The Trafficking Problem: A Criminological Perspective*, in *Crime in the Art and Antiquities World. Illegal Trafficking in Cultural Property*, a cura di S. Manacorda, D. Chappell, New York, 2007, 90 ss.

<sup>55</sup> Sul *gray market* nella circolazione dei beni culturali V. MANES, *La circolazione illecita dei beni artistici e archeologici*, cit., 90; P.B. CAMPBELL, *The Illicit Antiquities Trade*, cit., 117; L. MASSY, *The antiquity art market: Between legality and illegality*, in *International Journal of Social Economics*, 2008, 729 ss.

<sup>56</sup> R. MUßGNUG, *Europäischer und nationaler Kulturgüter-Schutz*, in *Aktuelle Fragen des Kulturgüterschutzes*, a cura di R. Mußgnug, G. Roelleckem, Heidelberg, 1998, 11 ss.; G.P. DEMURO, *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, cit., 149; V. MANES, *La circolazione illecita dei beni artistici e archeologici*, cit., 93-94.

vieta altresì l'uscita di cose mobili appartenenti a soggetti pubblici o a enti privati senza fine di lucro, che siano opera di autore non più vivente e la cui esecuzione risalga ad oltre settanta anni (non più cinquanta, come avveniva prima del 2017), fino a quando non sia stata effettuata la verifica dell'interesse culturale prevista dall'articolo 12, nonché dei beni, a chiunque appartenenti, che rientrino nelle categorie di cui all'art. 10, comma 3 e che il Ministero abbia temporaneamente escluso dall'uscita perché quest'ultima risulterebbe dannosa per il patrimonio culturale.

Fuori da questi casi, l'art. 65, comma 3 stabilisce che è soggetta ad autorizzazione l'uscita definitiva dei seguenti beni: a) cose, a chiunque appartenenti, che presentino interesse culturale, siano opera di autore non più vivente e la cui esecuzione risalga ad oltre settanta anni, il cui valore, fatta eccezione per le cose di cui all'allegato A, lettera B, numero 1, sia *superiore* ad euro 13.500 (limite di valore inserito dal legislatore del 2017); b) archivi e singoli documenti, appartenenti a privati, che presentino interesse culturale; c) cose rientranti nelle categorie di cui all'articolo 11, comma 1, lettere f), g) ed h), a chiunque appartengano. L'interesse culturale cui fa riferimento la lettera a) dovrebbe intendersi come «un generico “interesse culturale” non ancora accertato e qualificato»<sup>57</sup>.

L'art. 65, comma 4, infine, individua i beni che sono oggetto di libera circolazione, la cui uscita non è dunque sottoposta ad autorizzazione, ma solo a particolari oneri dichiarativi da parte dell'interessato. L'originario comma 4 dell'art. 65 prevedeva che fossero

---

<sup>57</sup> D. NARDELLA, *Art. 65*, in *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M. Cammelli, Il Mulino, 2004, 297-298.

soggette al regime di libera circolazione le opere di pittura, di scultura, di grafica e qualsiasi oggetto d'arte di autore vivente o la cui esecuzione non risalisse ad oltre cinquanta anni, con chiaro riferimento alle opere di arte contemporanea (art. 11, comma 1, lettera d)<sup>58</sup>. A questa categoria di beni, con il limite temporale però innalzato a settanta anni, l'attuale formulazione dell'art. 65, comma 4 aggiunge le cose che presentino interesse culturale, siano opera di autore non più vivente e la cui esecuzione risalga ad oltre settanta anni, il cui valore sia *inferiore* ad euro 13.500, fatta eccezione per le cose di cui all'allegato A, lettera B, numero 1 (reperti archeologici, reperti derivanti dallo smembramento di monumenti, incunaboli, manoscritti)<sup>59</sup>.

Sono individuabili, dunque, tre categorie di beni in riferimento all'uscita dal territorio nazionale:

- a) beni culturali assolutamente non esportabili (art. 65, commi 1 e 2);
- b) beni la cui uscita è sottoposta ad autorizzazione (art. 65, comma 3);

---

<sup>58</sup> Sulla circolazione delle opere d'arte contemporanea, *amplius* A. GREGORI, *Rilevi critici connessi alla circolazione di opere d'arte*, in *Il diritto dell'arte. La circolazione delle opere*, II, a cura di G. Negri-Clementi, S. Stabile, Skira, 2013, 214 ss.

<sup>59</sup> L'art. 65, comma 4-bis prevede che in questi casi «l'interessato ha l'onere di comprovare al competente ufficio di esportazione, mediante dichiarazione ai sensi del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, che le cose da trasferire all'estero rientrano nelle ipotesi per le quali non è prevista l'autorizzazione, secondo le procedure e con le modalità stabilite con decreto ministeriale. Il competente ufficio di esportazione, qualora reputi che le cose possano rientrare tra quelle di cui all'articolo 10, comma 3, lettera d-bis), avvia il procedimento di cui all'articolo 14, che si conclude entro sessanta giorni dalla data di presentazione della dichiarazione».

c) beni liberamente esportabili (art. 65, comma 4)<sup>60</sup>.

Il legislatore del 2017, intervenendo sulla disciplina in questione, ha ampliato in maniera significativa il catalogo di beni sottoposti a libera circolazione: in primo luogo, ha innalzato da cinquanta a settanta anni il limite di carattere temporale previsto dall'art. 11, comma 1, lettera d), includendo, ad oggi, le opere realizzate tra il 1948 e il 1968; in secondo luogo ha esteso il regime di libera circolazione alle opere di autore non più vivente e la cui esecuzione risalga ad oltre settanta anni, sempre che il valore delle stesse non superi i 13.500 euro, scattando in caso contrario l'obbligo di autorizzazione<sup>61</sup>.

L'autorizzazione all'uscita, è opportuno precisarlo fin da ora, può assumere non solo la forma dell'attestato di libera circolazione, ma anche quella della licenza di esportazione. L'attestato di libera circolazione è disciplinato dall'art. 68 del *Codice* e si riferisce alle cose previste dall'art. 65, comma 3. La licenza di esportazione, invece, è relativa all'esportazione al di fuori dell'Unione europea, è prevista dall'art. 2 del Regolamento (CE) n. 116/2009 ed è richiamata dagli articoli 73 e 74 del *Codice*<sup>62</sup>: la licenza è sempre necessaria, qualunque ne sia il valore, per i reperti archeologici aventi più di cento anni, per gli elementi di monumenti aventi più di cento anni e per gli incunaboli e i manoscritti. Per gli altri beni, invece, il regolamento prevede precise

---

<sup>60</sup> Cass. pen., sez. III, 20 luglio 2017, n. 39517, in *Dejure*.

<sup>61</sup> Per considerazioni differenti sull'ampliamento in questione, che ha suscitato in effetti molte polemiche tra gli operatori del settore, F. GIANNINI, "Con la riforma dell'esportazione non avremo più il controllo". *Intervista ad Anna Stanzani*, in *Finestra sull'arte*, 28 aprile 2017 e ID., *Morandi? Sarebbe felice vedendo le sue opere girare per il mondo. Intervista a Leonardo Piccinini*, *ivi*, 26 aprile 2017.

<sup>62</sup> R. LEONARDI, *Artt. 73 e 74*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M.A. Sandulli, Milano, 2012, 639 ss.

soglie di valore, superate le quali si rende necessaria l'autorizzazione. La licenza di esportazione, come precisato anche dalla sentenza in commento, non è però alternativa all'attestato di libera circolazione, ma deve essere rilasciata contestualmente a quest'ultimo.

Il rigore della disciplina prevista dall'art. 65 è temperato dai successivi articoli 66 e 67 relativi all'uscita temporanea del bene, per i quali sembra valere l'opposto modello del permesso con riserva di divieto: l'uscita è di regola autorizzata, a meno che la stessa non comprometta l'integrità e la sicurezza del bene<sup>63</sup>.

La *ratio* dell'intera disciplina potrebbe individuarsi nell'esigenza di conservazione del patrimonio culturale nazionale. Il divieto tuttavia non opera, come invece avveniva nella precedente disciplina (art. 35, comma 1, l. n. 1089 del 1939), solo quando l'uscita «costituisca danno per il patrimonio storico e culturale nazionale»: ciò in quanto, visto il dettaglio che caratterizza l'elenco dell'art. 65, in questi casi il danno dovrebbe considerarsi presunto<sup>64</sup>.

#### 8. *La fattispecie di uscita o esportazione illecite di cose di interesse culturale*

La tutela penale in materia di illecito trasferimento all'estero di beni culturali è affidata all'art. 174 del *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, il quale riproduce la struttura dell'art. 123 d.lgs. n. 440 del 1999 che, a

---

<sup>63</sup> P.G. FERRI, *Uscita o esportazione illecite*, cit., 166.

<sup>64</sup> P.G. FERRI, *Uscita o esportazione illecite*, cit., p. 166; M. FIORILLI, Art. 65, in *Commentario al codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di G. Leone, A.L. Tarasco, Padova, 2006, p. 433 ss.; Cass. pen., sez. III., 20 luglio 2017, n. 39517, cit.



sua volta, riproduceva l'art. 66 l. n. 1089 del 1939, modificato dall'art. 19 l. n. 44 del 1975 e poi sostituito dall'art. 23 l. n. 88 del 1988<sup>65</sup>.

Il primo comma dell'articolo 174 punisce le condotte di *esportazione illecita* e, più esattamente, il trasferimento all'estero di cose di interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, bibliografico, documentale o archivistico, nonché di quelle indicate dall'art. 11, comma 1, lettere f), g) e h)<sup>66</sup>, *senza attestato di libera circolazione o licenza di esportazione*.

Sono due gli elementi che caratterizzano la formulazione di questa prima fattispecie. Anzitutto, il legislatore si riferisce alle *cose* (non ai beni) di interesse culturale: sembrerebbe quindi, come anticipato, che il reato in questione, fin dalla sua formulazione letterale, risulti “autonomo” rispetto alla nozione “formale” di bene culturale offerta dall'art. 10 *Codice*<sup>67</sup>. Già la Relazione ministeriale allo schema del *Codice dei beni culturali*, precisando il ruolo attribuito al c.d. criterio reale, chiariva che, in linea generale, l'uso dei concetti di “cosa” e “bene”

---

<sup>65</sup> Sul rapporto tra la fattispecie attuale e la normativa precedente G. MORGANTE, *Art. 174*, cit., 2007, 73 ss.

<sup>66</sup> Art. 11 d.lgs. n. 42 del 2004: « f) le fotografie, con relativi negativi e matrici, gli esemplari di opere cinematografiche, audiovisive o di sequenze di immagini in movimento, le documentazioni di manifestazioni, sonore o verbali, comunque realizzate, la cui produzione risalga ad oltre venticinque anni, a termini dell'articolo 65, comma 3, lettera c); g) i mezzi di trasporto aventi più di settantacinque anni, a termini degli articoli 65, comma 3, lettera d), e 67, comma 2; h) i beni e gli strumenti di interesse per la storia della scienza e della tecnica aventi più di cinquanta anni, a termini dell'articolo 65, comma 3, lettera c)»

<sup>67</sup> Si sofferma sulle “discrasie terminologiche” derivanti dal riferimento alle *cose* anziché ai *beni* G. MORGANTE, *Art. 174*, cit., 78. Cfr., sulla formulazione dell'art. 174 in riferimento agli artt. 2 e 11 d.lgs. n. 42 del 2004, M. TRAPANI, *Riflessioni a margine del sistema sanzionatorio previsto dal c.d. codice dei beni culturali*, cit., 244-245.

all'interno del Codice rispondesse alla scelta di riservare il termine "bene" alle cose per le quali la sussistenza dell'interesse culturale fosse stata positivamente accertata, mentre il termine "cose" indicava l'oggetto preso nella sua materialità a causa del suo presumibile o possibile interesse culturale<sup>68</sup>.

In secondo luogo, diviene fondamentale nell'economia della fattispecie la presenza della clausola di illiceità speciale<sup>69</sup>, rispondente allo schema dell'elemento positivo costruito negativamente<sup>70</sup>: l'esportazione deve avvenire senza attestato di libera circolazione o licenza di esportazione. La clausola in questione, dunque, rinvia alla disciplina prevista dagli art. 68 (in riferimento all'attestato di libera circolazione) e 74 (per quanto riguarda la licenza di esportazione)<sup>71</sup>. La fattispecie di esportazione illecita si applica non solo alle ipotesi in cui,

---

<sup>68</sup> G. SEVERINI, *Artt. 1 e 2*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M.A. Sandulli, cit., 27. A conferma del fatto che non si tratti di un'opzione terminologica indifferente a fini di disciplina, l'art. 2, d.lgs. n. 62 del 2008 ha previsto la sostituzione della parola "beni" con la parola "cose" in una serie di disposizioni del *Codice dei beni culturali*, compreso, come già precisato, l'art. 65, comma 3, lettera c): sul punto L. CASINI, *La disciplina dei beni culturali dopo il d.lgs. n. 62/2008: «Era l'uomo finché cerca»*, in *Giorn. dir. amm.*, 10/2008, 1062; A. SIMONATI, *Art. 65*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M.A. Sandulli, cit., 561.

<sup>69</sup> Per una ricostruzione della categoria in questione, anche in riferimento al "nodo sistematico" rappresentato dal rapporto con gli elementi normativi, in particolare, N. LEVI, *Ancora in tema di illiceità speciale*, in *Scritti giuridici in memoria di Eduardo Massari*, Jovene, 1938, 367; e D. PULITANO, *Illiceità espressa ed illiceità speciale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1967, p. 66 ss.; ID., *L'errore di diritto nella teoria del reato*, Giuffrè, 1976, 370 ss.; L. RISICATO, *Gli elementi normativi della fattispecie penale. Profili generali e problemi applicativi*, Giuffrè, 2004, 154 ss.; G. MORGANTE, *L'illiceità speciale nella teoria generale del reato*, Giappichelli, 2002, spec. 48 ss.

<sup>70</sup> M. GALLO, *Diritto penale italiano. Appunti di parte generale*, I, Torino, 2014, 271 ss.

<sup>71</sup> G. MARI, *Art. 174*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M.A. Sandulli, cit., 1265-1266.

pur rientrando il bene tra quelli la cui uscita può essere autorizzata, manchi l'attestato o la licenza, ma anche al caso di beni la cui uscita *tout court* non sia autorizzabile<sup>72</sup>: restano invece esclusi i beni soggetti al regime di libera circolazione<sup>73</sup>.

La pronuncia in commento ribadisce la rilevanza penale del tentativo ex art. 56 c.p.<sup>74</sup>, confermando un orientamento sufficientemente consolidato<sup>75</sup>. Se, convertendo in bene giuridico la *ratio* che ispira la disciplina amministrativistica di riferimento, si ritenesse che l'interesse tutelato dall'art. 174 sia l'integrità del patrimonio culturale nazionale, dovrebbe concludersi che la fattispecie

---

<sup>72</sup> S. MANACORDA, *La circolazione illecita dei beni culturali nella prospettiva penalistica: problemi e prospettive di riforma*, in *Circolazione dei beni culturali*, cit., p. 13. Cass. pen., sez. III, 20 luglio 2017, n. 39517, cit., conferma che l'art. 174 «punisce non la violazione del divieto di esportazione ma - a monte - il trasferimento all'estero di cose per le quali non sia stato ottenuto l'attestato di libera circolazione (per il trasferimento verso paesi comunitari) o la licenza di esportazione (per il trasferimento verso paesi extracomunitari) e, dunque, punisce l'esportazione non accompagnata dal provvedimento autorizzatorio di uno dei beni indicati dalla norma, a prescindere dal fatto che l'«autorizzazione» possa essere in concreto rilasciata».

<sup>73</sup> V. ancora Cass. pen., sez. III, 20 luglio 2017, n. 39517, cit., alla quale fa esplicito riferimento, proprio riguardo ai beni soggetti a regime di libera circolazione, anche la sentenza in commento.

<sup>74</sup> L'originaria versione dell'art. 66 della l. n. 1089 del 1939 equiparava, a fini sanzionatori, la consumazione al tentativo, con una scelta difficilmente conciliabile con i principi generali in materia penale: S. MOCCIA, *Riflessioni sulla tutela penale dei beni culturali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4/1993, 1299.

<sup>75</sup> R. TAMIOZZO, *Art. 174*, in *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, coordinato da R. Tamiozzo, Giuffrè, 2005, p. 756. Cfr. Cass. pen., sez. III., 10 marzo 1998, n. 4868, in *Cass. pen.*, 1999, 1911; Cass. pen., sez. III, 28 febbraio 1995, n. 1253, *ivi*, 1996, 1579; Cass. pen, sez. III, 21 gennaio 2000, n. 2056, *ivi*, 2001, 266;

in questione individui un reato di pericolo presunto<sup>76</sup>. Sebbene la questione non sia affrontata *ex professo* dalla sentenza in commento, la “pacifica” configurabilità del tentativo si colloca sullo sfondo della distinzione tra reati di pericolo astratto/presunto e reati di pericolo concreto, con la conseguente applicabilità dell’art. 56 c.p. solo ai primi, che non prevedono il pericolo come elemento costitutivo di fattispecie<sup>77</sup>.

Il secondo comma dell’art. 174 punisce, attraverso un reato omissivo proprio, il mancato rientro nel territorio dello Stato, alla scadenza del termine, di *beni* per i quali era stata autorizzata l’uscita o l’esportazione temporanea.

L’ultimo comma dell’art. 174, infine, prevede la confisca obbligatoria delle *cose*, salvo che queste appartengano a persona estranea al reato.

Risulta indubbiamente peculiare, sotto il profilo terminologico, la scelta legislativa di far riferimento alle “cose” nei commi primo e terzo, inserendo invece il concetto di “beni culturali” nel secondo comma. Si

---

<sup>76</sup> Sulla generica riconducibilità dell’art. 174 allo schema dei reati di pericolo G. MARI, *Art. 174*, cit., p. 1267. Di pericolo astratto parla G.P. DEMURO, *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, cit., 153.

<sup>77</sup> Una ricostruzione critica della questione è offerta da G. DE FRANCESCO, *Il tentativo nei reati di pericolo. Prospettive di un dialogo ermeneutico*, in *Cass. pen.*, 5/2013, 1739 ss. L’incompatibilità del tentativo con i reati di pericolo concreto è stata di recente ribadita da Cass. pen., sez. III, 5 marzo 2014, n. 21759, in *Foro it.*, 11/2014, II, 598 ss.: per più ampie indicazioni giurisprudenziali sia consentito il rinvio ad A. MASSARO, *Art. 56*, in *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, diretta da G. Lattanzi, E. Lupo, II, Giuffrè, 2013, pp. 598-599. Sulla generale incompatibilità del tentativo con i reati di pericolo, per l’eccessivo arretramento della soglia di punibilità che si determinerebbe attraverso la rilevanza penale del “pericolo di un pericolo”, per tutti, F. MANTOVANI, *Diritto penale*, X ed., Padova, 2017, 445.

tratta però di una differenza che, come affermato dalla sentenza in esame, non può vedersi attribuita una valenza decisiva, posto che sarebbe del tutto illogico concludere per la irrilevanza penale del mancato rientro delle “mere” cose culturali.

### 8.1 Le modifiche “più favorevoli” introdotte dalla legge n. 124 del 2017

La legge n. 214 del 2017 ha ampliato l’ambito delle cose di interesse culturale la cui uscita non è più soggetta ad autorizzazione, includendovi le opere di autore non più vivente, la cui esecuzione risalga a oltre settanta anni e il valore risulti inferiore a 13.500 euro, a meno che non si tratti, indipendentemente dal loro valore, di reperti archeologici, reperti derivanti dallo smembramento di monumenti, incunaboli e manoscritti.

Si tratta di modifiche che producono evidenti effetti sull’ambito applicativo dell’art. 174 d.lgs., determinando, in particolare, una c.d. *abolitio criminis* parziale per le ipotesi in cui il trasferimento all’estero abbia ad oggetto beni considerati di non rilevante valore secondo i nuovi criteri introdotti dal legislatore: ex art. 2, secondo comma c.p., dunque, le nuove norme si applicano retroattivamente in quanto più favorevoli.

La Corte di cassazione, chiamata a confrontarsi con la nuova disciplina, giunge all’enunciazione del seguente principio di diritto: «il trasferimento all’estero di cose di interesse culturale di non eccezionale rilevanza di cui all’art. 65, comma 3, lett. a), d. lgs. n. 42 del 2004, diverse da quelle di cui all’allegato A, lettera B n. 1, e di valore pari o inferiore ad € 13.500,00, non integra il reato di cui all’art. 174, comma

1, d.lgs. n. 42 del 2004. Le modifiche introdotte dall'art. 175, comma 1, lett. g), nn. 1 e 2, legge 4 agosto 2017, n. 124, in quanto incidono sulla struttura del reato di cui all'art. 174, d. lgs. n. 42 del 1004, restringendone l'ambito applicativo, si applicano anche ai fatti commessi prima della sua entrata in vigore<sup>78</sup>.

Nel caso di specie, trattandosi di un disegno risalente a oltre settanta anni prima del fatto, non era stato accertato anche il valore, posto che il parametro risultava irrilevante sulla base della disciplina precedente al 2017. Si sarebbe dunque profilato lo scenario dell'annullamento con rinvio per l'accertamento del valore dell'opera, ma l'intervenuta prescrizione ha comporta che i giudici di legittimità annullassero senza rinvio per estinzione del reato, non essendo consentito un rinvio "meramente esplorativo" al giudice di merito<sup>79</sup>.

---

<sup>78</sup> Cass, penale, sez. III, n. 10468, 8 marzo 2018

<sup>79</sup> V. sul punto Cass. pen., sez. un., 26 marzo 2003, n. 25887, Giordano, in *Cass. pen.*, 11/2003, 3328 ss., con nota di T. PADOVANI, *Bancarotta fraudolenta impropria e successione di leggi: il bandolo della legalità nelle mani delle Sezioni unite*: «la Corte di cassazione è chiamata a decidere sulla base dell'accertamento compiuto dal giudice di merito e contenuto nella sua sentenza. Se nelle more tra la pronuncia della decisione impugnata e la trattazione del ricorso è intervenuta un'abolizione parziale è alla decisione impugnata che la Corte di cassazione deve fare riferimento per stabilire se gli elementi richiesti dalla nuova legge avevano o meno formato oggetto dell'accertamento giudiziale, e in caso affermativo su di essi deve esercitare il suo giudizio; ma se quegli elementi non hanno formato oggetto di accertamento e la Corte di cassazione si trova in presenza di un fatto che, per come è stato accertato dal giudice di merito, rientra nell'ambito dell'abolizione, e dunque non è più previsto come reato, non può che trarre le conseguenze imposte dagli artt. 129 e 620 comma 1 lett. a) c.p.p. Un annullamento con rinvio in funzione meramente esplorativa non può ritenersi consentito. È vero che il sistema processuale deve adattarsi per fare fronte alle sopravvenienze legislative e che specifiche regole di adattamento nel giudizio di cassazione possono essere ravvisate negli artt. 609 comma 2 e 619 comma 3 c.p.p., ma è anche vero che la Corte di cassazione, posta di fronte a una sentenza di condanna per un fatto che nei termini in cui è stato

*9. Dalla singola fase alla filiera: la possibile evoluzione del traffico illecito di beni culturali*

Uno dei limiti più evidenti della tutela ricavabile dall'ordinamento italiano è quello di prendere in considerazione le singole fasi in cui si articola il traffico illecito di beni culturali. Quest'ultimo, invece, si articola secondo una filiera complessa, la quale coinvolge una pluralità di soggetti che non sempre sono legati da rapporti reciproci e "precostituiti".

Le norme sul concorso di persone non riescono, da sole, ad assicurare una risposta efficace e analoghe considerazioni valgono per le fattispecie associative, sebbene, specie in riferimento alla criminalità organizzata, l'ordinamento italiano offra una risposta indubbiamente più ampia e "tecnicamente più avanzata" di quella rinvenibile in altri ordinamenti europei.

Si rende quindi necessario prendere in esame i rapporti del traffico illecito di beni culturali tanto con la criminalità organizzata quanto con il fenomeno del terrorismo. L'operazione in questione rappresenta la necessaria premessa non solo per formulare proposte di riforma che, sul piano nazionale, possano rafforzare la tutela in materia di illecita circolazione di beni culturali, ma anche (e forse soprattutto) per immaginare risposte comuni da parte dell'Unione europea, a fronte di un mercato criminale che, in maniera pressoché automatica, supera i confini dei singoli Stati membri.

---

accertato viene a risultare non più previsto come reato, non può sottrarsi alla regola dell'art. 129 c.p.p. adducendo il dubbio che ulteriori accertamenti da parte del giudice di rinvio potrebbero condurre a conclusioni diverse».

La dimensione “internazionale” del traffico illecito, poi, rende sempre più urgente la messa a punto di strumenti che, anzitutto, facilitino le indagini e che, in secondo luogo, consentano di “seguire” e recuperare il bene, restituendo al singolo Stato un tassello della sua “identità culturale”.

Solo una risposta congiunta dell’ordinamento al suo interno e degli ordinamenti nel contesto europeo può assicurare un reale avanzamento di un sistema “punitivo” che, attualmente, sembra per molti aspetti adeguato rispetto alla rilevanza degli interessi oggetto di tutela.



## CAPITOLO II

### MODELLI DI INCRIMINAZIONE PER IL CONTRASTO ALLA CRIMINALITÀ ORGANIZZATA

*Laura Notaro*

SOMMARIO: 1. Premessa. La recente tendenza ad attribuire speciale rilevanza penale al traffico di beni culturali in forma organizzata. - 2. Strumenti di contrasto alla criminalità organizzata a livello nazionale. I modelli emergenti dal quadro comparatistico. - 2.1. I reati associativi negli ordinamenti continentali. - 2.2. La *conspiracy* negli ordinamenti di *common law*. - 3. Strumenti di contrasto alla criminalità organizzata a livello globale. La c.d. Convenzione di Palermo. - 4. Strumenti di contrasto alla criminalità organizzata a livello europeo. - 5. Conclusioni e prospettive.

*1. Premessa. La recente tendenza ad attribuire speciale rilevanza penale al traffico di beni culturali in forma organizzata*

Nell'ambito delle strategie di tutela dei beni culturali a livello internazionale e nazionale, è emersa, di recente, la tendenza ad attribuire specifica rilevanza penale alle condotte illecite commesse in forma organizzata.

La Convenzione di Nicosia del 2017, elaborata nell'ambito del Consiglio d'Europa e non ancora entrata in vigore<sup>80</sup>, stabilisce l'obbligo

---

<sup>80</sup> Si tratta della «Convenzione del Consiglio d'Europa sulle infrazioni coinvolgenti i beni culturali» (STCE no. 221), aperta alla firma il 19 maggio 2017. Ad oggi, è stata firmata da 12 Stati membri (Armenia, Cipro, Federazione Russa, Grecia, Italia,

per gli Stati Parte di prevedere come circostanza aggravante la commissione del fatto nell'ambito di un'organizzazione criminale<sup>81</sup>.

A livello italiano, il disegno di legge “Orlando-Franceschini”<sup>82</sup>, oltre a introdurre un'aggravante per i fatti commessi nell'ambito di un'associazione per delinquere<sup>83</sup>, prevede un reato di «attività organizzate per il traffico illecito di beni culturali» come autonoma fattispecie<sup>84</sup>.

---

Lettonia, Montenegro, Portogallo, San Marino, Slovenia, Ucraina, Ungheria), nonché, fra gli Stati non appartenenti al Consiglio d'Europa, dal Messico. Dei 13 Stati firmatari, tuttavia, solo 4 hanno provveduto alla ratifica (Cipro, Grecia, Lettonia e Messico). La Convenzione entrerà in vigore solo quando sarà raggiunta la soglia di 5 ratifiche. Per il quadro degli Stati firmatari e delle ratifiche, cfr. [www.coe.int](http://www.coe.int) [ultimo accesso: 22/11/2021]. L'iter per la ratifica da parte dell'Italia è attualmente in corso: il disegno di legge di autorizzazione alla ratifica è stato approvato dal Senato il 13 ottobre 2021 ed è attualmente all'esame della Camera dei Deputati: cfr. A.C. 3326, in [www.camera.it](http://www.camera.it) [ultimo accesso: 29/11/2021].

<sup>81</sup> Cfr. art. 15 della Convenzione: «Article 15. Aggravating circumstances. 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: (...) c) the offence was committed in the framework of a criminal organisation».

<sup>82</sup> Si tratta del d.d.l. già approvato dalla Camera il 18 ottobre 2018 e ora all'esame del Senato: cfr. A.S. 882, in [www.senato.it](http://www.senato.it) [ultimo accesso: 29/11/2021].

<sup>83</sup> Cfr. art. 2 del d.d.l. (A.S. 882), nella parte in cui introduce nel codice penale l'art. 518-septiesdecies: «Circostanze aggravanti. La pena è aumentata da un terzo alla metà quando un reato avente ad oggetto beni culturali o paesaggistici: [...] è commesso nell'ambito dell'associazione per delinquere di cui all'articolo 416».

<sup>84</sup> Cfr. art. 2 del d.d.l. (A.S. 882), nella parte in cui introduce nel codice penale l'art. 518-sexiesdecies: «Attività organizzate per il traffico illecito di beni culturali. Chiunque, al fine di conseguire un ingiusto profitto o vantaggio per sé o per altri, con più operazioni e attraverso l'allestimento di mezzi e attività continuative organizzate, trasferisce, aliena, scava clandestinamente o comunque gestisce illecitamente beni culturali è punito con la reclusione da due a otto anni».

Sebbene tali strumenti non siano giunti a prevedere specifiche fattispecie di associazione per delinquere finalizzata alle attività connesse al traffico di beni culturali, la dimensione plurisoggettiva e organizzata del fenomeno, emergente a livello criminologico, tende ad assumere rilevanza anche nel dibattito giuridico e politico-criminale.

Per questa ragione, il tema della tutela penale dei beni culturali richiede di essere inserito all'interno di un più generale esame degli strumenti di contrasto alla criminalità organizzata esistenti a livello nazionale, europeo e globale. Su ciascuno di questi piani, assumono notevole rilievo il problema definitorio della nozione di criminalità organizzata e quello della tipizzazione delle condotte oggetto di incriminazione, che meriteranno specifica attenzione.

*2. Strumenti di contrasto alla criminalità organizzata a livello nazionale. I modelli emergenti dal quadro comparatistico.*

Da una pur rapida analisi del quadro comparatistico, emergono due fondamentali modelli di incriminazione nell'ambito del contrasto alla c.d. criminalità organizzata: da un lato le fattispecie di reato associativo, diffuse negli ordinamenti continentali a partire dal modello francese dell'*association des malfaiteurs*; dall'altro lato, l'istituto della *conspiracy*, radicato nella tradizione di *common law*, che punisce il mero accordo fra due persone per commettere un illecito.

Entrambi gli schemi, come si vedrà nel dettaglio più avanti<sup>85</sup>, sono stati presi in considerazione per l'elaborazione di strumenti di contrasto

---

<sup>85</sup> V. *infra*, paragrafi 3 e 4.

alla criminalità organizzata a livello globale ed europeo, non senza sollevare alcune perplessità da parte di chi sostiene la necessità di un più incisivo ravvicinamento delle legislazioni nazionali in questa materia.

Prima di esaminare gli strumenti rilevanti a livello globale ed europeo, è utile passare brevemente in rassegna i due modelli ricavabili dalle esperienze nazionali.

### 2.1. I reati associativi negli ordinamenti continentali

Come anticipato, il principale antecedente storico delle fattispecie di reato associativo diffuse negli ordinamenti dell'Europa continentale è l'*association de malfaiteurs* prevista in origine dal *code pénal* napoleonico<sup>86</sup>. Il tipo criminoso in questione si è progressivamente evoluto nel corso del tempo e nei diversi ordinamenti, sia arricchendosi, da un lato, di elementi volti a una più chiara selezione dell'area di rilevanza penale<sup>87</sup>, sia allargando, per altro verso, il suo ambito applicativo<sup>88</sup>.

Il reato attualmente vigente nell'ordinamento francese (art. 450-1)<sup>89</sup>

---

<sup>86</sup> Cfr. art. 265 del codice penale napoleonico: «*toute association de malfaiteurs envers les personnes ou les propriétés, est un crime contre la paix publique*».

<sup>87</sup> Si consideri, ad esempio, l'individuazione di un numero minimo di partecipanti, nei codici italiani Zanardelli e Rocco.

<sup>88</sup> Si veda la diffusione di fattispecie associative "a oggetto innominato", il cui programma criminoso può avere a oggetto ogni ipotesi delittuosa.

<sup>89</sup> Cfr. art. 450-1 del codice penale francese del 1994, attualmente vigente: «*Constitue une association de malfaiteurs tout groupement formé ou entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'un ou plusieurs crimes ou d'un ou plusieurs délits*

ha il pregio di precisare la nozione di associazione, conferendole un maggior grado di tassatività e materialità<sup>90</sup>: il legislatore la definisce infatti come «ogni gruppo formato o intesa stabilita per la preparazione, *caratterizzata da uno o più fatti materiali*, di uno o più crimini o di uno o più delitti».

Accanto alla rilevanza autonoma che assume il fatto associativo per effetto dell'incriminazione di cui all'art. 450-1, nel codice penale francese deve segnalarsi anche la previsione di un'aggravante per il reato commesso «*en bande organisée*» (art. 132-71), concetto descritto in termini anche testualmente coincidenti con quelli impiegati per l'*association de malfaiteurs*<sup>91</sup>.

Anche l'ordinamento tedesco, accanto a fattispecie di reato associativo<sup>92</sup> prevede una serie di circostanze aggravanti speciali, ad

---

*punis d'au moins cinq ans d'emprisonnement. Lorsque les infractions préparées sont des crimes ou des délits punis de dix ans d'emprisonnement, la participation à une association de malfaiteurs est punie de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende. Lorsque les infractions préparées sont des délits punis d'au moins cinq ans d'emprisonnement, la participation à une association de malfaiteurs est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende*». In proposito, cfr. C. ANDRÉ, *Droit pénal spécial*, Paris, Dalloz, 2019, 469-473.

<sup>90</sup> Si esprime a favore della soluzione francese S. VINCIGUERRA, *I reati associativi nell'esperienza giuridica europeo continentale*, in *I reati associativi*, a cura del Ministero di grazia e giustizia, Fondazione Centro internazionale su diritto e società, Milano, Giuffrè, 1998, 105.

<sup>91</sup> Cfr. art. 132-71: «*Constitue une bande organisée au sens de la loi tout groupement formé ou toute entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'une ou de plusieurs infractions*». Sul rapporto fra «*association de malfaiteurs*» e «*bande organisée*» nella giurisprudenza francese, cfr. *Code penal annotée*, Paris, Dalloz, 2021, 444.

<sup>92</sup> Oltre alla fattispecie generale di reato associativo, prevista dal § 129 StGB («*Mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer eine Vereinigung gründet oder sich an einer Vereinigung als Mitglied beteiligt, deren Zweck oder Tätigkeit auf die Begehung von Straftaten gerichtet ist, die im Höchstmaß mit Freiheitsstrafe von mindestens zwei Jahren bedroht sind*»), è previsto un reato di associazione terroristica al § 129a StGB.

esempio nel settore dei delitti contro il patrimonio e in materia di stupefacenti, per i fatti commessi «in qualità di componente della banda» (*Als Mitglied einer Bande*).

La previsione, accanto al semplice concorso di persone nel reato, di fattispecie associative e di aggravanti per il reato commesso nell'ambito dell'associazione (c.d. reato di gruppo<sup>93</sup>) ricorre, inoltre, in numerosi altri ordinamenti<sup>94</sup>.

Peculiare risulta la disciplina dell'ordinamento spagnolo, da più parti criticata, che prevede una fattispecie di reato associativo dai contorni molto ampi, che va oltre l'associazione *per delinquere* e attribuisce rilevanza penale anche al fatto di chi partecipa ad un'associazione avente scopo lecito, ma che impiega «mezzi violenti» o «di alterazione della personalità»<sup>95</sup>. Anche senza considerare il problema

---

<sup>93</sup> Per tale terminologia, cfr. S. VINCIGUERRA, *I reati associativi nell'esperienza giuridica europeo continentale*, cit., 108.

<sup>94</sup> Si vedano, fra gli altri, i riferimenti all'ordinamento norvegese e a quello sloveno in S. VINCIGUERRA, *I reati associativi nell'esperienza giuridica europeo continentale*, cit., 109-110.

<sup>95</sup> Cfr. art. 515 del código penal español: «*Son punibles las asociaciones ilícitas, teniendo tal consideración: 1) las que tengan por objeto cometer algún delito o, después de constituidas, promuevan su comisión; 2) las que, aun teniendo por objeto un fin lícito, empleen medios violentos o de alteración o control de la personalidad para su consecución; 3) las organizaciones de carácter paramilitar; 4) las que fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra personas, grupos o asociaciones por razón de su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros o de alguno de ellos a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o discapacidad*». In proposito, cfr. B. DEL ROSAL BLASCO, *Delitos contra la Constitución (V). Delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas, in Sistema de Derecho Penal. Parte especial*, dir. L. Morillas Cueva, Dykinson, 2020, 1437 ss.

della carente determinatezza di quest'ultimo elemento<sup>96</sup> – che pare porsi in termini non molto dissimili dal caso affrontato dalla Corte costituzionale italiana in relazione al delitto di “plagio”<sup>97</sup> – occorre registrare alcuni punti di contatto con la c.d. *common law conspiracy*<sup>98</sup>, che incrimina anche accordi volti al compimento di condotte di per sé prive di rilevanza *penale*.

## 2.2. *La conspiracy negli ordinamenti di common law*

Il secondo approccio rinvenibile nel quadro comparato è quello degli ordinamenti di *common law*, che prevedono la punibilità dell'accordo fra anche due sole persone, finalizzato alla commissione di uno o più illeciti (determinati).

In realtà, esistono due forme di *conspiracy*<sup>99</sup>: la c.d. *statutory conspiracy*,

---

<sup>96</sup> Esprime forti perplessità nei confronti del modello spagnolo S. VINCIGUERRA, *I reati associativi nell'esperienza giuridica europeo continentale*, cit., 109.

<sup>97</sup> Corte cost. italiana, sent. 9 aprile 1981, n. 96, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

<sup>98</sup> Per la distinzione fra *statutory conspiracy* e *common law conspiracy*, cfr., *infra*, paragrafo 2.2.

<sup>99</sup> Nella manualistica inglese, per tutti, A. ASHWORTH, J. HORDER, *Ashworth's Principles of Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2019, 507 ss.; J. HERRING, *Criminal Law. Text, cases and materials*, Oxford University Press, 2020, 806 ss. Nella manualistica statunitense, per tutti, W. WILSON, *Criminal law*, Harlow, Pearson, 2020, 536 ss. Nella dottrina italiana, cfr. la monografia di E. GRANDE, *Accordo criminoso e conspiracy*, Padova, Cedam, 1993. Cfr., inoltre, A. MC CALL SMITH, *The Common Law and the concept of the reato associativo*, in *I reati associativi*, a cura del Ministero di grazia e giustizia e della Fondazione Centro internazionale su diritto e società, Milano, Giuffrè, 1998, 115-120.

prevista dal *Criminal Law Act* del 1977<sup>100</sup>, che punisce esclusivamente l'accordo per commettere un reato (*offence*); la c.d. *common law conspiracy*, che trova origine nella tradizione giurisprudenziale e riguarda anche accordi per la commissione di fatti non qualificati come illecito penale (es. corruzione della pubblica morale o offesa alla pubblica decenza).

A livello sistematico, la *conspiracy* è inquadrata nell'ambito delle c.d. *inchoate offences*<sup>101</sup>, insieme al tentativo (*attempt*) e all'istigazione (*incitement*).

Dalla prospettiva del giurista continentale, l'incriminazione del mero accordo per commettere un reato potrebbe apparire in contrasto con i principi di materialità e offensività<sup>102</sup>. Alcuni studi, tuttavia, hanno mostrato che i risultati applicativi dei due modelli siano meno dissimili di quanto la diversità di disciplina farebbe supporre: se, da un lato, gli ordinamenti di *common law* sono in grado di evitare effetti di eccessiva anticipazione della tutela penale, il "diritto vivente" in materia di reati associativi rischia, dall'altro lato, di dar luogo ad esiti applicativi non meno controversi dal punto di vista della necessaria offensività<sup>103</sup>.

---

<sup>100</sup> Cfr. art. 1 del *Criminal Law Act*: «*If a person agrees with any other person or persons that a course of conduct shall be pursued which, if the agreement is carried out in accordance with their intentions, either: (a) will necessarily amount to or involve the commission of any offence or offences by one or more of the parties to the agreement, or (b) would do so but for the existence of facts which render the commission of the offence or any of the offences impossible, he is guilty of conspiracy to commit the offence or offences in question.*».

<sup>101</sup> Le altre *inchoate offences*, negli ordinamenti di *common law* sono il tentativo (*attempt*) e l'istigazione (*incitement*).

<sup>102</sup> Del principio di materialità è espressione la generale esclusione della punibilità del mero accordo, prevista nell'ordinamento italiano dall'art. 115 c.p.

<sup>103</sup> E. GRANDE, *Accordo criminoso e conspiracy*, cit., *passim*.



Sul piano dell'efficacia politico-criminale della *conspiracy* ai fini del contrasto alla criminalità organizzata, la principale criticità è data dal fatto che, secondo tale modello, l'accordo punibile parrebbe finalizzato al compimento di un programma criminoso determinato.

Ciononostante, come si vedrà nei paragrafi che seguono, lo schema della *conspiracy* continua ad essere previsto all'interno dei principali strumenti internazionali ed europei che pongono obblighi di tutela penale contro il crimine organizzato.

### 3. Strumenti di contrasto alla criminalità organizzata a livello globale. La c.d. Convenzione di Palermo

Il principale strumento giuridico in materia di criminalità organizzata in vigore a livello globale è la Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale del 2000 (*United Nations Convention on Transnational Organized Crime*), conosciuta anche come "Convenzione di Palermo" o "UNTOC"<sup>104</sup>.

Partendo dalla questione definitoria, è possibile rilevare che, pur non individuando un concetto di «criminalità organizzata», il testo convenzionale fornisce una definizione normativa di «gruppo criminale organizzato» (*organized criminal group*) ai fini dell'interpretazione della Convenzione. Si tratta della nozione rilevante ai fini dell'applicabilità di tutta una serie di istituti previsti dallo strumento internazionale,

---

<sup>104</sup> Il testo della Convenzione, entrato in vigore il 29 settembre 2003, è consultabile in <https://www.unodc.org>. Per il quadro degli Stati firmatari, delle ratifiche e delle riserve, cfr. <https://treaties.un.org>.

finalizzati alla cooperazione investigativa e giudiziaria.

L'art. 2 fa riferimento a un gruppo strutturato di tre o più persone, esistente per un periodo di tempo, che agisce in concerto allo scopo di commettere uno o più reati gravi (*serious crimes or offences*) ai sensi della Convenzione, per ottenere, direttamente o indirettamente, un beneficio finanziario o comunque materiale<sup>105</sup>.

Il carattere «strutturato» del gruppo, come precisato nel medesimo art. 2, di per sé implica unicamente l'esclusione dei gruppi formati casualmente per la commissione di un illecito nell'immediato; non richiede, invece, che vi siano ruoli formalmente definiti o una struttura particolarmente sviluppata<sup>106</sup>. Così definito, si tratta dunque di un requisito scarsamente selettivo, tale da includere non solo molti schemi ricorrenti nella letteratura criminologica e fra loro differenti, ma anche ulteriori modelli emergenti o futuribili<sup>107</sup>.

Il numero minimo di tre partecipanti corrisponde a quello previsto da numerose legislazioni nazionali nella tipizzazione delle fattispecie di

---

<sup>105</sup> Secondo l'art. 2 (a): «*Organized criminal group*» shall mean a structured group of three or more persons, existing for a period of time and acting in concert with the aim of committing one or more serious crimes or offences established in accordance with this Convention, in order to obtain, directly or indirectly, a financial or other material benefit».

<sup>106</sup> Cfr. art. 2 (c): «*Structured group*» shall mean a group that is not randomly formed for the immediate commission of an offence and that does not need to have formally defined roles for its members, continuity of its membership or a developed structure».

<sup>107</sup> Sul punto, cfr. G. POLIMENI, *The Notion of Organised Crime in the United Nations Convention against Transnational Organized Crime*, in *Redefining Organised Crime. A Challenge for the European Union?*, edited by S. Carnevale, S. Forlati, O. Giolo, Oxford and Portland, Hart Publishing, 2017, 67.

reato associativo<sup>108</sup> e parrebbe escludere le ipotesi di accordo criminoso o *conspiracy* fra due soli soggetti.

Il requisito di durata (*existing for a period of time*) appare del tutto indeterminato e dunque quasi per nulla selettivo.

Quanto all'oggetto del programma criminoso, l'unico requisito è quello della gravità dei fatti, che implica il rinvio alla definizione di «gravi reati» (*serious crimes*) di cui all'art. 2 (a), che fa riferimento agli illeciti puniti con un massimo edittale di almeno quattro anni di pena detentiva<sup>109</sup>. La scelta dei redattori della Convenzione evita, a monte, ogni discussione relativa alla maggiore o minore ampiezza o definizione del programma criminoso, che invece contraddistingue il dibattito all'interno degli ordinamenti nazionali che prevedono fattispecie di reato associativo<sup>110</sup>; occorre rilevare, tuttavia, che la limitata selettività della definizione normativa conduce a un significativo allargamento della nozione di gruppo criminale organizzato, tale da ricomprendere anche i gruppi finalizzati alla commissione di un unico reato o comunque alla realizzazione di un'attività illecita tutto sommato ridotta.

Anche l'ultimo requisito, relativo allo scopo del gruppo, risulta descritto in termini notevolmente ampi.

---

<sup>108</sup> Si pensi al reato di associazione per delinquere previsto dall'ordinamento italiano all'art. 416 e a quello di cui al §129 dello StGB tedesco (*Bildung krimineller Vereinigungen*).

<sup>109</sup> Cfr. art. 2 (b): «*Serious crime*» shall mean conduct constituting an offence punishable by a maximum deprivation of liberty of at least four years or a more serious penalty». Per una critica della scelta del criterio quantitativo, cfr., fra gli altri, BALSAMO A., MATTARELLA A., *Criminalità organizzata: le nuove prospettive della normativa europea*, in *Sist. pen.*, 3/2021, 41.

<sup>110</sup> Sul punto, cfr. G. POLIMENI, *The Notion of Organised Crime in the United Nations Convention against Transnational Organized Crime*, cit., 67.

Sebbene il coinvolgimento di un «gruppo criminale organizzato» (*where the offence ... involves an organized criminal group*)<sup>111</sup> sia fondamentale ai fini dell'applicabilità degli strumenti di cooperazione previsti dalla Convenzione, non rappresenta l'unico criterio a cui è affidata la delimitazione dell'ambito applicativo del testo pattizio<sup>112</sup>, che risulta ulteriormente circoscritto dagli altri elementi indicati nell'art. 3<sup>113</sup>.

In primo luogo, l'applicabilità della Convenzione è limitata ai soli fatti «gravi» (*serious crimes*), definiti dall'art. 2 attraverso il già visto criterio quantitativo<sup>114</sup>, e ad altre ipotesi “nominate” di reati oggetto di specifici obblighi di incriminazione da parte della Convenzione UNTOC<sup>115</sup>: partecipazione ad un gruppo criminale organizzato (*participation in an organized criminal group*)<sup>116</sup>, riciclaggio di proventi di reato (*laundering of proceeds of crime*)<sup>117</sup>, corruzione (*corruption*)<sup>118</sup>, violenza

---

<sup>111</sup> Sebbene i caratteri di tale «coinvolgimento» del gruppo non siano esplicitamente chiariti dal testo convenzionale, gli interpreti tendono a fare riferimento ai fatti commessi dai partecipanti ad un gruppo criminale organizzato. Sul punto, anche in merito alla possibilità di un'interpretazione estensiva, cfr. G. POLIMENI, *The Notion of Organised Crime in the United Nations Convention against Transnational Organized Crime*, cit., 66.

<sup>112</sup> Cfr. art. 3: «*This Convention shall apply, except as otherwise stated herein, to the prevention, investigation and prosecution of: (a) The offences established in accordance with articles 5, 6, 8 and 23 of this Convention; and (b) Serious crime as defined in article 2 of this Convention; where the offence is transnational in nature and involves an organized criminal group*».

<sup>113</sup> In proposito, cfr. N. BOISTER, *Transnational Organized Crime*, in N. BOISTER, *Transnational Criminal Law*, Oxford, Oxford, 2018, 135.

<sup>114</sup> V. *supra*, nt. 31.

<sup>115</sup> Cfr. art. 3, par. 1.

<sup>116</sup> Cfr. art. 5.

<sup>117</sup> Cfr. art. 6.

<sup>118</sup> Cfr. art. 8.

o minaccia ad un testimone, giudice o pubblico ufficiale in relazione alla commissione di illeciti oggetto della Convenzione (*obstruction of justice*)<sup>119</sup>.

La duplice tecnica attraverso la quale i redattori della Convenzione hanno delimitato l'ambito di applicazione riflette in certa misura il dibattito che ha avuto luogo in fase di negoziazione<sup>120</sup>: l'ipotesi di affidare la delimitazione del campo applicativo esclusivamente ad una lista di reati-scopo nominati è stata scartata per evitare un'eccessiva rigidità e la rapida obsolescenza dello strumento convenzionale, a fronte del continuo evolversi, sul piano fenomenologico, delle attività criminali organizzate che la Convenzione mira a colpire; tuttavia, ai reati-scopo "innominati", definiti dal criterio quantitativo che fa riferimento ai massimi edittali previsti dagli ordinamenti nazionali<sup>121</sup>, si sono volute affiancare alcune tipologie di illecito "nominate", ritenute però non essenziali per l'integrazione della nozione di criminalità organizzata rilevante ai fini della UNTOC.

In secondo luogo, per essere applicata, la Convenzione richiede che si tratti di fatti di natura transnazionale (*transnational in nature*), concetto a sua volta definito attraverso i quattro requisiti alternativi indicati dal secondo paragrafo dell'art. 3: a) la commissione del fatto in più di uno Stato; b) il compimento di una parte sostanziale delle attività di

---

<sup>119</sup> Cfr. art. 23.

<sup>120</sup> Cfr. G. POLIMENI, *The Notion of Organised Crime in the United Nations Convention against Transnational Organized Crime*, cit., 60; BALSAMO A., MATTARELLA A., *Criminalità organizzata: le nuove prospettive della normativa europea*, cit., 42.

<sup>121</sup> Per una critica, cfr., fra gli altri, BALSAMO A., MATTARELLA A., *Criminalità organizzata: le nuove prospettive della normativa europea*, cit., 41.

preparazione, pianificazione, direzione e controllo in uno Stato diverso da quello in cui il fatto è commesso; c) il coinvolgimento di un gruppo criminale organizzato attivo in più Stati; d) la produzione di effetti in uno Stato diverso da quello in cui il fatto è commesso<sup>122</sup>.

Accanto alla nozione di «gruppo criminale organizzato» ricavabile, come detto, dagli artt. 2 e 3, e rilevante per l'applicazione di una serie di strumenti di cooperazione internazionale, la Convenzione si sforza di definire i contorni della «partecipazione» (*participation in an organized criminal group*) nell'ambito dell'art. 5, che stabilisce un espresso obbligo di incriminazione delle condotte partecipative<sup>123</sup>.

Tale disposizione appare chiaramente il frutto dell'intenzione dei redattori della Convenzione UNTOC di conciliare le differenti

---

<sup>122</sup> Secondo l'art. 3, par. 2 della Convenzione: «*an offence is trans-national in nature if: (a) it is committed in more than one State; (b) it is committed in one State but a substantial part of its preparation, planning, direction or control takes place in another State; (c) it is committed in one State but involves an organized criminal group that engages in criminal activities in more than one State; or (d) it is committed in one State but has substantial effects in another State*».

<sup>123</sup> Cfr. art. 5, paragrafi 1-2: «*Criminalization of participation in an organized criminal group. 1. Each State Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences, when committed intentionally: (a) Either or both of the following as criminal offences distinct from those involving the attempt or completion of the criminal activity: (i) Agreeing with one or more other persons to commit a serious crime for a purpose relating directly or indirectly to the obtaining of a financial or other material benefit and, where required by domestic law, involving an act undertaken by one of the participants in furtherance of the agreement or involving an organized criminal group; (ii) Conduct by a person who, with knowledge of either the aim and general criminal activity of an organized criminal group or its intention to commit the crimes in question, takes an active part in: a. Criminal activities of the organized criminal group; b. Other activities of the organized criminal group in the knowledge that his or her participation will contribute to the achievement of the above-described criminal aim; (b) Organizing, directing, aiding, abetting, facilitating or counselling the commission of serious crime involving an organized criminal group. 2. The knowledge, intent, aim, purpose or agreement referred to in paragraph 1 of this article may be inferred from objective factual circumstances*».

tradizioni giuridiche diffuse a livello globale, anche al fine di favorire il maggior numero possibile di adesioni al trattato<sup>124</sup>.

L'art. 5 prescrive, infatti, in via alternativa, la previsione come reato di una fattispecie riconducibile all'istituto anglosassone della *conspiracy*<sup>125</sup>, o di una vicina, invece, allo schema continentale del reato associativo<sup>126</sup>.

Gli scetticismi, relativi all'idoneità della *conspiracy* a garantire una tutela penale di pari efficacia rispetto a quella offerta dalle fattispecie di reato associativo, traspaiono tuttavia nella medesima disposizione, laddove si precisa che gli Stati che prevedono l'incriminazione della sola *conspiracy* devono assicurare che il diritto interno "copra" tutti i reati gravi che coinvolgono gruppi criminali organizzati<sup>127</sup>.

#### 4. Strumenti di contrasto alla criminalità organizzata a livello europeo

Nell'ambito del *diritto dell'Unione europea*, uno dei principali strumenti giuridici in materia di criminalità organizzata è ancora oggi la

---

<sup>124</sup> Cfr. V. MILITELLO, *La Convenzione di Palermo sul crimine organizzato transnazionale (UNTOC): un punto di svolta venti anni dopo*, in *Discrimen*, 4.1.2021.

<sup>125</sup> Cfr. art. 5, paragrafo 1 (a) (i).

<sup>126</sup> Cfr. art. 5, paragrafo 1 (b) (ii).

<sup>127</sup> Cfr. art. 5, paragrafo 3 «*States Parties whose domestic law requires involvement of an organized criminal group for purposes of the offences established in accordance with paragraph 1 (a) (i) of this article shall ensure that their domestic law covers all serious crimes involving organized criminal groups. Such States Parties, as well as States Parties whose domestic law requires an act in furtherance of the agreement for purposes of the offences established in accordance with paragraph 1 (a) (i) of this article, shall so inform the Secretary-General of the United Nations at the time of their signature or of deposit of their instrument of ratification, acceptance or approval of or accession to this Convention*».

Decisione quadro 2008/841/GAI del Consiglio<sup>128</sup>, che ha sostituito l’Azione comune 98/733/JHA<sup>129</sup>.

Se la definizione normativa di «organizzazione criminale»<sup>130</sup>, risulta identica a quella di «gruppo criminale organizzato» di cui all’art. 2 della Convenzione di Palermo<sup>131</sup>, appare descritta in termini in parte diversi la condotta di «partecipazione», oggetto di un obbligo di incriminazione<sup>132</sup>.

---

<sup>128</sup> Decisione quadro 2008/841/GAI del Consiglio, del 24 ottobre 2008, relativa alla lotta alla criminalità organizzata, in <https://eur-lex.europa.eu/>.

<sup>129</sup> Azione comune del 21 dicembre 1998 adottata dal Consiglio sulla base dell’articolo K.3 del trattato sull’Unione europea, relativa alla punibilità della partecipazione a un’organizzazione criminale negli Stati membri dell’Unione europea, in <https://eur-lex.europa.eu/>.

<sup>130</sup> Cfr. art. 1, paragrafo 1 della Decisione Quadro (sebbene l’atto sia in vigore in tutte le lingue ufficiali dell’Unione, compreso l’italiano, in questa sede si riporta il testo inglese per un più agevole confronto con il testo della Convenzione di Palermo): «*‘criminal organisation’ means a structured association, established over a period of time, of more than two persons acting in concert with a view to committing offences which are punishable by deprivation of liberty or a detention order of a maximum of at least four years or a more serious penalty, to obtain, directly or indirectly, a financial or other material benefit*».

Peraltro, anche la nozione di associazione «strutturata» appare coincidere con quella prevista nell’ambito della Convenzione UNTOC. Cfr. art. 1, paragrafo 2 della Decisione quadro: «*‘structured association’ means an association that is not randomly formed for the immediate commission of an offence, nor does it need to have formally defined roles for its members, continuity of its membership, or a developed structure*».

<sup>131</sup> V. *supra*. D’altra parte, deve rilevarsi che la definizione normativa attualmente vigente non si discosta di molto da quella prevista dall’Azione comune del 21 dicembre 1998, che è preesistente alla Convenzione di Palermo e può dirsi figlia del medesimo dibattito sviluppato in quegli anni a livello internazionale.

<sup>132</sup> Cfr. art. 2: «*Offences relating to participation in a criminal organization. Each Member State shall take the necessary measures to ensure that one or both of the following types of conduct related to a criminal organisation are regarded as offences: (a) conduct by any person who, with intent and with knowledge of either the aim and general activity of the criminal organisation or its intention to commit the offences in question, actively takes part in the organisation’s criminal*



È opportuno evidenziare, comunque, che il legislatore eurounitario, seppur con una formulazione non del tutto coincidente con quella della UNTOC, ha replicato la scelta dei redattori della Convenzione di Palermo di assimilare, ai fini dell'adempimento dell'obbligo di tutela, una fattispecie accostabile al modello dei reati associativi e una sostanzialmente coincidente con lo schema della *conspiracy*.

Si tratta, d'altra parte, della medesima tecnica già impiegata, nell'ambito del diritto dell'Unione europea, dall'Azione comune del 1998<sup>133</sup>.

Già tale atto, peraltro, andava oltre l'obbligo di prevedere sanzioni «effettive proporzionate e dissuasive», richiedendo che si trattasse di

---

*activities, including the provision of information or material means, the recruitment of new members and all forms of financing of its activities, knowing that such participation will contribute to the achievement of the organisation's criminal activities; (b) conduct by any person consisting in an agreement with one or more persons that an activity should be pursued, which if carried out, would amount to the commission of offences referred to in Article 1, even if that person does not take part in the actual execution of the activity».*

<sup>133</sup> Cfr. art. 2 dell'Azione comune del 1998 «1. To assist the fight against criminal organisations, each Member State shall undertake, in accordance with the procedure laid down in Article 6, to ensure that one or both of the types of conduct described below are punishable by effective, proportionate and dissuasive criminal penalties (...): (a) conduct by any person who, with intent and with knowledge of either the aim and general criminal activity of the organisation or the intention of the organisation to commit the offences in question, actively takes part in: the organisation's criminal activities falling within Article 1, even where that person does not take part in the actual execution of the offences concerned and, subject to the general principles of the criminal law of the Member State concerned, even where the offences concerned are not actually committed; - the organisation's other activities in the further knowledge that his participation will contribute to the achievement of the organisation's criminal activities falling within Article 1; (b) conduct by any person consisting in an agreement with one or more persons that an activity should be pursued which, if carried out, would amount to the commission of offences falling within Article 1, even if that person does not take part in the actual execution of the activity».

strumenti di natura penale<sup>134</sup>.

La Decisione quadro del 2008 pone invece degli obblighi di tutela penale più penetranti, prescrivendo anche che la pena edittale massima per le condotte di partecipazione debba risultare non inferiore a determinati limiti<sup>135</sup>.

Tale strumento eurounitario, tuttavia, è stato da più parti ritenuto insufficiente per il contrasto alla criminalità organizzata.

In tal senso si sono espresse le stesse istituzioni europee. Già il Parlamento europeo, con la Risoluzione del 25 ottobre 2011<sup>136</sup>, aveva riscontrato l'«impatto estremamente limitato» della Decisione quadro e aveva chiesto alla Commissione di presentare una proposta di Direttiva per una definizione di criminalità organizzata più idonea a individuare le caratteristiche essenziali del fenomeno e valutare il superamento del c.d. «doppio approccio» nella descrizione delle condotte partecipative<sup>137</sup>. Di analogo avviso appare la Commissione, la quale, nella Relazione del 7 luglio 2016<sup>138</sup>, afferma che la Decisione quadro «non garantisce il livello minimo necessario di ravvicinamento», dal momento che

---

<sup>134</sup> Cfr. art. 2 dell'Azione comune del 1998: «each Member State shall undertake (...) to ensure that one or both of the types of conduct described below are punishable by effective, proportionate and dissuasive criminal penalties (...)».

<sup>135</sup> Cfr. art. 3 della Decisione quadro del 2008.

<sup>136</sup> Risoluzione del Parlamento europeo del 25 ottobre 2011 sulla criminalità organizzata nell'Unione europea (2010/2309(INI)), in <https://www.europarl.europa.eu>. Cfr. V. MILITELLO, *Criminalità organizzata transnazionale ed intervento europeo fra contrasto e garanzie*, in *Riv. it. trim. dir. pen. ec.*, 2011, 811-826; A. BALSAMO, C. LUCCHINI, *La risoluzione del 25 ottobre 2011 del Parlamento europeo: un nuovo approccio al fenomeno della criminalità organizzata*, in *Dir. pen. cont.*, 26 gennaio 2012.

<sup>137</sup> Si veda il punto 7 della Risoluzione.

<sup>138</sup> Relazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo, COM(2016) 448 final (Bruxelles, 7.7.2016), in <https://eur-lex.europa.eu>.

permette «agli Stati membri di non introdurre il concetto di organizzazione criminale ma di continuare ad applicare il diritto penale nazionale vigente ricorrendo alle norme generali in materia di partecipazione a reati specifici e di preparazione degli stessi»<sup>139</sup>.

Nel 2020, la necessità di procedere a una revisione della Decisione quadro del 2008 è stata ribadita dal Parlamento europeo con la Risoluzione sulla strategia dell'UE per l'Unione della sicurezza<sup>140</sup>, nella quale si evidenzia, tra l'altro, la «necessità di stabilire una definizione

---

<sup>139</sup> Cfr. COM(2016)448 final, 11 (testo in lingua italiana): «Secondo la Commissione, la decisione quadro non garantisce il livello minimo necessario di avvicinamento per quanto concerne la gestione o la partecipazione di un'organizzazione criminale in base a una nozione unica di organizzazione criminale. In quanto tale, la Commissione ritiene che la decisione quadro permetta agli Stati membri di non introdurre il concetto di organizzazione criminale ma di continuare ad applicare il diritto penale nazionale vigente ricorrendo alle norme generali in materia di partecipazione a reati specifici e di preparazione degli stessi. Di conseguenza, potrebbero venirsi a creare ulteriori divergenze nell'attuazione pratica della decisione quadro». Sugli scarsi risultati della Decisione quadro rispetto all'obiettivo di armonizzazione, cfr. V. MILITELLO, *The Notion of Organised Crime in EU Law*, in *Redefining Organised Crime. A Challenge for the European Union?*, edited by S. Carnevale, S. Forlati, O. Giolo, Oxford and Portland, Hart Publishing, 2017, 191-223. Nello stesso senso, A. BALSAMO, A. MATTARELLA, *Criminalità organizzata: le nuove prospettive della normativa europea*, cit., 43.

<sup>140</sup> Risoluzione del Parlamento europeo del 17 dicembre 2020 sulla strategia dell'UE per l'Unione della sicurezza, in <https://www.europarl.europa.eu/>.

Cfr. anche la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, COM(2020) 605 final (Bruxelles, 24.7.2020), in <https://eur-lex.europa.eu>. Con riferimento ai nessi fra traffico di beni culturali e criminalità organizzata, si veda, in particolare, p. 22: «Anche il crescente traffico di beni culturali è diventato una delle attività criminali più lucrative, una fonte di finanziamento del terrorismo e della criminalità organizzata. Occorre esplorare misure per migliorare la tracciabilità online e offline dei beni culturali nel mercato interno, oltre alla cooperazione con i paesi terzi i cui beni culturali sono saccheggianti, ed è necessario fornire un sostegno attivo alle autorità di contrasto e alle comunità accademiche».

comune di criminalità organizzata»<sup>141</sup>.

Manca, ad oggi, tuttavia, uno strumento di armonizzazione volto a superare le criticità della Decisione quadro del 2008.

Nell'ambito delle *politiche dell'Unione europea*, occorre segnalare la recente valorizzazione dell'EMPACT (*European Multidisciplinary Platform Against Criminal Threats*), acronimo che indica il ciclo di programmazione delle politiche in materia di criminalità organizzata e criminalità transnazionale grave. Tale strumento, impiegato a partire dal 2010, è stato reso permanente nel 2021, per atto del Consiglio<sup>142</sup>.

Si tratta di un ciclo di programmazione quadriennale, volto a

---

<sup>141</sup> Cfr. il punto n. 8 della Risoluzione, nel quale il Parlamento europeo: «*reitera le sue precedenti richieste di revisione della decisione quadro 2008/841/GAI del Consiglio, del 24 ottobre 2008, relativa alla lotta alla criminalità organizzata e la necessità di stabilire una definizione comune di criminalità organizzata; ritiene che tale definizione comune dovrebbe tenere conto anche del ricorso alla violenza, alla corruzione o all'intimidazione da parte di gruppi criminali per ottenere il controllo di attività economiche o appalti pubblici o per influenzare i processi democratici; ritiene che i gruppi della criminalità organizzata possano essere smantellati in maniera più efficiente se vengono privati dei profitti della criminalità; sottolinea, a tale proposito, la necessità di ulteriori misure sul congelamento e la confisca dei beni, anche per quanto riguarda i beni non basati sulla condanna, e invita gli Stati membri a intensificare la cooperazione e lo scambio di informazioni al riguardo; osserva che le attività criminali emergenti come i reati contro l'ambiente, i reati organizzati contro il patrimonio o il traffico di beni culturali non dovrebbero essere sottovalutati in quanto spesso contribuiscono al finanziamento di altre attività criminali*». In tale contesto, peraltro, il Parlamento ha sottolineato anche l'importanza di non sottovalutare una serie di attività criminali emergenti, fra cui il traffico di beni culturali, che spesso contribuiscono al finanziamento di gruppi criminali. Sul traffico illecito di beni culturali come strumento di finanziamento del terrorismo, cfr., in questo volume, A. GIRALDI, P. SORBELLO, *L'arte del terrore: degradare la cultura per finanziare la guerra*.

<sup>142</sup> Conclusioni del Consiglio sul proseguimento permanente del ciclo programmatico dell'UE per contrastare la criminalità organizzata e le forme gravi di criminalità internazionale: EMPACT 2022+, Bruxelles (26.2.2021) in <https://data.consilium.europa.eu/>.

identificare e affrontare le principali minacce poste dal crimine organizzato e dalla criminalità transnazionale grave, attraverso la cooperazione fra Stati membri e con il supporto delle Agenzie dell'Unione come ad esempio Europol ed Eurojust. Il punto di partenza del ciclo è rappresentato dai rapporti EU SOCTA (*EU Serious and Organised Crime Threat Assessment*), elaborati da Europol. Alla luce di tale relazione, la Presidenza della Commissione prepara un Policy Advisory Document e il Consiglio identifica un certo numero di settori prioritari. Sulla base di tale scala di priorità, viene predisposto un *Multi Annual Strategic Plan* (MASP), poi sviluppato annualmente in *Operational Action Plans* (OAPs) per ciascun settore criminale.

Nella Strategia dell'UE per la lotta alla criminalità organizzata 2021-2025<sup>143</sup>, la Commissione ha preso in esame nello specifico anche il settore del traffico di beni culturali, impegnandosi a proporre un piano d'azione in materia entro il 2022<sup>144</sup>.

Spostando l'attenzione dal versante dell'Unione europea a quello del *Consiglio d'Europa*, occorre innanzitutto considerare che la nozione di gruppo criminale organizzato fornita dalla Raccomandazione REC(2001)11 ricalca anche testualmente quella della Convenzione di Palermo.

Quanto alla nozione di partecipazione, il Libro bianco sulla criminalità organizzata transnazionale del 2014<sup>145</sup> evidenzia, fra l'altro, come non sempre le definizioni adottate nei vari ordinamenti

---

<sup>143</sup> Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, COM(2021) 170 final (Bruxelles, 14.4.2021), in <https://eur-lex.europa.eu>.

<sup>144</sup> COM(2021) 170 final.

<sup>145</sup> Il documento è disponibile in <https://rm.coe.int>.

corrispondano a quanto previsto dalla Convenzione UNTOC. Anche nell'ambito del sistema del Consiglio d'Europa, l'assenza di una definizione comune di criminalità organizzata sembrerebbe dunque percepita come un ostacolo all'applicazione delle misure penali a livello nazionale e alla cooperazione fra Stati<sup>146</sup>.

### 5. Conclusioni e prospettive

La sintetica panoramica dei modelli di incriminazione e degli strumenti internazionali in materia di criminalità organizzata lascia aperto il problema della opportunità e praticabilità di una nozione comune e unitaria, capace di superare il dualismo fra modello dell'associazione e modello dell'accordo.

Un punto di partenza per riprendere il dibattito in materia può essere rappresentato dalla proposta di disciplina unitaria avanzata nel 2000 da un autorevole gruppo di ricerca europeo<sup>147</sup>.

---

<sup>146</sup> Cfr. *Libro bianco sulla criminalità organizzata transnazionale*, 18.

<sup>147</sup> *Il crimine organizzato come fenomeno transnazionale. Forme di manifestazione, prevenzione e repressione in Italia, Germania e Spagna*, a cura di V. Militello, L. Paoli, J. Arnold, Giuffrè-Iuscrim, Milano-Freiburg i.b., 2000 (disponibile anche nella versione in lingua inglese: *Towards a European Criminal Law Against Organised Crime. Proposals and Summaries of the Joint European Project to Counter Organised Crime*, edited by V. Militello, B. Huber, Freiburg i.b., 2001). In proposito, cfr. anche V. MILITELLO, *Partecipazione all'organizzazione criminale e standard internazionali d'incriminazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, 188-223; M. PAPA, *Repressione del crimine organizzato: incertezze italiane e prospettive transnazionali*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, 797-800; C. RUGA RIVA, *Progetto comune europeo di contrasto alla criminalità organizzata. Programma Falcone U.E.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 1435-1440; più di recente, V. MILITELLO, *The Notion of Organised Crime in EU Law*, in *Redefining Organised Crime. A Challenge for the European Union?*, edited by S. Carnevale,

Il Progetto proponeva di delimitare il concetto di «partecipazione» ad un'organizzazione criminale attraverso i seguenti elementi: i) un contributo del partecipe alla realizzazione dei reati oggetto del programma criminoso dell'organizzazione, o anche solo al «mantenimento delle sue strutture operative»; ii) il carattere «non occasionale» di tale contributo; iii) la consapevolezza del fatto che le proprie condotte rendano più probabile e rapida la realizzazione del programma criminoso<sup>148</sup>.

A sua volta, la nozione di «organizzazione criminale» veniva circoscritta attraverso il riferimento al numero minimo di tre partecipanti, alla gravità dei reati compresi nel programma criminoso e al dato organizzativo – non privo di risvolti problematici – dell'articolazione interna «secondo una suddivisione di compiti»<sup>149</sup>.

La proposta, che predilige evidentemente lo schema associativo, merita di essere recuperata e discussa, a un ventennio dalla Convenzione di Palermo, per valutare la praticabilità di un ulteriore

---

S. Forlati, O. Giolo, Oxford and Portland, Hart Publishing, 2017, 218-221.

<sup>148</sup> Cfr. V. MILITELLO, *Partecipazione all'organizzazione criminale e standard internazionali d'incriminazione*, cit., 204: «Partecipa ad un'organizzazione criminale chi apporta un contributo non occasionale alla realizzazione dei reati oggetto delle attività dell'organizzazione o al mantenimento delle sue strutture operative, quando sia consapevole di rafforzare così la capacità a delinquere dell'organizzazione, cioè di rendere più probabile o più rapido il conseguimento del programma criminoso ovvero di incrementarne il grado di realizzazione».

<sup>149</sup> Cfr. V. MILITELLO, *Partecipazione all'organizzazione criminale e standard internazionali d'incriminazione*, cit., 204: «Per organizzazione criminale si intende una collettività di soggetti, che presenti un nucleo minimo di tre persone, sia articolata secondo una divisione dei compiti ed operi quantomeno anche all'interno di uno o più degli Stati membri attraverso il compimento di reati qualificabili come gravi. I singoli ordinamenti degli Stati membri provvedono a determinare la gravità dei reati che, per livelli sanzionatori, frequenza di realizzazione o portata degli effetti dannosi o pericolosi, rileva ai fini della presente norma minima comune».

passo avanti nell'armonizzazione delle legislazioni nazionali per il contrasto alla criminalità organizzata.



## CAPITOLO III

### LE ARCHEOMAFIE: LE POSSIBILI INTERSEZIONI FRA LA CRIMINALITÀ ORGANIZZATA E L'ORGANIZZAZIONE DEL CRIMINE

*Lorenza Grossi*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il fenomeno delle c.d. *archeomafie*: organizzazione del crimine o criminalità organizzata? – 2.1 La rilevanza penale delle singole condotte nell'intreccio dell'*archeomafia*. – 2.1.1. La condotta dei tombaroli: gli artt. 175 e 176 D.Lgs. 42/2004. – 2.1.2. La condotta degli intermediari: l'art. 174 D.Lgs. 42/2004; i delitti di ricettazione o riciclaggio (cenni). – 3. L'associazione per delinquere: dall'*association de malfaiteurs* all'art. 416 c.p. – 5. 3.1 L'associazione per delinquere ex art. 416 c.p.: inquadramento dommatico e disciplina. 3.2. Le difficoltà a ricondurre le condotte del traffico illecito di beni culturali nel paradigma associativo: il limite della organizzazione strutturata e permanente. – 3.3. Il d.d.l. n. 882 e le attività organizzate per il traffico illecito di beni culturali.

#### *1. Introduzione*

Il traffico illecito di beni culturali si presenta come un fenomeno complesso, nel quale vengono a succedersi attori, fasi, luoghi, che, attraverso il trafugamento, sotto varie forme, del bene culturale, termina con l'immissione nel mercato legittimo di un Paese diverso.

L'ampiezza del fenomeno presenta profili (ancora più) rilevanti se osservati da un particolare angolo prospettico: l'Italia.

Il motivo è duplice: da un lato, per l'inestimabile patrimonio archeologico, l'Italia risulta essere fra i Paesi maggiormente colpiti dai c.d. *art crimes*; dall'altro, la presenza nel medesimo territorio di forme di criminalità organizzata potrebbe creare dei punti di tangenza, se non addirittura di vera e propria sovrapposizione, fra i due piani.

Tra i settori attratti nella più ampia categoria del traffico illecito dei beni culturali, il trafugamento di reperti archeologici sembrerebbe interessare sempre di più forme di criminalità organizzata, sì che, al proposito, si parla ormai di *archeomafie*<sup>150</sup>, termine coniato da Legambiente nel 1999.

Al di là delle suggestioni linguistiche, si tenterà di tracciare una linea distintiva, avendo cura di evidenziarne i profili di possibile intersezione, tra l'organizzazione del crimine e la criminalità organizzata, intendendosi con la prima espressione la scansione in fasi che può interessare (come spesso interessa) la rete del traffico internazionale e con riferimento invece al concetto di criminalità organizzata a una particolare struttura criminale connotata da una organizzazione di tipo gerarchico.

Il fatto che non si tratti di un'operazione priva di risvolti pratici è evidente sul piano della possibile disciplina applicabile: riconoscere il carattere associativo dell'organizzazione permette, infatti, di attingere a tutto l'armamentario di strumenti previsti a livello nazionale e internazionale per contrastare questo fenomeno.

---

<sup>150</sup> Il termine è oggi pienamente utilizzato nel linguaggio comune. Sono state fondate, nel 2004, una rivista (*Archeomafie*) ed un osservatorio (*Osservatorio Internazionale Archeomafie*) volte a promuovere studi e ricerche sul tema degli scavi clandestini e dei traffici illeciti di opere d'arte e reperti archeologici.

2. *Il fenomeno delle c.d. archeomafie: organizzazione del crimine o criminalità organizzata?*

Il termine “archeomafia” è oggi utilizzato per riferirsi a tutte quelle attività, più o meno strutturate, che consentono di “ripulire” il bene archeologico illecitamente ottenuto fino a consentirne una sua vendita nei mercati “ufficiali”.

La filiera si compone di più trame, che prendono avvio dall’illecito procacciamento del bene, generalmente sotto forma dello scavo clandestino.

Questa prima fase vede protagonisti, nel trafugamento di reperti archeologici, i c.d. tombaroli: si tratta della fase per molti versi più pericolosa<sup>151</sup>, volta a rintracciare, attraverso scavi clandestini, reperti archeologici, di inestimabile valore, da cedere ad intermediari che, molto spesso, sono i committenti di queste ricerche.

L’intermediario si occupa del trasferimento del bene dal Paese d’origine a quello di destinazione, coinvolgendo un secondo intermediario, maggiormente “qualificato”, che ha le competenze per trattare con case d’asta, collezionisti, gallerie, ultimando l’operazione di *laundering* del bene.

---

<sup>151</sup> Sul punto, P.B. CAMPBELL, *The Illicit Antiquities Trade as a Transnational Criminal Network: Characterizing and Anticipating Trafficking of Cultural Heritage*, in *International Journal of Cultural Property*, 2013, 116, il quale individua con rigore gli stadi del traffico illecito di stupefacenti, evidenziandone il carattere di organizzazione “fluida” e non gerarchica (*fluid network structures rather than more formal hierarchies*). In questo senso anche V. MANES, *La circolazione illecita dei beni artistici e archeologici. Risposte penali a confronto*, in *Circolazione dei beni culturali mobili e tutela penale: un’analisi di diritto interno, comparato e internazionale*, Milano, 2015, p. 87-88.

Un procedimento complesso, quindi, scandito in quattro fasi, che dal particolare amplia lo spettro d'azione dei protagonisti e vede il bene culturale trasformarsi nello spazio e nella natura: da prodotto illecitamente ottenuto in uno Stato a bene lecitamente venduto nel mercato di un altro Paese.

Con riferimento al primo intermediario, l'idea di un coinvolgimento della criminalità organizzata sembrerebbe avvalorata dalle maggiori possibilità di gestire traffici illeciti transazionali e dalle ingenti possibilità di guadagno<sup>152</sup>: i pochi casi giudiziari che hanno permesso di comprendere più da vicino il fenomeno in questione hanno mostrato collegamenti tra gli intermediari e la criminalità organizzata, anche se non risulta allo stato accertato il coinvolgimento sistemico dei primi nel disegno dell'organizzazione, quanto piuttosto un interesse economico del singolo, che verrebbe attratto dalle "possibilità di guadagno" che il mercato dei beni culturali offre<sup>153</sup>.

Le condotte ascrivibili al secondo intermediario, invece, rientrerebbero nella più ampia categoria dei *white-collar crimes*: si tratta, infatti, di persone particolarmente istruite, dotate di autorevolezza all'interno del mercato antiquario, nel quale sono solite vendere opere

---

<sup>152</sup> In questi termini, V. MANES, *La circolazione illecita dei beni artistici e archeologici. Risposte penali a confronto*, cit., 88.

Con riguardo alle capacità "attrattive" del mercato dei beni culturali sulle organizzazioni criminali v. S. MACKENZIE, *The Market as Criminal and Criminals in the Market: Reducing Opportunities for Organised Crime in the International Antiquities Market*, in S. Manacorda - D. Chappell, *Crime in the Art and Antiquities World: Illegal Trafficking in Cultural Property*. New York, Springer, New York, 2011, 76 ss.

<sup>153</sup> La vicenda, nota, attiene alla posizione di Gianfranco Becchina, intermediario nella rete del traffico illecito di beni culturali e vicino al boss mafioso Matteo Messina Denaro. Le indagini ed il processo, tuttavia, hanno escluso il coinvolgimento dell'organizzazione criminale all'interno del traffico. Il caso

a musei e case d'asta di rilevanza internazionale<sup>154</sup> e che si pongono quindi come “garanti” della provenienza lecita del bene.

Ogni filo che si intreccia in questa fitta ragnatela presenta profili autonomi di rilevanza penale, puniti ora dal codice penale ma, più di frequente, dal D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio), individuato dal legislatore come strumento privilegiato a sanzionare le violazioni in materia di beni culturali.

Alla trama può guardarsi, dunque, secondo due prospettive diverse: come un *unicum*, dotato di un proprio disvalore, nel quale ogni condotta precedente si scioglie nella successiva e in cui gli stessi operatori che si scambiano lungo questa linea seguono, da vicino o lontano, gli esiti dell’“affare”; come un sistema a intermittenza, in cui la condotta precedente si pone *solo* come presupposto logico della successiva, perché destinata ad esaurirsi in se stessa (e quindi dotata di un autonomo profilo di disvalore).

A favore della seconda delle letture offerte sembrerebbe deporre la dimensione del fenomeno e le caratteristiche dello scambio: ogni fase, infatti, “chiude” la precedente, i proventi non vengono divisi alla fine della vendita e la struttura assume la forma della rete occasionale, fluida anziché gerarchica<sup>155</sup>.

---

<sup>154</sup> V. P.B. CAMPBELL, *The Illicit Antiquities Trade as a Transnational Criminal Network: Characterizing and Anticipating Trafficking of Cultural Heritage*, cit., 2013, 117, il quale riporta come esempi Robert Hecht (mercante d'arte che ha fornito, fra gli altri, il Louvre ed il British Museum), Jonathan Tokeley-Parry (esperto restauratore che ha contrabbandato più di 3000 reperti egizi, mascherandoli per riproduzioni), Christoph Leon (mercante d'arte che ha fornito, fra gli altri, il Getty Museum).

<sup>155</sup> V. MANES, *La circolazione illecita dei beni artistici e archeologici. Risposte penali a confronto*, cit., p. 89, il quale evidenzia come ciò «non è senza significato da un punto di vista politico-criminale, perché rende chiaro come la realtà di tali sodalizi criminali chi lasci

## *2.1 La rilevanza penale delle singole condotte nell'intreccio dell'archeomafia*

Ferma restando l'applicazione delle disposizioni contenute nel codice penale che potrebbero venire in considerazione nella lunga filiera del traffico illecito – prime fra tutte il delitto di ricettazione e quello di riciclaggio –, appare opportuno analizzare l'apparato sanzionatorio previsto in via diretta per la tutela dei beni culturali, che, nella legislazione italiana, salve alcune ipotesi di reato contenute nel codice penale, trova disciplina prevalentemente nel D.Lgs. 42/2004 (codice dei beni culturali e del paesaggio).

Un'avvertenza: il traffico illecito dei beni culturali si connota per il suo carattere transfrontaliero, ne consegue come una adeguata tutela non possa che trovare in forme di cooperazione giuridica internazionale il solo strumento capace di arginare il fenomeno.

### *2.1.1. La condotta dei tombaroli: gli artt. 175 e 176 D.Lgs. 42/2004*

Le condotte dei c.d. tombaroli potrebbero venire in considerazione sotto un duplice aspetto: in primo luogo, sarebbero sussumibili nel reato previsto dall'art. 175 D.Lgs. 42/2004, primo comma, lett. a); in secondo luogo, ove la ricerca porti al materiale impossessamento del

---

sussumere con molta difficoltà all'interno di norme pensate per organizzazioni criminali di tipo gerarchico». Per un approfondimento, con specifico riguardo al caso "Medici" cfr. P.B. CAMPBELL, *The Illicit Antiquities Trade as a Transnational Criminal Network: Characterizing and Anticipating Trafficking of Cultural Heritage*, cit., 2013, 118.

bene culturale da parte dell'agente, verrebbe in considerazione (anche) l'art. 176 D.Lgs. 42/2004.

Sotto il primo profilo, l'art. 175 D.Lgs. 42/2004, primo comma, lett. a), rubricato "Violazioni in materia di ricerche archeologiche", dispone: «[è] punito con l'arresto fino ad un anno e l'ammenda da euro 310 a euro 3.099:

a) chiunque esegue ricerche archeologiche o, in genere, opere per il ritrovamento di cose indicate all'articolo 10 senza concessione, ovvero non osserva le prescrizioni date dall'amministrazione».

Si tratta di una contravvenzione che parifica, sul piano sanzionatorio, condotte fra loro diverse: è punito in egual misura tanto chi esegue ricerche archeologiche o opere per il ritrovamento di beni culturali senza concessione che chi, pur essendo munito di autorizzazione, non osserva le prescrizioni date dall'amministrazione. Se la prima delle condotte descritte sembrerebbe ricondursi ad una contravvenzione strutturalmente dolosa, la seconda potrebbe manifestarsi anche nella forma colposa. Si tratta, a ben vedere, di un reato c.d. di pericolo astratto: la *ratio* dell'incriminazione avrebbe infatti ad oggetto condotte che si pongono come pericolose per l'integrità del patrimonio culturali<sup>156</sup>.

---

<sup>156</sup> G. MARI, *Commento all'art. 175*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Giuffrè, 2019, 1500; G. PIOLETTI, *Commento all'art. 175*, in M. Cammelli (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Il Mulino, 2007, 689; F.E. SALAMONE, *Argomenti di diritto penale dei beni culturali*, Giappichelli, 2017, 77; V. MANES, *La circolazione illecita dei beni artistici e archeologici. Risposte penali a confronto*, cit., p. 98, il quale non esita a rilevare come: «occorre certamente una profonda riflessione, stante l'indubbia frizione fra tale categoria i principi fondamentali del diritto penale, circa la reale necessità politico-criminale dell'utilizzo di una tale tecnica legislativa in chiave preventiva e la non realizzabilità di una riforma che riscriva in chiave di danno, con

La dizione “ricerche archeologiche” sembra estremamente vaga, incapace cioè di offrire indicazioni utili a delineare il momento della consumazione, là dove, proprio per la natura contravvenzionale dell’illecito, non è configurabile la forma tentata e l’individuazione dell’ambito applicativo della norma definisce, al contempo, il perimetro dell’area di punibilità – si discute, ad esempio, se l’utilizzo di un *metal detector* sia riconducibile alla condotta incriminata, quindi punibile, ovvero rilevi come mero tentativo, non punibile<sup>157</sup>.

Sotto un diverso aspetto, qualora alla ricerca consegua l’illecito impossessamento del bene ci sarà concorso formale con il reato previsto dal successivo art. 176 D.Lgs. 42/2004<sup>158</sup>, in virtù del quale: «[c]hiunque si impossessa di beni culturali indicati nell’Articolo 10 appartenenti allo Stato ai sensi dell’Articolo 91 è punito con la reclusione fino a tre anni e con la multa da euro 31 a euro 516, 50.

La pena è della reclusione da uno a sei anni e della multa da euro 103 a euro 1.033 se il fatto è commesso da chi abbia ottenuto la concessione di ricerca prevista dall’Articolo 89».

---

conseguente elevamento del compasso editale, le forme di aggressione al patrimonio culturale, lasciando alla sanzione amministrativa il ruolo di anticipare in chiave preventiva la tutela».

<sup>157</sup> V. MANES, *La circolazione illecita dei beni artistici e archeologici. Risposte penali a confronto*, cit., p. 97; G. MARI, *Commento all’art. 175*, cit., 1500.

<sup>158</sup> V. Cass., Sez. III pen., 12 gennaio 2007 (dep. 15 febbraio 2007), n. 6432, Grillo: «[i]n tema di cose d’antichità e d’arte, il reato di cui all’art. 124 D.Lgs. 29 ottobre 1999 n. 490, ora sostituito dall’art. 175 D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 (ricerche archeologiche in difetto di concessione), concorre con il reato di cui all’art. 125 del citato D.Lgs. n. 490 del 1999, ora art. 176 D.Lgs n. 152 del 2004 (impossessamento, illecito di beni culturali appartenenti allo Stato), atteso che l’impossessamento può avvenire in un contesto diverso dall’effettuazione delle ricerche o dal fortuito ritrovamento di beni culturali».



Il rinvio agli artt. 10 e 91 D.Lgs. 42/2004 permette di circoscrivere l'oggetto materiale della condotta di impossessamento: il riferimento è ai beni ritrovati nel sottosuolo o sui fondali marini che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico (c.d. interesse culturale) – i quali si pongono come elemento specializzante rispetto alla disciplina del furto *ex art.* 624 c.p.<sup>159</sup>.

Per ciò che attiene al c.d. interesse culturale, orientamento costante della giurisprudenza di merito ritiene che ai fini dell'accertamento non sia necessario che i beni «siano qualificati come culturali da un provvedimento amministrativo, essendo sufficiente che la culturalità sia desumibile dalle caratteristiche oggettive del bene»<sup>160</sup>.

Il secondo comma prevede una fattispecie autonoma di reato proprio qualora la condotta sia posta in essere da chi abbia già ottenuto la concessione, determinando un trattamento sanzionatorio maggiormente afflittivo.

### 2.1.2. *La condotta degli intermediari: l'art. 174 D.Lgs. 42/2004; i delitti di ricettazione o riciclaggio (cenni)*

---

<sup>159</sup> Tra le due disposizioni ci sarebbe un rapporto di specialità bilaterale o reciproca. Per un approfondimento cfr. P. CIPOLLA, *Rapporti tra impossessamento di beni culturali e ricerche archeologiche clandestine, nella tematica del concorso di norme*, nota a Sez. III pen., 12 gennaio 2007 (dep. 15 febbraio 2007), n. 6432, Grillo, in *Cass. pen.*, 10, 2008, 3803 ss.

<sup>160</sup> *Ex multis*, Cass., sez. III pen., 21 ottobre 2020, n. 31760.

La seconda fase è quella che, secondo gli studi, potrebbe coinvolgere soggetti appartenenti a forme di criminalità organizzata<sup>161</sup>: l’“esperienza” maturata in altri traffici illegali (come quello degli stupefacenti e delle armi) rende molto “appetibile” il mercato dei beni culturali, caratterizzato da ingenti guadagni e da una drastica riduzione dei rischi rispetto agli altri tipi di traffici – il mercato dei beni culturali, a differenza di quello degli stupefacenti, infatti, conosce una dimensione “lecita”, che potrebbe agevolare le operazioni di vendita e trasferimento del bene<sup>162</sup>.

La condotta di questi intermediari, che si (pre)occupano di gestire la materiale esportazione del bene al di fuori dei confini statali – al fine di immettere, per il tramite del secondo intermediario, il bene sui mercati “ufficiali” – potrebbe rientrare nel perimetro applicativo dell’art. 174 D.Lgs. 42/2004, rubricato “Uscita o esportazione illecite”.

Si tratta del delitto più grave previsto dal codice dei beni culturali volto a sanzionare «[c]hiunque trasferisce all’estero cose di interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, bibliografico, documentale o archivistico, nonché quelle indicate all’articolo 11, comma 1, lettere f), g) e h), senza attestato di libera circolazione o licenza di esportazione, è punito con la reclusione da uno a quattro anni o con la multa da euro 258 a euro 5.165.

La pena prevista al comma 1 si applica, altresì, nei confronti di chiunque non fa rientrare nel territorio nazionale, alla scadenza del

---

<sup>161</sup> Sottolinea questo aspetto V. MANES, *La circolazione illecita dei beni artistici e archeologici. Risposte penali a confronto*, cit., 88 e ss. spec. 91, l’Autore specifica, inoltre, come questa fase si caratterizzi per un “elevato tasso di incidenza delle pratiche corruttive”.

<sup>162</sup> La vendita di beni culturali, illecita in alcuni Paesi, conosce una sua dimensione perfettamente lecita in altri.

termine, beni culturali per i quali sia stata autorizzata l'uscita o l'esportazione temporanee».

Rinviando ad apposita sede l'analisi degli elementi costitutivi del reato in questione<sup>163</sup>, occorre qui notare come la reclusione fino a quattro anni attrae il delitto di illecita esportazione nella nozione di “*serious crime*”, definita dalla c.d. Convenzione di Palermo come uno dei presupposti per l'applicazione di tutto l'arsenale di strumenti ivi previsto per il contrasto alla criminalità organizzata<sup>164</sup> (si pensi, a titolo esemplificativo, alle previsioni in tema di cooperazione investigativa e giudiziaria).

Bisogna, inoltre, evidenziare come il delitto di uscita o esportazione illecite ex art. 174 D.Lgs. 42/2004 risulta imperniato sulla clausola di illiceità speciale<sup>165</sup>: è necessario, affinché si rientri nell'ambito applicativo della disposizione in esame, che il trasferimento all'estero avvenga «senza attestato di libera circolazione o licenza di esportazione».

---

<sup>163</sup> Al riguardo, v. *supra*, A. MASSARO, *Diritto penale e tutela dei beni culturali: coordinate ricostruttive a partire dall'ordinamento italiano*; con riferimento alla confisca, v. *infra*, G. BAFFA, *La confisca delle “cose” di interesse artistico nel sistema sanzionatorio previsto dal c.d. Codice dei beni culturali e del paesaggio e nel diritto internazionale ed europolitano*, in questo volume.

<sup>164</sup> Per un approfondimento sulla Convenzione di Palermo v. *supra*, L. NOTARO, *Modelli di incriminazione per il contrasto alla criminalità organizzata*, in questo volume.

Sull'applicazione della Convenzione di Palermo al traffico illecito di beni culturali cfr. A. VISCONTI, *La tutela penale del patrimonio culturale mobile: esigenze di riforma alla luce degli impulsi internazionali*, in *Circolazione dei beni culturali mobili e tutela penale: un'analisi di diritto interno, comparato e internazionale*, cit., 176

<sup>165</sup> Evidenzia questo aspetto, riconducendola allo schema dell'elemento positivo costruito negativamente, 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*, Nota a Cass., sez. III, 17 ottobre 2017 (dep. 8 marzo 2018), n. 10468, Pres. Rosi, Est. Aceto, ric. Lo Giudice, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 5, 2018, 116.

Non mancano, tuttavia, casi in cui, proprio in forza dei “protagonisti” di questa fase, l’attestato di libera circolazione o la licenza di esportazione siano ottenuti tramite pratiche corruttive<sup>166</sup>, così ampliando la platea dei possibili soggetti che potrebbero giocare un ruolo determinante nel traffico illecito dei beni culturali, rendendo ulteriormente complesse le indagini volte a ricostruire la rete criminale del traffico e la natura illecita del procacciamento del bene.

Sotto altro aspetto, e sempre che non si rientri in ipotesi di concorso nel reato presupposto, potrebbero venire in considerazione, tanto per il primo intermediario quanto per il secondo, i delitti di ricettazione e riciclaggio<sup>167</sup>: nella prassi, sembrerebbe che l’accertamento del reato presupposto sia fortemente semplificato, affidato alla doppia presunzione in ordine alla pubblica proprietà dei beni archeologici e al c.d. interesse culturale desumibile dalle caratteristiche del bene.

### 3. *L’associazione per delinquere: dall’association de malfaiteurs all’art. 416 c.p.*

---

<sup>166</sup> Sul punto cfr. V. MANES, *La circolazione illecita dei beni artistici e archeologici. Risposte penali a confronto*, cit., p. 88.

<sup>167</sup> Sulla ricettazione in generale e sul rapporto di “accessorietà” che la lega al reato presupposto, G. FIANDACA- E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. II, tomo secondo, VII, Zanichelli, 2015, 250-251. Sulle difficoltà di accertamento del reato presupposto con riferimento al traffico illecito di beni culturali, P.G. FERRI, *Il traffico illecito di reperti archeologici in ambito interno ed internazionale possibilità di contrasto*, in AA. VV., *Traffico illecito del patrimonio archeologico. Internazionalizzazione del fenomeno e problematiche di contrasto*, Atti del 7° Convegno Internazionale Roma, 25-28 giugno 2001, Istituto poligrafico e Zecca dello Stato, 2002, 127; per quanto riguarda la disciplina antiriciclaggio v. *supra*, A. GIRALDI – P. SORBELLO, *L’arte del terrore: degradare la cultura per finanziare la guerra*, in questo volume.

Sviluppatosi dall’archetipo della *association de malfaiteurs* del codice penale napoleonico del 1810, il delitto di associazione a delinquere si connota sin da subito per alcune specifiche caratteristiche: volto a fronteggiare il fenomeno del brigantaggio, viene, in via del tutto inedita, apprestata tutela ad un autonomo interesse giuridico leso da sodalizi di tipo criminale, la pace pubblica<sup>168</sup>.

Emerge con chiarezza, nella formulazione dell’allora art. 266 del codice penale napoleonico, la scrittura in chiave preventiva del delitto di associazione, che, con cadenze non troppo distanti da quelle dell’attuale 416 c.p., ricollegava la punibilità al “solo fatto dell’organizzazione delle bande”<sup>169</sup>, atteso il pericolo di commissione dei delitti-scopo (individuati, genericamente, in quelli contro la persona e contro la proprietà).

Nei confini “domestici”, la prima formulazione di un delitto di associazione a delinquere si ha con il codice penale del Granducato di Toscana che, pur non accogliendo lo “spunto” del carattere organizzativo in bande, ma facendo esplicito riferimento alla sola

---

<sup>168</sup> L’art. 265, infatti, così disponeva: «[o]gni associazione di malfattori, diretta contro le persone o le proprietà, è un crimine *contro la pace pubblica*». Il successivo art. 266 specificava: «[q]uesto crimine esiste *col solo fatto dell’organizzazione delle bande* o di corrispondenza fra esse ed i loro capi o comandanti, o di convenzioni tendenti a render conto, o a distribuire o dividere il prodotto dei misfatti», secondo

<sup>169</sup> G. FIANDACA, *Le associazioni per delinquere «qualificate»*, in *I reati associativi*, a cura del Ministero di grazia e giustizia e della Fondazione Centro internazionale su diritto e società, Milano, Giuffrè, 1998, 44.

associazione tra tre o più persone, si preoccupa di nominare i singoli delitti-scopo<sup>170</sup>.

Il carattere preventivo continua a rappresentare una delle costanti essenziali dell'associazione per delinquere: si tratta nuovamente di una forma di anticipazione della tutela, non essendo richiesta, ai fini della punibilità, la commissione di atti esecutivi – in deroga alla costante dialettica fra atti preparativi non punibili e atti esecutivi punibili.

Se nel codice Zanardelli l'individuazione dei delitti-scopo vira sempre verso un minor grado di definizione<sup>171</sup>, la tendenza alla più assoluta astrazione viene cristallizzata nell'art. 416 c.p., ove il riferimento ai delitti-scopo si scioglie nello «scopo di commettere più delitti».

Al proposito, si è evidenziato come il delitto di associazione per delinquere, ideato come strumento abile ad arginare fenomeni criminali attuali, sia stato oggetto di un progressivo «processo di astrazione generalizzatrice che rinuncia a evocare, almeno direttamente,

---

<sup>170</sup> Si riporta di seguito la formulazione dell'art. 421 del codice penale del Granducato di Toscana: «[q]uando tre o più persone hanno formato una società, per commettere delitti di furto, di estorsione, di pirateria, di truffa, di baratteria marittima, o di frode, benché non ne abbiano ancora determinata la specie, od incominciata l'esecuzione; g'istigatori e i direttori son puniti con la carcere da tre mesi a tre anni, e gli altri partecipanti soggiacciono alla medesima pena da un mese ad un anno».

<sup>171</sup> Posto fra i delitti contro l'ordine pubblico, l'allora art. 248, primo comma, codice Zanardelli prevedeva: «[q]uando cinque o più persone si associano per commettere delitti contro l'amministrazione della giustizia, o la fede pubblica, o l'incolumità pubblica, o il buon costume e l'ordine delle famiglie, o contro la persona o la proprietà, ciascuna di esse è punita, per il solo fatto dell'associazione, con la reclusione da uno a cinque anni».

realtà criminali concrete»<sup>172</sup>; al contempo, si registra, ormai da anni, una tendenza inversa: volta, di nuovo, a recuperare il collegamento tra fattispecie e fenomeni criminali – in questa direzione, si pensi alle fattispecie di associazione mafiosa, associazione contrabbandiera, associazione finalizzata al traffico di stupefacenti.

### 3.1 *L'associazione per delinquere ex art. 416 c.p.: inquadramento dommatico e disciplina*

Posto fra i delitti contro l'ordine pubblico, in continuità con la sistemazione “topografica” del codice Zanardelli, l'art. 416 c.p. si pone come culmine di quel “processo di astrazione generalizzatrice”: ogni “nota” caratterizzante scompare, l'incriminazione è limitata al duplice requisito (i) dell'accordo tra tre o più persone, che ne definisce la natura di reato plurisoggettivo o a concorso necessario; (ii) allo scopo di commettere più delitti.

La collocazione sistematica, secondo una prima impostazione, non offrirebbe utili spunti in sede di ricostruzione dell'interesse giuridico tutelato dal delitto in esame: svincolato da qualsiasi altro elemento, infatti, la nozione di “ordine pubblico” si presenterebbe in sé sfuggente e dotata di un certo margine di indeterminatezza, si da rendersi inidonea a cogliere la *ratio* dell'incriminazione<sup>173</sup>.

---

<sup>172</sup> G. FIANDACA, *Le associazioni per delinquere «qualificate»*, cit., 43. Negli stessi termini, S. ALEO, *Dalle figure delittuose associative alla nozione di criminalità organizzata*, in [www.unikore.it](http://www.unikore.it).

<sup>173</sup> In questo senso, v. C.F. GROSSO, *Le fattispecie associative: problemi dogmatici e di politica criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2-3, 1996, 413 che evidenzia come, in questi termini,

In questa direzione, sono stati inseriti da dottrina e giurisprudenza in via interpretativa elementi capaci (anche) di selezionare le condotte effettivamente punibili, valorizzando la duplice dimensione del carattere della struttura organizzativa e del momento finalistico che ne costituisce la ragione dell'incriminazione. In quest'ottica, si ritiene che l'art. 416 c.p. troverebbe applicazione solo con riferimento a quelle organizzazioni criminali, *dotate di mezzi e risorse idonee a realizzare i delitti scopo*<sup>174</sup>.

Se l'“accorgimento” di carattere interpretativo ha il merito di mutare la fisionomia originaria dell'associazione a delinquere, da reato di pericolo astratto a reato di pericolo concreto – con tutte le conseguenze che ne derivano in termini di accertamento<sup>175</sup> –; dall'altro, sembrerebbe tacere sugli snodi principali che questa impostazione (pre)suppone.

---

la *ratio* della norma incriminatrice sposti in qualche misura il proprio baricentro, ponendosi come tutela, sia pur mediata, degli «interessi offesi dalla (potenziale) realizzazione dei reati scopo»; G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. I, VI ed., Zanichelli, 2021, 493 definisce l'ordine pubblico come concetto «proteiforme e poco afferrabile».

<sup>174</sup> C.F. GROSSO, *Le fattispecie associative: problemi dogmatici e di politica criminale*, cit., 413; questo orientamento, fatto proprio dalla giurisprudenza, è stato, da ultimo, riproposto da Cass., sez. VI pen., 28 febbraio 2017, n. 15573.

Contra G. DE VERO, voce *Ordine pubblico (delitti contro)*, in *Dig. disc. pen.*, 1995, in *Pluris*, § 15; ID. *I reati associativi nell'odierno sistema penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2, 1998, 389; G. DE FRANCESCO, voce *Associazione per delinquere e associazione di tipo mafioso*, in *Dig. disc. pen.*, 1987, § 1 in *Pluris*, il quale ritiene che l'offesa all'ordine pubblico venga in rilievo nella volontà, slegata dalla preparazione e/o commissione dei singoli delitti-scopo, di dotare l'associazione di una struttura organizzativa abile a realizzare un programma aperto ed indeterminato di delitti. L'Autore, in particolare, si sofferma sul carattere della stabilità che dovrebbe connotare l'associazione per delinquere, intesa come «capacità a perdurare».

<sup>175</sup> In questo senso, C.F. GROSSO, *Le fattispecie associative: problemi dogmatici e di politica criminale*, cit., 413; M. BOSCARRELLI, voce *Associazione per delinquere*, in *Enc. dir.*, 1958, in



Riempire di contenuto il giudizio di “idoneità” appare operazione estremamente ostica, se prima non si è identificato l’oggetto ed il parametro del giudizio.

Questo giudizio, infatti, legato a filo doppio con quello più ampio di causabilità e, più in generale, di pericolo, sembrerebbe trovare un ostacolo insuperabile nella *littera legis*, che incrimina la condotta associativa «per ciò solo»; d’altro canto, il rapporto di causabilità fra mezzo e fine rischierebbe – come è stato evidenziato – di «moltiplicare le potenzialità applicative della fattispecie»<sup>176</sup>.

Una seconda impostazione, minoritaria, invece, muove dalla premessa per cui bisognerebbe distinguere con rigore il fenomeno associativo da quello dei delitti-scopo: più che “integrazioni” in via interpretativa, in quest’ottica, si valorizza il requisito (implicito) della *stabilità* dell’organizzazione<sup>177</sup>, che andrebbe a connotare dall’interno la fattispecie legale e a selezionare dall’esterno le condotte tipiche ai sensi dell’art. 416 c.p.

Il vincolo associativo rilevante *ex art. 416 c.p.* si arricchirebbe nel segno della sua attitudine a «perdurare»: l’idea è che la stabilità

---

*DeJure*, § 4. Sui reati di pericolo, per tutti, M. GALLO, *Reati di pericolo*, in *Foro pen.*, Roma, 1969, 1 ss.; T. PADOVANI, *La tipicità inafferrabile. Problemi di struttura obiettiva delle fattispecie di attentato contro la personalità dello Stato*, in AA. VV., *Il delitto politico della fine dell’Ottocento ai giorni nostri*, 1984, 170.

<sup>176</sup> G. INSOLERA, *L’associazione per delinquere*, CEDAM, 1983, 87 e ss.; A. GARGANI, *L’adeguatezza della struttura organizzativa*, in *La criminalità organizzata tra esperienze normative e prospettive di collaborazione internazionale*, a cura di G. De Francesco, Giappichelli, 2001, 61.

<sup>177</sup> Sul punto, cfr. G. DE VERO, voce *Ordine pubblico (delitti contro)*, cit., § 15; ID. *I reati associativi nell’odierno sistema penale*, cit., 389; G. DE FRANCESCO, voce *Associazione per delinquere e associazione di tipo mafioso*, cit., § 1.

dell'accordo, in uno al modello organizzativo orientato alla realizzazione di un catalogo aperto di delitti, si ponga come offesa all'interesse pubblico, inteso, anche sulla scorta dei Lavori preparatori al codice penale, come «assetto e regolare andamento del vivere civile, cui corrisponde nella collettività l'opinione ed il senso della tranquillità e sicurezza»<sup>178</sup>.

Più in particolare, l'associazione così strutturata si presenterebbe come una «macchina criminosa che funge da polo di aggregazione di potenzialità delittuose altrimenti diffuse e destinate probabilmente a disperdersi nel contesto sociale di riferimento»<sup>179</sup>.

In quest'ottica, sembrerebbero assicurate la materialità e la determinatezza della fattispecie con riferimento al "fatto" associativo<sup>180</sup>, d'altra parte, risultano chiare le differenze con il concorso eventuale di persone.

---

<sup>178</sup> *Relazione ministeriale sul Progetto del codice penale*, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, II, Tipografia delle Mantellate, 1929, 202. V. sul punto, G. DE FRANCESCO, voce *Associazione per delinquere e associazione di tipo mafioso*, cit., § 1, secondo cui: «proprio questa stabilità del vincolo, questo suo porsi come attività separata dai singoli delitti, costituirebbe, appunto, quel dato oggettivo che incarna l'offesa all'«ordine pubblico», e cioè alla pace e tranquillità sociale, evidentemente turbate dalla presenza di un «ente» dotato di vita propria e internamente strutturato in funzione della lesione di interessi penalmente tutelati». In senso conforme, G. DE VERO, voce *Ordine pubblico (delitti contro)*, cit., § 15; ID. *Reati associativi nell'odierno sistema penale*, cit., 391. *Contra* G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. I, VI ed., Zanichelli, 2021, 493

<sup>179</sup> Così G. DE VERO, *I reati associativi nell'odierno sistema penale*, cit., 391.

<sup>180</sup> G. DE VERO, *I reati associativi nell'odierno sistema penale*, cit., 391, che specifica come «la stessa finalità delittuosa, pur conservando un margine di rilevanza sul piano del dolo specifico, assume innanzitutto una valenza obiettiva come *proiezione dinamica della struttura organizzata*».

Presupposto indefettibile, ai fini della sussistenza del concorso ex art. 110 c.p., è che le condotte si saldino concretamente fra loro nel disegno della fattispecie plurisoggettiva eventuale<sup>181</sup>; diversamente, nell'associazione per delinquere la cornice necessaria è data proprio dalla definizione della struttura organizzativa in vista di un programma indeterminato, senza presupporre o imporre una effettiva partecipazione ai singoli delitti-scopo da parte degli associati<sup>182</sup>. Diversità nell'oggetto e diversità nel modello: nel primo le condotte sono sì legate fra loro da un accordo, che si presenta tuttavia come occasionale, non dotato di quella "capacità a perdurare" propria del vincolo associativo, cui corrisponde la diversa "ampiezza" del programma criminoso (numero indistinto di delitti in astratto per l'associazione a delinquere, realizzazione di reati individuati in concreto nel concorso eventuale)<sup>183</sup>.

L'associazione per delinquere, passando all'analisi dei requisiti costitutivi, è reato comune, la cui condotta incriminata si realizza, nella

---

<sup>181</sup> Sulla fattispecie plurisoggettiva eventuale, data dall'innesto di quest'ultima disposizione sulla fattispecie incriminatrice di parte speciale, v. M. GALLO, *Diritto penale italiano*, III ed., vol. 2, Giappichelli, 2020, 93 ss.

<sup>182</sup> G. DE FRANCESCO, voce *Associazione per delinquere e associazione di tipo mafioso*, cit., § 1.

<sup>183</sup> G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., 509. Sul punto anche Cass., sez. III pen., 30 gennaio 2020, n. 11570: «L'elemento distintivo tra il delitto di associazione per delinquere e il concorso di persone nel reato continuato è individuabile nel carattere dell'accordo criminoso, che nel concorso si concretizza in via meramente occasionale ed accidentale, essendo diretto alla commissione di uno o più reati – anche nell'ambito di un medesimo disegno criminoso – con la realizzazione dei quali si esaurisce l'accordo e cessa ogni motivo di allarme sociale, mentre nel reato associativo risulta diretto all'attuazione di un più vasto programma criminoso, per la commissione di una serie indeterminata di delitti, con la permanenza di un vincolo associativo tra i partecipanti, anche indipendentemente e al di fuori dell'effettiva commissione dei singoli reati programmati».

prima ipotesi, nel «promuovere, costituire od organizzare», cui viene equiparata, sul piano del trattamento sanzionatorio la condotta dei capi che svolgono funzioni di coordinamento in una «posizione di superiorità o supremazia gerarchica»<sup>184</sup>.

La condotta di partecipazione, invece, verrebbe in considerazione quale inserimento stabile all'interno della compagine associativa dell'organizzazione, che si manifesti come contributo "strumentale" alla vita dell'associazione<sup>185</sup>.

Per ciò che attiene all'elemento soggettivo, questo si caratterizza per la rappresentazione di far parte, in maniera permanente, della organizzazione criminosa. È, inoltre, richiesto il dolo specifico finalizzato alla commissione del generico programma criminoso.

Bisogna inoltre evidenziare come l'associazione per delinquere sia reato permanente<sup>186</sup>, con tutte le conseguenze che ne derivano in termini di decorrenza del termine della prescrizione.

### *3.2. Le difficoltà a ricondurre le condotte del traffico illecito di beni culturali nel paradigma associativo: il limite della organizzazione strutturata e permanente*

---

<sup>184</sup> Così, G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., 500, che specifica come il requisito della partecipazione, se non è presupposto delle condotte volte a "promuovere, costituire od organizzare", lo è con riferimento al ruolo di "capo".

<sup>185</sup> Cass., SS. UU. Pen., 12 luglio 2005, n. 33748 in *Foro it.*, con nota di G. FIANDACA e C. VISCONTI, *Il patto di scambio politico-mafioso al vaglio delle sezioni unite*, II, 2005, 86 ss.

<sup>186</sup> G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., 502 e ss.

La particolare struttura organizzativa, che l'art. 416 c.p. richiede quale elemento costitutivo, si porrebbe come limite insormontabile per la sussunzione delle condotte dei “traffickanti” nell'ambito dell'associazione per delinquere.

La giurisprudenza, tuttavia, anche talvolta “svuotando” i connotati propri di quest'ultima fattispecie non ha esitato a riconoscere il vincolo associativo nei casi di un'organizzazione strutturale «rudimentale e preesistente all'ideazione criminosa, purché si presenti adeguata allo scopo illecito perseguito»<sup>187</sup>.

A ben vedere, proprio nell'ambito del traffico illecito dei beni culturali non sono mancate vicende giudiziarie in cui è stata dapprima contestata e poi riconosciuta l'associazione a delinquere *ex art. 416 c.p.*

Il riferimento è all'ormai noto caso “Medici”, che ha permesso (anche) di conoscere in maniera maggiormente analitica i passaggi dei quali si compone la lunga filiera del fenomeno criminale che ruota attorno al mercato dei beni culturali.

In questa vicenda, infatti, il trafugamento dei reperti a opera dei tombaroli incontrava nella figura di Giacomo Medici, mercante d'arte, il passaggio principale per il successivo trasferimento all'estero. Giacomo Medici, attraverso contatti con Robert Bob Hecht, autorevole mercante d'arte, era riuscito a trafugare migliaia di reperti archeologici rivendendoli a musei e case d'asta internazionali.

---

<sup>187</sup> Così, da ultimo Cass., sez. VI pen., 28 febbraio 2017, n. 15573.

La vicenda giudiziaria ha visto il coinvolgimento anche della curatrice del Getty Museum, Marion True per i reati di associazione per delinquere e ricettazione – poi assolta per prescrizione del reato<sup>188</sup>.

Bisogna notare come, anche in questo caso, il riconoscimento dell'associazione per delinquere è stato sotto alcuni aspetti ritenuto "forzato"<sup>189</sup>: sembrerebbe difficile, detto altrimenti, ricondurre alla rete fluida quel carattere strutturale solido che l'art. 416 c.p. imporrebbe<sup>190</sup>.

### *3.3. Il d.d.l. n. 882 e le attività organizzate per il traffico illecito di beni culturali*

La tutela apprestata dall'ordinamento ai beni culturali si è rilevata spesso incapace di porsi come strumento efficace ad arginare i fenomeni criminali complessi che ruotano attorno al mercato dei beni culturale.

È all'esame della Camera, in seconda lettura, il d.d.l. n. 882, in materia di reati contro il patrimonio culturale: l'obiettivo sarebbe quello di introdurre un importante ventaglio di fattispecie incriminatrici direttamente nel codice penale<sup>191</sup>, rafforzando gli strumenti investigativi

---

<sup>188</sup> Per un approfondimento sulla vicenda, v. ROMA: Getty Museum, *inizia il processo – in aula Marion True, fuori le telecamere*, [www.archeomedia.net](http://www.archeomedia.net), 5 gennaio 2005.

<sup>189</sup> P.B. CAMPBELL, *The Illicit Antiquities Trade as a Transnational Criminal Network: Characterizing and Anticipating Trafficking of Cultural Heritage*, cit., 2013, 119, che rileva al proposito «the prosecutor tailored the approach to Medici's case to the legislation».

<sup>190</sup> P.B. CAMPBELL, *The Illicit Antiquities Trade as a Transnational Criminal Network: Characterizing and Anticipating Trafficking of Cultural Heritage*, cit., 2013, 118, si sofferma sul carattere occasionale dell'associazione, specie per quanto riguarda i rapporti fra Medici ed i c.d. tombaroli.

<sup>191</sup> V. art. 1 d.d.l. 882.

per questi tipi di reato (v. art. 3 d.d.l. 882 per le operazioni sotto copertura).

Per quel che qui interessa, l'intervento del legislatore sembrava in un primo momento muoversi in una duplice prospettiva. Da un lato, la dialettica tra organizzazione del crimine e criminalità organizzata aveva trovato composizione all'interno dell'art. 518-*sexiesdecies*, rubricato *attività organizzate per il traffico illecito di beni culturali*, che disponeva «chiunque, al fine di conseguire un ingiusto profitto o vantaggio per sé o per altri, con più operazioni e attraverso l'allestimento di mezzi e attività continuative organizzate, trasferisce, aliena, scava clandestinamente o comunque gestisce illecitamente beni culturali è punito con la reclusione da due a otto anni».

L'art. 416 c.p. era poi preso in considerazione dal successivo art. 518-*septiesdecies* c.p. come circostanza aggravante ad effetto speciale che poteva concretamente venire in considerazione con riferimento a reati aventi ad oggetto beni culturali o paesaggistici.

Il Senato, in sede di approvazione, ha ritenuto di sopprimere l'art. 518-*sexiesdecies*, lasciando inalterata l'aggravante dell'art. 416 c.p.

Sembrava apprezzabile l'intento del legislatore di eliminare ogni dubbio circa la riconducibilità delle c.d. archeomafie all'interno dello schema associativo.

Le modifiche apportate dal Senato si muovono invece nell'ottica di "lasciare aperto" il problema: sarà nuovamente la pubblica accusa a dover verificare se, ed eventualmente in quale misura, la dinamica del fatto riproduca le note tipiche dell'art. 416 c.p.

Da un diverso punto di vista, si registra un sensibile inasprimento del trattamento sanzionatorio previsto per i reati posti a tutela del

patrimonio culturale: in questa direzione, le fattispecie previste dal d.d.l. n. 882 sarebbero tutte riconducibili ai c.d. *serious crimes*, così permettendo l'utilizzo dell'intero armamentario previsto dalla c.d. Convenzione di Palermo; al contempo, tuttavia, non può non rilevarsi come un intervento in tal senso sembrerebbe sfuggire al paradigma del diritto penale come *extrema ratio*, lasciando residuare dubbi circa la legittimità del d.d.l. n. 882 (almeno) sul piano della proporzionalità della risposta sanzionatoria.



## CAPITOLO IV

### L'ARTE DEL TERRORE: DEGRADARE LA CULTURA PER FINANZIARE LA GUERRA\*

*Angelo Giraldi – Pietro Sorbello*

SOMMARIO: 1. Dal crimine organizzato al fenomeno terroristico. – 2. *Odi et amo*: profili di contatto tra arte e terrore. – 2.1. Cooperazione investigativa e beni culturali. – 2.2. Strumentalizzazione del mercato dei beni culturali. – 3. Il contrasto al finanziamento del terrorismo nella prospettiva internazionale. – 4. La tutela penale nel diritto italiano: il reato di finanziamento di condotte con finalità di terrorismo. – 5. Disciplina antiriciclaggio. La V direttiva e la rinnovata attenzione al mercato dell'arte. La questione dei porti franchi. – 6. Gli obblighi antiriciclaggio e l'approccio basato sul rischio. La segnalazione delle operazioni sospette e gli indicatori di anomalia. – 7. L'attività ispettiva antiriciclaggio: dai poteri amministrativi all'esercizio delle funzioni di polizia giudiziaria (cenni). – 8. Spunti in materia di inosservanza dell'obbligo di segnalazione, (auto)riciclaggio e responsabilità amministrativa degli enti ai sensi del d.lgs.231/2001. – 8.1. L'omessa segnalazione di operazioni sospette e la responsabilità del soggetto obbligato in concorso per riciclaggio. – 8.2. La rilevanza del godimento personale quale causa di esclusione della punibilità per il delitto di autoriciclaggio. – 8.3. La responsabilità amministrativa degli enti per il reato presupposto di (auto)riciclaggio.

#### *1. Dal crimine organizzato al fenomeno terroristico*

---

\* Sebbene la redazione del contributo sia il risultato di una riflessione condivisa, devono attribuirsi ad Angelo Giraldi i paragrafi 1, 2, 2.1, 2.2, 3, 4 e a Pietro Sorbello i paragrafi 5, 6, 7, 8, 8.1, 8.2, 8.3.

Il rapporto di specialità che lega il fenomeno terroristico alla realtà del crimine organizzato è il punto di partenza da cui conviene prendere le mosse per delineare la complessa vicenda che ruota intorno alla definizione, assai dibattuta, di terrorismo<sup>192</sup>, per poi annodarla alla realtà del traffico illecito dei beni culturali.

Se, infatti, il concetto di criminalità organizzata è comunemente ancorato alle associazioni costituite non già occasionalmente, bensì stabilmente, che per raggiungere il loro obiettivo specifico commettono reati di diversa natura, il fenomeno terroristico è ascrivibile alla stessa categoria di gruppi, pur essendo mosso, in linea generale, da motivazioni e obiettivi di diversa derivazione.

La prassi giudiziaria e, ancor prima, la “storia maestra” mostrano come l’obiettivo primario del crimine organizzato, nella quasi totalità dei casi, sia il profitto economico che possa originare da traffici e condotte che, per quanto alle volte *in limine legis*, assumono disvalore tale da essere qualificate dall’ordinamento come illeciti. Nel caso peculiare del terrorismo, l’obiettivo perseguito sconfinava dall’argine economico – o, forse più correttamente, lo travalica – per addentrarsi nel terreno, non meno profittevole, della politica e delle ideologie che permeano la società.

Partendo dall’analisi terminologica, da un punto di vista meramente semantico il terrorismo è stato inquadrato come «[l]’uso di violenza illegittima, finalizzata a incutere terrore nei membri di una collettività

---

<sup>192</sup> Sulla difficoltà di definire il fenomeno terroristico, dato il suo intricato carattere multiforme, e sull’opportunità di considerarlo penalmente rilevante, cfr., in particolare, il capitolo *Reasons for Defining and Criminalizing Terrorism*, in B. SAUL, *Defining Terrorism in International Law*, Oxford University Press, 2008.

organizzata e a destabilizzarne o restaurarne l'ordine, mediante azioni quali attentati, rapimenti, dirottamenti di aerei e simili»<sup>193</sup>. Accanto alla (apparente) neutralità di questa definizione, non mancano versioni più marcatamente teleologiche, che riconducono il fenomeno in questione a finalità o modalità operative specifiche. In quest'ottica, il terrorismo è stato definito come «metodo di lotta politica utilizzato da gruppi rivoluzionari o sowersivi che, considerando impossibile conseguire con mezzi legali i propri fini, tentano di destabilizzare o rovesciare l'assetto politico-sociale esistente con atti di violenza organizzata»<sup>194</sup>.

Anzitutto, è opportuno sottolineare che la formulazione di definizioni anche assai complesse o, comunque, comprensive dei molteplici aspetti che caratterizzano il fenomeno terroristico è tutto fuorché agevole. Se, infatti, da un lato in (quasi) nessun caso si rinvergono tutte le forme di manifestazione del terrorismo<sup>195</sup>, dall'altro incombe il rischio di sconfinare in esplicazioni eccessivamente generiche e, dunque, astigmatiche<sup>196</sup>.

---

<sup>193</sup> Enciclopedia Treccani, voce *Terrorismo*. Disponibile all'indirizzo <https://www.treccani.it/enciclopedia/terrorismo> (ultimo accesso: 23 novembre 2021).

<sup>194</sup> Vocabolario "Il Nuovo De Mauro", voce *Terrorismo*. Disponibile all'indirizzo <https://dizionario.internazionale.it/parola/terrorismo> (ultimo accesso: 23 novembre 2021).

<sup>195</sup> Sul punto, cfr. G.P. FLETCHER, *The Indefinable Concept of Terrorism*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2006, 4, 910.

<sup>196</sup> In questo senso, v. T. WEIGEND, *The Universal Terrorist: The International Community Grappling with a Definition*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2006, 4, 928, così richiamato da N. BOISTER, *An Introduction to Transnational Criminal Law*, Oxford University Press, 2018, 107: «many broadly drawn definitions have been criticized for being too broad, failing to reserve the stigma of terrorism for those offences that truly threaten the social fabric».

Benché la differenza tra le definizioni proposte possa sembrare sottile, ai fini della criminalizzazione dell'operato delle organizzazioni terroristiche si rende necessario svolgere delle considerazioni preliminari.

Il dato comune a entrambe le definizioni riportate è la violenza, chiaramente illegittima, utilizzata dai gruppi terroristici per conseguire gli obiettivi prefissati. Se, però, da un lato l'intento sembra essere quello di incutere terrore nei membri di una collettività per destabilizzarne (o addirittura restaurarne) l'ordine, dall'altro le medesime condotte di sovversione appaiono connotate di una pregnanza politica. Accogliendo questa visione, il terrorismo risulterebbe ancorato all'assetto politico e sociale di una data collettività, nel tentativo di diffondere l'iconico *terror* nei confronti di soggetti intermediari che, non costituendo i *main target* delle azioni criminali, fungerebbero da tramite al fine ultimo di conseguire la manipolazione dell'ordine costituito o costituendo<sup>197</sup>.

L'introduzione del *political motive* all'interno della definizione di terrorismo è questione piuttosto risalente e la sua rilevanza, ben oltre l'approccio teorico, ha comportato il rischio che si arrivasse a credere di poter finanche "giustificare" i crimini commessi nell'ambito di tale fenomeno. È perciò risonante la necessità, allora avvertita dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, di astrarre il fenomeno terroristico da

---

<sup>197</sup> «Terrorism in an anxiety-inspiring method of repeated violent action, employed by (semi-)clandestine individual, group, or state actors, for idiosyncratic, criminal, or political reasons, whereby – in contrast to assassination – the direct targets of violence are not the main targets». Così A.P. SCHMID, A.J. JONGMAN, *Political Terrorism. A New Guide to Actors, Authors, Concepts, Data Bases, Theories, & Literature*, Transaction Publishers, 1988, 28. In questo senso, le vittime immediate di violenza vengono generalmente scelte in maniera casuale (*targets of opportunity*) o premeditata (*representative or symbolic targets*) per poi fungere da *message generators*.

qualsivoglia tentativo di difesa, predisposto sulla scorta di non meglio precisate motivazioni politiche, ideologiche o religiose.

Lo stesso Consiglio si è, infatti, espresso perentoriamente nel ricordare che i «criminal acts, including against civilians, committed with the intent to cause death or serious bodily injury, or taking of hostages, with the purpose to provoke a state of terror in the general public or in a group of persons or particular persons, intimidate a population or compel a government or an international organization to do or to abstain from doing any act, which constitute offences within the scope of and as defined in the international conventions and protocols relating to terrorism, are under no circumstances justifiable by considerations of a political, philosophical, ideological, racial, ethnic, religious or other similar nature, and calls upon all States to prevent such acts and, if not prevented, to ensure that such acts are punished by penalties consistent with their grave nature»<sup>198</sup>.

Ciò che risulta, in ogni caso, evidente, anche alla luce dell'etimologia del termine, è la propensione del fenomeno terroristico a costituire intrinsecamente un «ricorso sistematico a mezzi di violenza diretti indiscriminatamente contro persone e cose idonei a diffondere sull'intera collettività effetti psicologici di paura indotti dal singolo atto delittuoso»<sup>199</sup>. D'altronde, da una prospettiva strettamente penalistica, può essere irrilevante analizzare le spinte motivazionali o i canoni

---

<sup>198</sup> Risoluzione n. 1566, adottata dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite in data 8 ottobre 2004. Disponibile all'indirizzo <https://digitallibrary.un.org/record/532676?ln=en> (ultimo accesso: 24 novembre 2021).

<sup>199</sup> G. BONILINI, M. CONFORTINI, *Codice penale commentato*, a cura di M. Ronco e B. Romano, UTET Giuridica, 2012, 1384.

finalistici soggiacenti all'azione criminale. Le condotte perpetrate dalle organizzazioni terroristiche, infatti, acquisiscono disvalore penale già con i singoli atti di violenza, intimidazione e finanche lesione.

Sebbene svincolare la dispersione di terrore dalle sue cause e dalle sue conseguenze non giovi alla ricostruzione del fenomeno, basti, in questa sede, richiamare la massima di esperienza per cui difficilmente un'azione così invasiva e strutturata germoglia senza radici e difetta di ogni finalità lucrativa.

Non è un caso se l'operato dei gruppi criminali "di settore" possa essere inquadrato nell'ambito del più ampio e tortuoso *genus* della delinquenza transnazionale, favorendo così, tra l'altro, la continua proliferazione delle organizzazioni cc.dd. poli-criminali<sup>200</sup>. Al riguardo, è opportuno menzionare la recente attività del Consiglio d'Europa, che, definendo il crimine organizzato transnazionale «a structured group of

---

<sup>200</sup> Cfr. V. MILITELLO, *I traffici illeciti nel Mediterraneo e le organizzazioni criminali transnazionali*, in *Studi in onore di Antonio Fiorella*, a cura di M. Catenacci, V.N. D'Ascola e R. Rampioni, vol. I, RomaTrE-Press, 2021, 292 ss. Le organizzazioni definite poli-criminali realizzano, nell'ambito della stessa struttura, una pluralità di attività criminali, partecipando anche a mercati illeciti del tutto eterogenei. L'Autore fa notare, sulla scorta di quanto rilevato dai rapporti Europol, come la presenza di tali prototipi organizzativi sia tutt'altro che insignificante, arrivando a costituire (almeno) il 45% dei gruppi criminali transnazionali. Probabilmente, la presenza di un alto tasso di organizzazioni che si dedicano ad attività illecite disomogenee pone «la questione se, rispetto alla forma più tradizionale dell'organizzazione, quella strutturata in modo gerarchico o quella invece operante attraverso una rete di gruppi collegati ma rispettivamente impegnati su specifici settori di attività criminale, non vada emergendo anche una nuova tipologia organizzativa, in cui l'organizzazione, specie se operante in modo transnazionale, si presta ad operare come una *piattaforma di servizi criminali*, che si occupa di diversi beni da scambiare illecitamente sul mercato, per realizzare delle economie (criminali) di scala, secondo forme di concentrazione tipiche dei mercati avanzati».

three or more persons operating in more than one State, existing for a period of time and acting in concert with the aim of committing one or more serious crimes, in order to obtain, directly or indirectly, a financial or other material benefit», ha adottato delle linee guida antiterrorismo piuttosto eloquenti<sup>201</sup>.

Tali linee guida, espressamente concernenti la relazione tra il terrorismo e la criminalità transnazionale («links between terrorism and transnational organised crime»), forniscono consigli di carattere pratico alle autorità dei singoli Stati nazionali<sup>202</sup>, affinché possano, da un lato,

---

<sup>201</sup> Le linee guida in questione sono state adottate dal Consiglio d'Europa, in seno alla Commissione Antiterrorismo, nella seduta del 31 marzo 2021 e sono disponibili all'indirizzo

[https://search.coe.int/cm/pages/result\\_details.aspx?objectid=0900001680a19655](https://search.coe.int/cm/pages/result_details.aspx?objectid=0900001680a19655)

(ultimo accesso: 25 novembre 2021).

<sup>202</sup> Le raccomandazioni adottate dal Consiglio d'Europa sono divise in diverse sezioni: in primo luogo, i principi relativi al sistema della giustizia penale; in secondo luogo, quelli concernenti la cooperazione e il coordinamento a livello intranazionale; successivamente, i principi in materia di cooperazione internazionale; da ultimo, non per importanza, appare la sezione intitolata *Research*, nella quale si invitano gli Stati a implementare la ricerca sui temi del terrorismo e della criminalità organizzata transnazionale, intesa esplicitamente quale strumento essenziale per meglio combattere e prevenire detti fenomeni. Nell'ambito della prima sezione, riguardante la sfera d'azione penalistica, il Consiglio d'Europa propone, *inter alia*, le seguenti raccomandazioni: in materia di indagini e di *intelligence*, gli Stati dovrebbero, «where appropriate, develop and implement specialised investigative tools capable of coping with changes in criminal conduct, particularly with regard to criminals adopting newly developed technology», con speciale riferimento ai settori della finanza e delle nuove tecnologie, purché siano strumenti capaci di adattarsi al costante cambiamento delle condotte criminose; in materia di diritto penale sostanziale, gli Stati vengono esortati a consolidare la correlazione tra la legislazione interna vigente in materia di terrorismo e quella, sempre nazionale, concernente le organizzazioni criminali in senso lato, considerando la possibilità di stabilire «sanctions for offences that are committed by organised criminal groups and which terrorist groups rely upon to finance or commit a terrorist act or other terrorist activities. These offences could include, *inter alia*: i.

acquisire maggiore consapevolezza della portata di un simile collegamento e, di riflesso, migliorare la prevenzione e la lotta alle azioni terroristiche.

Effettivamente, le organizzazioni criminali transnazionali e i gruppi terroristici collaborano costantemente alla ricerca di un vicendevole profitto, mantenendo ciascuno i suoi obiettivi. Basti pensare al reclutamento e alla radicalizzazione, da parte dei gruppi terroristici, dei cc.dd. *common-law criminals*, già al servizio della criminalità organizzata “generica”, nonché al traffico di armi, che oltre a costituire uno scenario ben noto alla comunità internazionale, è fonte immediata di sostentamento per le associazioni terroristiche, o ancora, a quanto il sistema carcerario possa, in vari modi, facilitare il consolidamento del legame in questione.

## 2. Odi et amo: *profili di contatto tra arte e terrore*

Nell'alveo del fenomeno terroristico, tanto nella sua versante interna come in quella transnazionale, si innesta l'oggetto della presente ricerca e, segnatamente, la connivenza del mercato illecito dei beni culturali.

L'accostamento tra i due ambiti, quello del terrore e quello dell'arte, potrebbe sembrare forzato o, comunque, incongruo. Tuttavia, a ben vedere, anche due mondi apparentemente agli antipodi talvolta si intersecano e creano sfere di operatività dall'analisi complessa. Viene

---

trafficking in arms; ii. trafficking in human beings; iii. smuggling of migrants; iv. drug trafficking; v. trafficking of natural resources; vi. trafficking of cultural property; vii. smuggling and extortion; viii. trafficking in chemical, biological, radiological and nuclear substances».



alla mente, in questo senso, l'esempio eloquente dei templi di Bel e di Baalshamin, entrambi ubicati a Palmira, in Siria. Già patrimoni dell'umanità dal 1980, di innegabile valore culturale<sup>203</sup>, ambedue i templi sono stati recentemente oggetto degli attacchi del gruppo terroristico Stato Islamico, comunemente denominato ISIS. Nel 2015, infatti, sono stati distrutti ad opera delle note azioni criminali, dopo più di duemila anni di storia alle spalle.

Appare, dunque, chiaro che uno dei profili di intersezione tra i fenomeni terroristici e gli oggetti di interesse culturale ed artistico sia legato alla rovina e alla distruzione di questi ultimi. Da questo punto di vista, è possibile notare come la strumentalizzazione dei beni e dei luoghi "aventi interesse culturale" sia funzionale agli obiettivi intrinseci delle organizzazioni criminali terroristiche. Se è vero che, da un lato, i beni culturali possono trovarsi casualmente nel mezzo di conflitti bellici<sup>204</sup>, dall'altro non può negarsi che fare leva su di loro rappresenti

---

<sup>203</sup> Sulla discussa nozione di bene culturale o, in senso lato, di cose di interesse artistico, si rinvia ad A. MASSARO, *Diritto penale e tutela dei beni culturali: coordinate ricostruttive a partire dall'ordinamento italiano*. Nel caso di specie, pare indiscutibile che il tempio di Bel e il tempio di Baalshamin possano essere qualificati come tali, anche alla luce dell'inclusione degli stessi nella *World Heritage List*, operata a cura dell'Organizzazione delle Nazioni Unite per l'Educazione, la Scienza e la Cultura. A livello scientifico, sono numerosi i tentativi di esortazione alla ricostruzione e, più in generale, al "salvataggio di Palmira", come testimonia, tra gli altri, E. POMAR, *Save Palmyra. La distruzione del patrimonio archeologico nel Vicino Oriente. Perché e come ricostruire*, in *Vicino Oriente*, 2016, XX, 111-120.

<sup>204</sup> Sulla tutela dei beni culturali in relazione ai crimini di guerra, con particolare riferimento allo Statuto della Corte penale internazionale, v. *amplius* A.M. MAUGERI, *La tutela dei beni culturali nel diritto internazionale penale. Crimini di guerra e crimini contro l'umanità*, Giuffrè, 2008, 245 ss.

uno strumento di notevole pressione nei confronti dell'ordine politico-sociale che l'azione terroristica tenta di soverchiare.

Dal punto di vista giuridico, nell'ambito di questo primo profilo di contatto, assume rilevanza la tutela dei beni culturali intesa in senso lato. Gli strumenti di contrasto della criminalità organizzata e, specificamente, terroristica presentano, tra le loro finalità, quella di salvaguardare il patrimonio culturale dagli ingiusti attacchi criminali<sup>205</sup>, ivi includendo quelli non diretti in via primaria agli oggetti di interesse artistico.

Un secondo profilo di intersezione è, invece, legato ad un aspetto circoscritto all'interno della tutela dei beni culturali e, segnatamente, quello inerente al loro traffico illecito<sup>206</sup>. A livello eurounitario, è

---

<sup>205</sup> A dimostrazione dell'interesse dei gruppi criminali e terroristici alla distruzione del patrimonio culturale, cfr. l'art. 10, rubricato *Destruction and damage*, della Convenzione del Consiglio d'Europa sui crimini contro i beni culturali, siglata a Nicosia il 19 maggio 2017, il quale, dopo il preambolo in cui consta che «terrorist groups are involved in the deliberate destruction of cultural heritage», così recita: «1. Each Party shall ensure that the following conducts constitute a criminal offence under its domestic law, when committed intentionally: (a) the unlawful destruction or damaging of movable or immovable cultural property, regardless of the ownership of such property; (b) the unlawful removal, in whole or in part, of any elements from movable or immovable cultural property, with a view to importing, exporting or placing on the market these elements under the circumstances described in Articles 5, 6 and 8 of this Convention. 2. Any State may, at the time of signature or when depositing its instrument of ratification, acceptance, approval or accession, by a declaration addressed to the Secretary General of the Council of Europe, declare that it reserves the right not to apply paragraph 1 of the present article, or to apply it only in specific cases or conditions in cases where the cultural property has been destroyed or damaged by the owner of the cultural property or with the owner's consent».

<sup>206</sup> Il traffico illecito dei beni culturali supera, in una mole considerevole di casi (soprattutto in quelli connotati da una più marcata offensività), i confini nazionali. Ad ogni modo, non si suole differenziare a livello terminologico, come avviene nel caso di altri traffici illeciti (ad esempio, il traffico di esseri umani), le diverse modalità di

doveroso segnalare che, secondo parte della dottrina, l'inesistenza di un concetto univoco di "traffico illecito" di beni culturali non avrebbe ostacolato l'adozione di strumenti adeguati a combattere tale fenomeno criminoso<sup>207</sup>. Purtuttavia, il quadro internazionale delle iniziative legislative e giudiziarie in materia appare decisamente frammentato e, comunque, viaggia sui labili binari della *soft law*. Per tali ragioni, l'auspicio di una loro effettiva armonizzazione si converte in una vera e propria necessità, divenendo condizione indispensabile per contrastare efficacemente il traffico illecito<sup>208</sup>.

---

estrinsecazione del fenomeno. In altre parole, nella letteratura scientifica e nella prassi giudiziaria non sembrano attestarsi casi di sinonimia parziale – quale, tra gli altri, il binomio *trafficking-smuggling* – tali da esigere un approfondimento preliminare sul piano semantico.

<sup>207</sup> In questo senso si esprime E.M. DOMÍNGUEZ PÉREZ, *Tutela jurídica de bienes culturales y avances en la lucha contra el tráfico ilícito*, Tirant lo Blanch, 2019, 151. Per l'Autrice, uno dei principali problemi esistenti in materia di traffico illecito di beni culturali all'interno dell'Unione europea è l'inesistenza di un'armonizzazione a livello eurounitario degli atti illeciti che dovrebbero integrare il reato di "traffico illecito", benché tradizionalmente si sia fatto coincidere con le fattispecie di furto, rapina, danneggiamento e con i reati di falso. Ciononostante, tale disarmonia non avrebbe compromesso la lotta contro il traffico illecito dei beni culturali, grazie al principio del c.d. mutuo riconoscimento, in virtù del quale si è tentato di designare un sistema in cui ogni decisione o provvedimento giudiziario adottato in uno Stato appartenente all'Unione europea venga automaticamente riconosciuto in un altro Stato membro (cfr., in materia penale, gli artt. 696-bis ss. c.p.p.).

<sup>208</sup> L'armonizzazione degli strumenti legislativi e giudiziari nell'ambito del traffico illecito dei beni culturali diviene una «imprescindibile necessità». Cfr. V. MANES, *La circolazione illecita dei beni artistici e archeologici. Risposte penali ed extrapenali a confronto*, in AA.VV., *Circolazione dei beni culturali mobili e tutela penale: un'analisi di diritto interno, comparato e internazionale*, Giuffrè, 2015, 103.

Si tratta di un'armonizzazione che, oltre al versante di diritto sostanziale, si estende alla cooperazione giudiziaria, tanto nella fase investigativa quanto in quella più strettamente processuale.

### *2.1 Cooperazione investigativa e beni culturali*

La cooperazione investigativa ha mosso i primi passi con il Sistema di Informazione Schengen, giunto alla seconda generazione (c.d. SIS II)<sup>209</sup>, ed è culminata, più avanti, nella predisposizione di una rete di esperti in materia di protezione dei beni culturali, la quale, oltre a promuovere il coordinamento tra le autorità pubbliche, si prefigge l'obiettivo di coinvolgere i soggetti privati che intervengono nel mercato delle opere d'arte, affinché possano collaborare allo scambio di informazioni circa i sospetti di traffico illecito<sup>210</sup>.

---

<sup>209</sup> Il Sistema di Informazione Schengen di seconda generazione, denominato SIS II, è stato istituito, nell'ambito delle azioni di contrasto alla criminalità organizzata e ai gruppi terroristici mediante la cooperazione e il coordinamento tra i servizi di polizia e le autorità giudiziarie, con Regolamento (CE) n. 1987/2006, al fine di «assicurare un elevato livello di sicurezza nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia dell'Unione europea, incluso il mantenimento della sicurezza pubblica e dell'ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza nel territorio degli Stati membri» (art. 1).

<sup>210</sup> Sul punto, cfr. il progetto di risoluzione del Consiglio dell'Unione europea, datato 4 ottobre 2012, concernente la creazione di una rete informale di autorità incaricate dell'applicazione della legge ed esperti competenti nel settore dei beni culturali, disponibile all'indirizzo <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST%2014232%202012%20INIT/1/T/pdf> (ultimo accesso: 27 novembre 2021). In tale progetto, il Consiglio dichiara di accogliere con favore «la creazione di una rete informale di autorità incaricate dell'applicazione della legge ed esperti competenti nel settore dei beni culturali (EU CULTNET), sulla base dei punti di contatto per la prevenzione e il contrasto dei reati

L'architettura del Sistema di Informazione Schengen è costituita da un sistema centrale (SIS centrale), che a sua volta comprende una funzione di supporto tecnico e amministrativo (CS-SIS) e un'interfaccia nazionale uniforme (NI-SIS); un sistema nazionale (N.SIS.II), a disposizione di ciascuno Stato membro dello spazio Schengen, il quale, comunicando costantemente con il sistema centrale, permette ai singoli Paesi l'inserimento, l'aggiornamento, la cancellazione e la ricerca di dati<sup>211</sup>; un'infrastruttura di comunicazione dotata degli *standard* di sicurezza e cifratura adeguati alla sua protezione. Questo sistema informativo, al fine di garantire la sicurezza collettiva e la libera circolazione dei cittadini, contiene un *database* digitale, razionalmente organizzato, di persone e cose.

In merito a queste ultime, che vengono introdotte in banca dati soltanto se siano state trafugate od occultate in maniera fraudolenta, è stata discussa la possibilità di inserire nel SIS II la specifica categoria dei beni culturali illecitamente sottratti. Il dibattito in questione ha dato, tuttavia, esito negativo, in quanto venne ritenuta più opportuna e conveniente la creazione, ad opera di un gruppo di esperti, di un

---

a danno dei beni culturali che sono già stati designati al fine di rafforzare il coordinamento a livello nazionale tra le autorità incaricate dell'applicazione della legge e quelle incaricate della cultura e le organizzazioni private (ad es. negozi di antiquari, case d'asta, aste in linea) e rammenta che «la rete dovrebbe cooperare con le pertinenti autorità nazionali, nonché con le pertinenti organizzazioni internazionali quali Interpol e UNESCO e i paesi terzi, nel settore del patrimonio culturale, e integrare le attività svolte dalle strutture esistenti dell'Unione europea sulla base degli strumenti vigenti dell'UE nonché degli sforzi di tali organizzazioni internazionali laddove possibile e giuridicamente consentito».

<sup>211</sup> Ogni Stato ha altresì a disposizione un ufficio nazionale, denominato SIRENE (*Supplementary Information Request at the National Entries*), incaricato di fornire le informazioni aggiuntive sui dati introdotti nel Sistema di Informazione Schengen.

apposito *database* liberamente accessibile al pubblico tramite il web<sup>212</sup>. Nonostante alcuni Stati membri avessero poi realizzato banche dati specificamente contenenti le informazioni sui beni culturali, mancavano, tra di esse, i collegamenti che avrebbero reso tali sistemi interconnessi. Lo scarso successo e la insufficiente utilità di queste strutture nazionali hanno condotto all'inversione di marcia del 2011, quando, da un lato, si chiese all'Europol di intervenire a supporto del sistema di repressione dei reati contro il patrimonio culturale e, dall'altro, si raccomandò agli Stati membri di adattare le piattaforme nazionali al sistema informativo dei beni culturali trafugati gestito dall'Interpol<sup>213</sup>.

La gravosa cooperazione investigativa condotta a livello internazionale ha dato i suoi frutti: spicca, tra le operazioni più celebri, la “saga” di Pandora. Nel 2016, la c.d. operazione “Pandora III” ha visto

---

<sup>212</sup> Cfr. F. IRURZUN MONTORO, C. MAPELLI MARCHENA, *La cooperación policial y judicial penal en la lucha contra el tráfico ilícito de bienes culturales en la Unión Europea*, in *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 2015, 107, che richiama il *Commission Staff Working Document. Annual Report and Work Plan of the European Forum for the Prevention of Organised Crime* del 14 aprile 2005, disponibile all'indirizzo <http://edz.bib.uni-mannheim.de/edz/pdf/sek/2005/sek-2005-0524-en.pdf> (ultimo accesso: 27 novembre 2021): «[t]he overall conclusion of the study was the recommendation not to include alerts on stolen cultural goods in SIS II because the requirements for a European database on stolen cultural goods could be better addressed by a dedicated system operated by a specialised team and offering a web-based interface for public access. The requirements for a dedicated database did not fit with SIS. Nevertheless, some results from the study could serve as a good basis for further development of a future storage system».

<sup>213</sup> Il sistema dell'Interpol *Stolen Works of Art Database*, accessibile agli interessati mediante richiesta motivata da inoltrare telematicamente, contiene ad oggi lo schedario di più di cinquantaduemila opere d'arte illecitamente sottratte o, comunque, irreperibili (fonte: <https://www.interpol.int/Crimes/Cultural-heritage-crime/Stolen-Works-of-Art-Database>, ultimo accesso: 27 novembre 2021).

la collaborazione di ben diciotto Paesi, i quali, assieme all'Organizzazione Mondiale delle Dogane, con il supporto di Europol, Interpol e Unesco, si sono concentrati nel contrasto al traffico illecito di beni culturali e nell'identificazione dei possibili legami con altri settori di criminalità<sup>214</sup>. In seno a questa operazione di polizia, sono stati sottoposti a indagine quasi cinquantamila soggetti e ispezionati circa trentamila veicoli e cinquanta imbarcazioni<sup>215</sup>.

Più di recente, l'operazione c.d. "Pandora V" ha visto protagonista anche l'Italia nel sequestro di oltre millecinquecento beni di interesse culturale, grazie alla sinergia caldeggiata dal Comando dei Carabinieri per la Tutela del Patrimonio Culturale, che ha messo a disposizione le funzionalità della sua Banca dati dei beni culturali illecitamente sottratti<sup>216</sup>. Le indagini hanno permesso di estendere i controlli al traffico virtuale, includendo, ad esempio, i siti web di case d'asta, le

---

<sup>214</sup> Cfr. E.M. DOMÍNGUEZ PÉREZ, *Tutela jurídica de bienes culturales y avances en la lucha contra el tráfico ilícito*, cit., 154 ss.

<sup>215</sup> Solo nella città di Murcia, in Spagna, il corpo della *Guardia Civil* ha riscontrato la presenza di diciannove oggetti di interesse archeologico che erano stati sottratti nel 2014 dal Museo archeologico comunale.

<sup>216</sup> Come si evince dal comunicato stampa del Comando dei Carabinieri per la Tutela del Patrimonio Culturale del 12 giugno 2021 (disponibile all'indirizzo <https://cultura.gov.it/comunicato/operazione-internazionale-pandora-v-il-contrasto-al-traffico-illecito-dei-beni-culturali>. Ultimo accesso: 28 novembre 2021), «nonostante le gravi restrizioni affrontate a causa della pandemia dovuta al COVID-19, è stato dato il massimo impulso alla tutela sviluppando indagini sulle aggressioni criminali al patrimonio culturale ed effettuando mirate attività di controllo e prevenzione; il Comando TPC, con il supporto dei Comandi territoriali dei Carabinieri, ha: - effettuato 94 controlli ad aree d'interesse archeologico e monumentale; - verificato 100 esercizi antiquariali, case d'asta, gallerie, restauratori e trasportatori; - denunciato 27 persone in stato di libertà; - verificato 447 beni nella "Banca dati dei beni culturali illecitamente sottratti", di cui 5 oggetto di ulteriori approfondimenti investigativi; - sequestrato 2.702 beni culturali per un valore complessivo di € 1.155.000,00».

pagine di commercio elettronico specialistico e generico, nonché le piattaforme di *social media*, con l'obiettivo ultimo di individuare i beni culturali di sospetta provenienza.

## 2.2. *Strumentalizzazione del mercato dei beni culturali*

Ritornando sul profilo di contatto tra il terrorismo e il traffico illecito del patrimonio culturale, negli ultimi anni si attesta una cospicua strumentalizzazione dei crimini aventi ad oggetto i beni di interesse artistico, al fine di finanziare le organizzazioni terroristiche<sup>217</sup>. Non a caso, il 15 marzo 2017 è stata adottata la Direttiva (UE) n. 541, sulla lotta contro il terrorismo, nella quale a chiare lettere si rappresenta che «[i]l commercio illecito di armi da fuoco, petrolio, sostanze stupefacenti, sigarette, nonché merci e beni culturali contraffatti, come pure il traffico di esseri umani, il racket e l'estorsione sono diventati mezzi di finanziamento redditizi per i gruppi terroristici. In questo contesto, i legami sempre più stretti tra criminalità organizzata e gruppi terroristici costituiscono una crescente minaccia per la sicurezza dell'Unione».

Il commercio, gli scambi e ogni altra attività di sfruttamento illecito del patrimonio culturale si rivelano, così, strettamente connessi al modo in cui le organizzazioni terroristiche si alimentano. Per tale ragione, la

---

<sup>217</sup> Mentre il primo profilo di intersezione tra il terrorismo e i beni culturali non è di nuovo conio, la sottrazione e lo sfruttamento del patrimonio culturale con il fine di finanziare le organizzazioni criminali (nella specie, terroristiche) risulta essere una prassi più moderna. Sul punto, cfr. E.M. DOMÍNGUEZ PÉREZ, *Tutela jurídica de bienes culturales y avances en la lucha contra el tráfico ilícito*, cit., 168 ss.



stessa Direttiva esorta gli Stati membri a riqualificare la rilevanza penale di alcune condotte, favorendo l'applicazione delle ipotesi di concorso nei reati di terrorismo, o di finanziamento del terrorismo, nei casi di «fornitura di sostegno materiale al terrorismo tramite persone impegnate, o che fungono da intermediari, nella fornitura o nella circolazione di servizi, capitali e beni, comprese le operazioni commerciali che comportano un'entrata o uscita dall'Unione, quali la vendita, l'acquisizione o lo scambio di beni culturali di interesse archeologico<sup>218</sup>, artistico, storico o scientifico asportati illegalmente da una zona che, al momento dell'asportazione, era controllata da un gruppo terroristico».

Le medesime esigenze sono state riprese, sia pur in un contesto più ampio, nel Regolamento (UE) n. 2019/880, relativo all'introduzione e all'importazione di beni culturali – ove, di nuovo, «[i]l commercio illecito di beni culturali saccheggianti è stato identificato come una possibile fonte di finanziamento del terrorismo e di attività di riciclaggio nel contesto della valutazione sovranazionale dei rischi legati al riciclaggio e al finanziamento del terrorismo che incidono sul mercato interno» – e, in ambito mondiale, nella Dichiarazione dei *leader* del G20 incontratisi nell'ottobre 2021<sup>219</sup>.

---

<sup>218</sup> Per un approfondimento sul saccheggio archeologico, v. J.M. GARCÍA CALDERÓN, *Problemas básicos en la persecución penal del expolio arqueológico*, in *Tutela de los bienes culturales. Una visión cosmopolita desde el Derecho penal, el Derecho internacional y la Criminología*, a cura di C. Guisasaola Lerma e J.J. Periago Morant, Tirant lo Blanch, 2021, 213 ss.

<sup>219</sup> In tale Dichiarazione (disponibile all'indirizzo <https://www.g20.org/wp-content/uploads/2021/10/G20-ROME-LEADERS-DECLARATION.pdf>. Ultimo accesso: 27 novembre 2021) consta quanto segue: «[w]e emphasize the importance of addressing threats to irreplaceable cultural resources and protecting and preserving

### 3. Il contrasto al finanziamento del terrorismo nella prospettiva internazionale

L'esigenza di contrastare il fenomeno terroristico e, nello specifico, il suo finanziamento è stata avvertita con fervore sul fronte penalistico, anche a causa del continuo sviluppo – e delle crescenti difficoltà – che i mezzi di telecomunicazione hanno comportato<sup>220</sup>.

Inteso quale complesso di attività tese al reperimento di utilità, materiali e immateriali, a favore delle organizzazioni criminali, il finanziamento del terrorismo comprende ogni tipo di supporto alla delinquenza di settore. La prima definizione legale si rinviene nella Convenzione di New York del 1999, ove, all'art. 2, si stabilisce che commette reato «ogni persona che, con qualsiasi mezzo, direttamente o indirettamente, illecitamente e deliberatamente fornisce o raccoglie fondi nell'intento di vederli utilizzati, o sapendo che saranno utilizzati,

---

cultural heritage damaged, trafficked or endangered by conflicts and disasters»; e ancora, «[w]e reaffirm our full support for the Financial Action Task Force (FATF) and the Global Network and recognize that effective implementation of Anti-Money Laundering/Countering the Financing of Terrorism and Proliferation (AML/CFT/CPF) measures is essential for building confidence in financial markets, ensuring a sustainable recovery and protecting the integrity of the international financial system».

<sup>220</sup> Sull'impatto delle nuove tecnologie nei confronti del finanziamento delle organizzazioni terroristiche, v. L. LA ROCCA, *La prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo nelle nuove forme di pagamento. Focus sulle valute virtuali*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2015, 1, 201 ss.; S. MULINARI, *Cyberlaundering. Riciclaggio di capitali, finanziamento del terrorismo e crimine organizzato nell'era digitale*, Pearson, 2003.

in tutto o in parte, al fine di commettere: a) un atto che costituisce reato ai sensi e secondo la definizione di uno dei trattati enumerati nell'allegato; b) ogni altro atto destinato ad uccidere o a ferire gravemente un civile o ogni altra persona che non partecipa direttamente alle ostilità in una situazione di conflitto armato quando, per sua natura o contesto, tale atto sia finalizzato ad intimidire una popolazione o a costringere un governo o un'organizzazione internazionale a compiere o ad astenersi dal compiere, un atto qualsiasi».

L'autonomizzazione del reato di finanziamento delle condotte aventi finalità di terrorismo, rispetto agli altri delitti esistenti in materia, prende forma quando la configurazione della fattispecie, inizialmente comprensiva tanto dell'elemento oggettivo quanto di quello soggettivo<sup>221</sup>, accantona la *mens rea* e finisce per considerare il finanziatore penalmente responsabile a prescindere dalla sua partecipazione psicologica al fatto di reato terminale<sup>222</sup>. In questo senso, veniva ad instaurarsi una presunzione di colpevolezza che operava anche laddove i fondi reperiti non fossero destinati al compimento di specifici atti terroristici, bensì all'alimentazione dell'organizzazione in generale.

---

<sup>221</sup> Per un approfondimento sul versante internazionale, v. I. BANTEKAS, *The international law on terrorist financing*, in *Research Handbook on International Law and Terrorism*, a cura di B. Saul, Edward Elgar Publishing, 2020, 97 ss.

<sup>222</sup> L'eliminazione dell'elemento soggettivo dalla definizione del reato di finanziamento del terrorismo è stata promossa, nel tentativo di evitare che rimanesse una fattispecie marginale, dalla Risoluzione n. 1373/2001 del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite. Cfr., a tal proposito, V. ARAGONA, *Il contrasto al finanziamento del terrorismo. Criticità e innovazioni della nuova disciplina italiana*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017, 1, 97 ss.

Si è giunti, così, al superamento della *extrema ratio* che, inizialmente, circoscriveva il disvalore penale delle condotte di finanziamento ai soli casi in cui ad essere sovvenzionati fossero delle azioni terroristiche specifiche. Pertanto, anche a livello europeo, al fine di integrare la condotta delittuosa si è avvertita la necessità di ritenere sufficiente, quale elemento soggettivo del reato, la consapevolezza dei fini terroristici dell'organizzazione cui i fondi sono destinati.

I metodi con cui si provvede al finanziamento dei gruppi terroristici difficilmente possono essere confinati nelle maglie di un *numerus clausus* esaustivo, onde l'esigenza di delineare una bipartizione tra le fonti di provenienza diretta e quelle di provenienza indiretta<sup>223</sup>. Tra le prime rientrano le risorse che, in via autonoma, gli stessi appartenenti all'organizzazione criminale reperiscono, mentre le seconde derivano dai traffici collaterali e dalle donazioni che, in via anonima, provengono da diversi enti, inclusi i cc.dd. *State sponsor*<sup>224</sup>.

In ogni caso, è importante sottolineare che l'utilizzo degli scambi di beni culturali quale metodo di finanziamento comporta notevoli vantaggi. Si consideri, a questo proposito, che il valore dei singoli oggetti di interesse artistico, sottoposti ai traffici illeciti in questione, non è trascurabile. Le organizzazioni criminali e, segnatamente, quelle terroristiche traggono un considerevole vantaggio nel commercio di questo particolare tipo di beni: in luogo di finanziarsi attraverso mercati che guadagnano sulla quantità (ad esempio, il traffico delle sostanze stupefacenti), hanno la possibilità di investire su terreni più fertili che,

---

<sup>223</sup> *Ivi*, 98.

<sup>224</sup> Cfr. P.M. DUPUY, *States Sponsor of Terrorism: Issues of International Responsibility*, in *Enforcing International Law Norms Against Terrorism*, a cura di A. Bianchi, Hart Publishing, 2004, 6 ss.

con un numero inferiore di azioni e con un'esposizione sensibilmente più tenue, moltiplicano iperbolicamente il ricavo.

In conseguenza dell'eterogeneità delle condotte, la risposta dell'ordinamento penale alla commissione dei reati di finanziamento del terrorismo è altrettanto eclettica. Come un *climax* ascendente, mentre alcune fattispecie, per così dire, generali sono poste a tutela degli antecedenti fattuali del finanziamento (ad esempio, i delitti contro il patrimonio), altre, per così dire, speciali, tendono alla repressione della condotta finale. Seguendo questa logica scalare, le prime fungono da presidio – e, dunque, si applicano in via residuale – nei casi in cui intervengano difficoltà probatorie in relazione alle seconde, chiaramente più confacenti.

In questa sede, paiono degni di analisi due distinti settori legati al finanziamento del terrorismo e, nello specifico, il reato di cui all'art. 270-*quinquies*.1 c.p. e la disciplina antiriciclaggio.

#### *4. La tutela penale nel diritto italiano: il reato di finanziamento di condotte con finalità di terrorismo*

Nell'ordinamento italiano, il reato di cui all'art. 270-*quinquies*.1 c.p., rubricato “Finanziamento di condotte con finalità di terrorismo”, è stato introdotto con l. 28 luglio 2016, n. 153. Al primo comma, punisce con la reclusione da sette a quindici anni, indipendentemente dall'effettivo utilizzo dei fondi per la commissione delle condotte ivi menzionate, «chiunque, al di fuori dei casi di cui agli articoli 270-*bis* e 270-*quater*.1, raccoglie, eroga o mette a disposizione beni o denaro, in

qualunque modo realizzati, destinati a essere in tutto o in parte utilizzati per il compimento delle condotte con finalità di terrorismo di cui all'articolo 270-*sexies*», ovvero sia quelle «che, per la loro natura o contesto, possono arrecare grave danno ad un Paese o ad un'organizzazione internazionale e sono compiute allo scopo di intimidire la popolazione o costringere i poteri pubblici o un'organizzazione internazionale a compiere o astenersi dal compiere un qualsiasi atto o destabilizzare o distruggere le strutture politiche fondamentali, costituzionali, economiche e sociali di un Paese o di un'organizzazione internazionale, nonché le altre condotte definite terroristiche o commesse con finalità di terrorismo da convenzioni o altre norme di diritto internazionale vincolanti per l'Italia».

È interessante sottolineare, in via preliminare, come l'introduzione della fattispecie *de qua* non abbia contribuito a smussare l'impostazione nazionalista del Codice penale italiano. Si inserisce, infatti, nel novero dei delitti contro la personalità internazionale dello Stato, a differenza di quanto accade in altri ordinamenti europei, ove i reati contro il terrorismo trovano autonoma sistemazione<sup>225</sup>, con conseguente agevolazione – quantomeno sul piano formale – dell'analisi del bene giuridico tutelato.

Sembra opportuno, in questa sede, soffermarsi su alcuni aspetti che appaiono particolarmente significativi. Primo fra tutti, il rapporto di specialità parziale che parrebbe sussistere tra l'art. 270-*quinquies*.1 e l'art.

---

<sup>225</sup> A titolo esemplificativo, in Francia il reato di finanziamento del terrorismo (art. 421-2-2 del *Code pénal*) si inserisce nell'autonomo *Titre II*, rubricato *Du terrorisme*, mentre in Spagna l'art. 576 del *Código Penal* è ubicato nella Sezione II (*De los delitos de terrorismo*) del Capitolo VII (*De las organizaciones y grupos terroristas y de los delitos de terrorismo*), all'interno del Titolo XXII (*Delitos contra el orden público*).

270-bis c.p.: il verbo “finanziare”, nella sua veste di azione delittuosa, appare già nel testo del reato di associazione con finalità di terrorismo anche internazionale o di eversione dell’ordine democratico<sup>226</sup>. Si tratterebbe, a ben vedere, di un ottimo esempio dell’eccessiva proliferazione di norme incriminatrici che caratterizza il diritto contemporaneo<sup>227</sup>, peraltro aderente all’infelice tecnica redazionale fondata sulla trasposizione “*no filter*” di concetti importati dal diritto sovranazionale.

Se non fosse per la differenza che – essenzialmente in astratto<sup>228</sup> – intercorre tra il finanziamento di un’associazione terroristica e il finanziamento di una singola condotta di terrorismo<sup>229</sup>, la lettera del

---

<sup>226</sup> L’art. 270-bis, primo comma, c.p. così recita: «[c]hiunque promuove, costituisce, organizza, dirige o finanzia associazioni che si propongono il compimento di atti di violenza con finalità di terrorismo o di eversione dell’ordine democratico è punito con la reclusione da sette a quindici anni».

<sup>227</sup> Sull’ipertrofia del diritto penale e le tendenze legislative postmoderne, v. *amplius* A. MASSARO, *Legalità penale postmoderna*, in *A proposito del diritto post-moderno. Atti Seminario Leonessa, 22-23 settembre 2017*, a cura di G. Grisi e C. Salvi, RomaTrE-Press, 2018, 185 ss. Con riferimento alla legislazione antiterrorismo, v. A. CAVALIERE, *Considerazioni critiche intorno al d.l. antiterrorismo, n. 7 del 18 febbraio 2015*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015, 2, 226 ss.

<sup>228</sup> Sul piano naturalistico, è difficilmente comprensibile se una condotta possa essere qualificata come “terroristica” quando sia commessa al di fuori di un gruppo di persone che si dedica, con i requisiti esigibili a un’associazione criminale, a compiere atti di questo genere. La questione appare ancor più complessa se si considera che le condotte con finalità di terrorismo, di cui all’art. 270-*quinquies*.1, primo comma, c.p., rivestono i caratteri della particolare gravità e del considerevole danno o pericolo (v. art. 270-*sexies* c.p.).

<sup>229</sup> L’equiparazione punitiva effettuata dal legislatore nell’uno e nell’altro caso indebolisce la nitidezza della differenza tra le due fattispecie, con evidenti conseguenze sul piano della proporzionalità. In questo senso, «[l]’identità sotto il profilo sanzionatorio delle due fattispecie sembrerebbe equiparare il soggetto che isolatamente finanzia una condotta terroristica ai sensi della nuova norma (reclusione da 7 a 15 anni)

reato di cui all'art. 270-*quinquies*.1, primo comma, c.p. fornirebbe soltanto un apporto definitorio a una delle condotte alternative («finanzia») dell'art. 270-*bis*, primo comma, c.p. e la sua introduzione in qualità di norma incriminatrice – peraltro con annessa (e forse superflua<sup>230</sup>) clausola di riserva – perderebbe di significato, meritando di cedere il passo a un mero comma esecutivo.

Una simile considerazione è suffragata dalla comminatoria di pena imposta dal legislatore per ambedue le fattispecie, in entrambi i casi corrispondente alla reclusione da sette a quindici anni. In questo senso, l'equiparazione della risposta sanzionatoria affibbiata alle condotte alternative di cui all'art. 270-*bis*, primo comma, c.p. risulta, già all'interno della stessa norma, in tensione con il principio di proporzionalità, tenuto conto che il disvalore del fatto di “promuovere” o “finanziare” un'associazione terroristica può ben distinguersi da quello di curarne l'“organizzazione” o assumerne la “direzione”<sup>231</sup>.

---

a colui che svolge la medesima attività ma in seno ad un'associazione criminale (270-*bis*), attività quest'ultima che andrebbe considerata connotata da maggiore disvalore». Così S. CENTONZE, L. GIOVEDÌ, *Terrorismo, ultimo atto: blanchiment d'argent e terrorismo nucleare*, in *IlPenalista.it*, 29 agosto 2016.

<sup>230</sup> La clausola di riserva contenuta nell'art. 270-*quinquies*.1, primo comma, c.p. esclude manifestamente l'integrazione del concorso con il reato di cui all'art. 270-*bis* c.p. Tuttavia, anche in assenza di un'indicazione esplicita, una diversa soluzione contrasterebbe con il principio del *ne bis in idem* sostanziale. Non a caso, benché fuori dalla clausola di riserva, il finanziamento del terrorismo è residuale anche rispetto all'art. 270-*quater* c.p. Cfr., sul punto, C. LEOTTA, *Art. 270-quinquies.1 - Finanziamento di condotte con finalità di terrorismo*, in *Codice penale ipertestuale*, a cura di M. Ronco e B. Romano, Wolters Kluwer (ultimo accesso: 25 novembre 2021).

<sup>231</sup> Tra le ipotesi di illecito particolarmente rilevante, in ordine alle associazioni terroristiche, che il legislatore ha inteso coprire, «è naturale che alle funzioni di creazione, impulso e direzione si ricollegli la comminatoria di pena più grave» rispetto alla mera partecipazione di cui al secondo comma dell'art. 270-*bis* c.p. Cfr., sul punto,



Sul versante dell'offensività della condotta criminosa in analisi, ricorre la *vexata quaestio* che, in qualche modo, colpisce anche i reati soglia. Rispetto all'art. 270-*quinquies*.1 c.p., è stato rilevato che il finanziamento potrebbe risultare inoffensivo in quanto inidoneo a foraggiare concretamente un atto terroristico, considerato che il legislatore non ha stabilito parametri quantitativi<sup>232</sup>. Orbene, stabilire soglie quantitative potrebbe non essere una tecnica adeguata a risolvere la problematica: il *quantum*, infatti, verrebbe deciso aprioristicamente dal legislatore e rimarrebbe comunque questionabile sotto il profilo dell'offensività in concreto. D'altronde, potrebbe parimenti argomentarsi che l'assenza di parametri quantitativi equivalga alla considerazione per cui la soglia di punibilità si estenda a partire dallo zero.

Piuttosto, la particolare gravità e l'intensa pericolosità soggiacente al reato in analisi rappresentano un'occasione propizia per focalizzare l'attenzione sulla offensività in astratto. In questo contesto, sembra lecito chiedersi se sia possibile considerare "inoffensivo" il finanziamento di soli pochi euro (magari, ad esempio, il costo di una munizione) messi a disposizione al fine di promuovere una condotta terroristica. In qualche modo, pur avviando un ragionamento per assurdo, considerare inoffensiva tale azione potrebbe rendere, in via analogica, inoffensivo il furto di mille euro a un miliardario, in virtù del suo benessere economico. Accogliendo questa tesi, la valutazione di offensività verrebbe condotta al di fuori del perimetro giuridico del

---

F. ANTOLISEI, *Manuale di Diritto Penale. Parte speciale*, II, Giuffrè, 1986, 1020. Forse, però, sarebbe altrettanto logico che anche tra le funzioni di creazione, impulso e direzione si operasse una distinzione dal punto di vista del trattamento sanzionatorio.

<sup>232</sup> V. ARAGONA, *Il contrasto al finanziamento del terrorismo*, cit., 104.

bene o dell'interesse tutelato, per situarsi ad un livello meramente collaterale al fatto di reato, esclusivamente riferibile agli effetti (voluti o non voluti) postfattuali.

Nel caso del finanziamento, non verrebbe mosso alcun rimprovero all'agente grazie all'esiguità del denaro posto a disposizione dell'organizzazione criminale, poiché, in astratto, l'apporto di qualche euro non sarebbe in grado di contribuire alla condotta terroristica (benché in grado, magari, di finanziare la munizione con cui si è cagionata la morte di un essere umano). Specularmente, nel caso del furto, grazie alla stessa esiguità del *quantum* sottratto, non sussisterebbe responsabilità penale perché, in ultima istanza, la sottrazione di mille euro a un miliardario non sarebbe in grado di compromettere il suo benessere complessivo.

È evidente che, accogliendo questa tesi, si perverrebbe a un ingiustificabile paradosso. Per tale ragione, nel vaglio della casistica sussumibile nell'art. 270-*quinquies*.1, primo comma, c.p., si rende forse opportuno ricomprendere anche quei fatti che, a prima vista e concretamente *ex post*, potrebbero sembrare innocui.

5. *Disciplina antiriciclaggio. La V direttiva e la rinnovata attenzione al mercato dell'arte. La questione dei porti franchi*

Accanto agli operatori rispettosi delle regole, altri si avvicinano al mercato dell'arte per riciclare proventi illeciti<sup>233</sup> o convogliare le proprie

---

<sup>233</sup> Si segnala F.M. DE SANCTIS, *Money Laundering Through Art. A Criminal Justice Perspective*, Springer, 2013.

risorse su un bene in modo da occultare la propria capacità contributiva<sup>234</sup>, tenuto anche conto che la sua circolazione può non lasciare traccia. Quest'ultima circostanza, in particolare, manifesta quanto importante sia la collaborazione attiva degli operatori del settore, perché gli strumenti di natura penale non sono l'unico modo per combattere il riciclaggio. Ad essi è stata da tempo affiancata una normativa volta alla prevenzione dell'uso del sistema economico e finanziario a scopo di riciclaggio e finanziamento del terrorismo, che pone determinati obblighi<sup>235</sup> in capo a diverse categorie di operatori e

---

<sup>234</sup> Sul tema si veda F. SIRONI, *L'arte va offshore: così il commercio delle opere aggira il fisco*, in *L'Espresso*, 13 dicembre 2016.

<sup>235</sup> La vigente disciplina antiriciclaggio pone i seguenti principali obblighi di:

- adeguata verifica del cliente e del titolare effettivo (artt. 17-30), avuto particolare riguardo all'acquisizione e la valutazione di informazioni sullo scopo e sulla natura del rapporto continuativo o della prestazione professionale. In presenza di un elevato rischio di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo, i soggetti obbligati applicano la procedura di acquisizione e valutazione delle predette informazioni anche alle prestazioni o operazioni occasionali» (art. 18, primo comma, lett. c);
- fornire, in capo al cliente, tutte le informazioni necessarie e aggiornate per consentire ai soggetti obbligati di adempiere agli obblighi di adeguata verifica (art. 22);
- conservare i documenti, i dati e le informazioni utili a prevenire, individuare o accertare eventuali attività di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo e a consentire lo svolgimento delle analisi effettuate, nell'ambito delle rispettive attribuzioni, dalla UIF o da altra Autorità competente (artt. 31-34). La documentazione conservata deve consentire, quanto meno, di ricostruire univocamente: a) la data di instaurazione del rapporto o del conferimento dell'incarico; b) i dati identificativi del cliente, del titolare effettivo e dell'esecutore e le informazioni sullo scopo e la natura del rapporto o della prestazione; c) data, importo e causale dell'operazione; d) i mezzi di pagamento utilizzati;
- segnalazione di operazioni sospette (artt. 35-41);
- astensione dall'eseguire l'operazione in caso di impossibilità oggettiva di effettuare l'adeguata verifica (art. 42);
- comunicazione degli organi di controllo dei soggetti obbligati (art. 46);
- adottare sistemi interni di segnalazione delle violazioni (art. 48);

professionisti, che si sono progressivamente ampliate nel tempo per evitare che canali non ancora coperti da questa disciplina fossero sfruttati a fini di riciclaggio.

In estrema sintesi, la direttiva 91/308/CEE del 10 giugno 1991 (I direttiva antiriciclaggio) ha definito il riciclaggio dei proventi di attività illecite in relazione ai reati connessi con il traffico di stupefacenti imponendo obblighi solo agli operatori finanziari.

La direttiva 2001/97/CE del 04 dicembre 2001 (II direttiva) ha poi esteso l'ambito d'applicazione della prima per quanto riguarda sia la tipologia di reati, sia le professioni, che le attività coinvolte.

Con la direttiva 2005/60/CE del 26 ottobre 2005 (III direttiva), recepita in Italia dal d.lgs. 24.11.2007, n. 231, la disciplina è stata adeguata alla rielaborazione delle raccomandazioni GAFI, estese nel 2003 anche al finanziamento del terrorismo, caratterizzandosi per obblighi più dettagliati per l'identificazione e la verifica dell'identità dei clienti e per la richiesta di misure di adeguata verifica rafforzata o semplificata a seconda della presenza di un rischio elevato o ridotto.

Dopo dieci anni è stata adottata la direttiva 2015/849/UE del 20 maggio 2015<sup>236</sup> (IV direttiva), che ha allineato la disciplina unionale all'ultima revisione delle quaranta raccomandazioni del GAFI avvenuta nel 2012, attraverso l'ampliamento e la razionalizzazione del principio dell'approccio basato sul rischio quale guida del comportamento dei soggetti obbligati e per l'azione di controllo delle Autorità<sup>237</sup>.

---

- comunicazione al Ministero dell'economia e delle finanze delle infrazioni alle norme sulle limitazioni all'uso del contante e dei titoli al portatore (art. 51).

<sup>236</sup> Recepita con il d.lgs. 25.05.2017, n. 90.

<sup>237</sup> Con la IV direttiva è stato introdotto un sistema di valutazione del rischio 'multilivello', che chiama in causa la Commissione europea nella valutazione sui rischi

Con la direttiva 2018/843/UE del 30 maggio 2018<sup>238</sup> (V direttiva) si registra l'ultimo<sup>239</sup> intervento dell'Unione europea, che ha aggiornato la quarta direttiva «raddrizzando il tiro dell'azione di prevenzione rispetto ad alcune questioni reputate di interesse nevralgico per

---

gravanti per il mercato interno e le attività transfrontaliere. Tale valutazione è messa a disposizione degli Stati membri per il *risk assessment* nazionale. Da ultimo, rileva la valutazione del rischio effettuata dai soggetti obbligati, i quali «adottano opportune misure volte a individuare e valutare i rischi AML/CFT tenendo conto di fattori di rischio compresi quelli relativi ai loro clienti, Paesi o aree geografiche, prodotti, servizio, operazioni o canali di distribuzione». Così M. CARBONE, *I soggetti obbligati*, in M. CARBONE, P. BIANCHI, V. VALLEFUOCO, *Le nuove regole antiriciclaggio. Obblighi antiriciclaggio a carico di professionisti, intermediari bancari e finanziari e operatori non finanziari*, Wolters Kluwer, 2019, 499.

<sup>238</sup> Recepita con il d.lgs. 04.10.2019 n. 125.

<sup>239</sup> Si registra altresì la successiva Direttiva 2018/1673 del 23.10.2018, sulla lotta al riciclaggio mediante il diritto penale, chiamata in alcuni testi “sesta direttiva” anche se la sua base normativa si rinviene non già all’art. 114 del TFUE, bensì al precedente art. 83, primo paragrafo, relativo alla competenza in materia penale. Inoltre, in data 20.07.2021, la Commissione europea ha presentato un pacchetto di proposte legislative volto a consolidare le norme dell’UE per contrastare il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo (AML/CFT) e con l’obiettivo di migliorare l’individuazione delle operazioni e delle attività sospette e colmare le lacune sfruttate dai criminali per riciclare proventi illeciti o finanziare attività terroristiche attraverso il sistema finanziario. Tale pacchetto consta di quattro proposte legislative:

- un regolamento che istituisce una nuova autorità dell’UE in materia di AML/CFT;
- un regolamento in materia di AML/CFT contenente norme direttamente applicabili, anche in relazione all’adeguata verifica della clientela e alla titolarità effettiva;
- una sesta direttiva in materia di AML/CFT, che sostituisce l’attuale direttiva (UE) 2015/849, contenente disposizioni da recepire nel diritto nazionale, come le norme sugli organismi di vigilanza nazionali e le Unità di informazione finanziaria negli Stati membri;
- una revisione del regolamento del 2015 sui trasferimenti di fondi ai fini del tracciamento dei trasferimenti di cripto-attività (regolamento (UE) 2015/847).

accrescere le potenzialità del sistema», quali le valute virtuali<sup>240</sup>, le carte prepagate anonime ed il contante nel commercio di beni culturali, «reputati ancora anelli deboli nella catena della sicurezza antiriciclaggio e antiterrorismo»<sup>241</sup>.

Considerato che le principali fonti di finanziamento del terrorismo sono state individuate proprio nel commercio di antichità e opere d'arte e che tale settore non era stato ancora disciplinato, con la direttiva 2018/843/UE il legislatore europeo ha inteso colmare la lacuna, fermo restando che nell'ordinamento italiano erano già previsti a carico dei soggetti che esercitano case d'asta, gallerie d'arte o il commercio di cose antiche<sup>242</sup> gli obblighi di adeguata verifica, conservazione e segnalazione

---

<sup>240</sup> L'estensione degli obblighi antiriciclaggio ai prestatori di servizi la cui attività consiste nella fornitura di servizi di cambio tra valute virtuali e valute aventi corso legale (c.d. *exchanger*) non è una novità per l'ordinamento italiano perché il d.lgs. 90/2017 ha incluso tra i soggetti obbligati «i prestatori di servizi relativi all'utilizzo di valuta virtuale, limitatamente allo svolgimento dell'attività di conversione di valute virtuali da ovvero in valute aventi corso forzoso» (art. 3, quinto comma, lett. i) del d.lgs. 231/2007); recependo la V direttiva, il d.lgs. 125/2019 ha aggiunto al medesimo articolo la lett. i-bis) relativa ai «prestatori di servizi di portafoglio digitale».

<sup>241</sup> Così V. VALLEFUOCO, *Dalla V direttiva antiriciclaggio incentivi alla disciplina già esistente in ottica di continuità e coerenza*, in *Fisco*, 2018, 32-33, 3157, per cui «non meno significativo è l'intervento correttivo in tema di accesso alle informazioni sulla titolarità effettiva».

<sup>242</sup> L'art. 10, secondo comma, del d.lgs. 231/2007 prevedeva originariamente che «le disposizioni contenute nel presente decreto, fatta eccezione per gli obblighi di identificazione e registrazione indicati nel Titolo II, Capi I e II, si applicano altresì: [...] e) alle seguenti attività, il cui esercizio resta subordinato al possesso di licenze, da autorizzazioni, iscrizioni in albi o registri, ovvero alla preventiva dichiarazione di inizio di attività specificamente richieste dalle norme a fianco di esse riportate: [...] 4) commercio di cose antiche di cui alla dichiarazione preventiva prevista dall'articolo 126 del TULPS; 5) esercizio di case d'asta o galleria d'arte per il quale è prevista alla licenza prevista dall'articolo 115 del TULPS; [...]». Con l'entrata in vigore del d.lgs. 90/2017, le categorie dei soggetti obbligati sono ora elencate all'art. 3.

delle operazioni sospette di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo.

La V direttiva include tra i destinatari degli obblighi antiriciclaggio le persone che commerciano opere d'arte, che agiscono in qualità di intermediari nel commercio delle stesse, nonché coloro che conservano opere d'arte, qualora tale attività sia effettuata all'interno di porti franchi, sempre che il valore dell'operazione o di un insieme di operazioni tra loro collegate sia pari o superiore a 10.000 euro<sup>243</sup>.

Il tema dei porti franchi ha nel tempo assunto rilievo crescente, in parallelo con l'aumento della domanda di spazi dove depositare le opere d'arte.

Tenuto conto che, in materia doganale, è qualificato territorio dello Stato quello entro cui si applica il regime doganale ordinario e che tale territorio, delimitato dalla linea doganale, non sempre coincide con il territorio politico, escludendosi dal primo le zone definite franche in senso doganale, negli ordinamenti giuridici vigenti l'espressione «zona franca» indica taluni istituti di diritto doganale il cui tratto comune è costituito dall'applicazione, ad un determinato ambito territoriale, di uno speciale regime doganale. Pur rientrando all'interno del territorio doganale dello Stato, le zone franche sono sottratte al regime doganale ordinario per effetto di una finzione legale di extraterritorialità. Si ha pertanto un porto franco quando l'area di riferimento è considerata, per espressa previsione legale, posta al di fuori della linea doganale ed è assoggettata ad uno speciale regime di franchigia grazie al quale tutte le operazioni inerenti al traffico commerciale marittimo (introduzione,

---

<sup>243</sup> Si veda l'art. 3, quinto comma, lettere b) e c) del d.lgs. 231/2007, come modificato dal d.lgs. 125/2019.

deposito, magazzinaggio, commercializzazione, manipolazione, talora trasformazione delle merci e loro riesportazione via mare) sono esenti da dazi e dal regime di formalità e di sorveglianza ordinariamente applicabile nell'ambito del territorio doganale<sup>244</sup>.

Proprio l'accennata domanda di spazi ha trasformato l'originaria vocazione dei porti franchi di rinviare le formalità doganali fino a quando il bene raggiunge la sua destinazione finale, a favore di servizi variegati ed interessanti quali, ad esempio per le opere d'arte, un clima controllato per la conservazione e una gestione riservata della relativa documentazione, che può consentire di dissimulare la provenienza o la destinazione dei beni, in molti casi trafugati dal territorio italiano<sup>245</sup>, così agevolando il rischio di riciclaggio<sup>246</sup>.

---

<sup>244</sup> Così M.L. CORBINO, *Porti e punti franchi*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche*, sez. commerciale, XI, UTET, 1995.

<sup>245</sup> «Lo Stato italiano ha subito, negli anni, uno dei più grandi furti mai registrati: privato di beni che fanno parte del suo patrimonio culturale, ma anche dei dati tecnici di rinvenimento d'ogni singolo reperto; danno che non potrà essere in alcun modo risarcito, e priverà l'intera collettività, non solo italiana, della possibilità di acquisire nuovi e importanti elementi scientifici che contribuiscono allo studio delle radici della nostra civiltà». Così la consulenza dei Prof. Gilda Bartoloni, Giovanni Colonna e Fausto Zevi, dell'Università «La Sapienza di Roma», sui materiali sequestrati nel porto franco di Ginevra a Giacomo Medici, contenuta nel procedimento penale n. 40402/00 R.G.N.R. della Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Roma. Tratto da F. ISMAN, *I predatori dell'arte perduta. Il saccheggio dell'archeologia in Italia*, Skira, 2009, in cui l'Autore racconta «la Grande Razzia: una stagione assai prossima di saccheggio del nostro sottosuolo e delle antichità, senza eguali in nessun Paese occidentale negli ultimi due secoli. L'hanno animata i Predatori dell'arte perduta (i «tombaroli», gli intermediari di nessuno scrupolo, i grandi commercianti internazionali), e ha portato alla fioritura di un ricco mercato nero mondiale».

<sup>246</sup> Si rinvia al *Rapport sur l'évaluation nationale des risques de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme en Suisse. Rapport du Groupe interdépartemental de coordination sur*



Nella prospettiva della lotta al riciclaggio ed al finanziamento del terrorismo, infatti, la mancata previsione dei porti franchi tra i destinatari degli obblighi antiriciclaggio ha finora costituito un *vulnus* al sistema di prevenzione in quanto le opere d'arte possono essere comperate e rivendute più volte, senza mai uscire dai depositi, potendo agevolare operazioni di riciclaggio.

Se la direttiva 2018/843/UE estende gli obblighi antiriciclaggio anche ai porti franchi, deve tuttavia ricordarsi che il diritto unionale investe soltanto gli Stati membri dell'Unione europea, con la conseguente irrilevanza nei confronti di altri Stati, ad esempio la Svizzera ove insistono, a Ginevra<sup>247</sup>, due porti franchi con la più grande superficie di deposito del territorio elvetico<sup>248</sup>.

Al di fuori di un 'contatto' con un soggetto destinatario degli obblighi antiriciclaggio, l'attività dei porti franchi rappresenta un

---

*la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme* (GCBF), giugno 2015, 115 ss. : <http://www.fatf-gafi.org/countries/#Switzerland>.

<sup>247</sup> Per R. GALULLO, A. MINCUZZI, *Il porto franco di Ginevra ultimo baluardo della segretezza in Svizzera*, in *Il Sole 24 Ore*, 6 dicembre 2017, «non esistendo un catalogo artistico ed essendo difficile (se non impossibile) conoscere i proprietari dei singoli box e del loro contenuto, il *freeport* è esattamente l'opposto di una galleria d'arte. I quadri e le installazioni, gli oggetti e i documenti sono infatti proposti per la vendita soltanto mediante trattative private, i cui dettagli circolano attraverso il passa parola. Se la galleria è un luogo aperto al pubblico, il porto franco è al pubblico precluso perché in questa prospettiva l'opera d'arte non ha più un significato culturale, ma soltanto un valore economico».

<sup>248</sup> È lo stesso rapporto del giugno 2015 sulla valutazione nazionale del rischio di riciclaggio e del finanziamento del terrorismo in Svizzera ad evidenziare che l'attività dei porti franchi non è coperta dalla legislazione antiriciclaggio, fermo restando che gli intermediari finanziari, i cui clienti utilizzano i servizi di un porto franco, sono soggetti agli obblighi di adeguata verifica e diligenza dal momento in cui passano attraverso un intermediario finanziario domiciliato in Svizzera". Così *Rapport sur l'évaluation nationale des risques de blanchiment d'argent*, cit., 115.

settore potenzialmente a rischio di riciclaggio e finanziamento del terrorismo, come rilevato anche dal GAFI nel rapporto di mutua valutazione<sup>249</sup>, a maggior ragione in presenza della libertà di circolazione all'interno dello spazio Schengen: l'assenza di controlli sulle persone alle frontiere interne e la facilità di occultare reperti e opere d'arte di modeste dimensioni, ma di valore significativo, consentono l'esportazione dei beni e la loro vendita sul mercato nero, anche molto tempo dopo rispetto al trafugamento.

6. *Gli obblighi antiriciclaggio e l'approccio basato sul rischio. La segnalazione delle operazioni sospette e gli indicatori di anomalia*

Poiché «il riciclaggio è uno dei canali più insidiosi di contaminazione fra il lecito e l'illecito, un passaggio essenziale senza il quale il potere d'acquisto ottenuto con il crimine resterebbe solo potenziale, utilizzabile all'interno del circuito illegale ma incapace di tradursi in

---

<sup>249</sup> Così GAFI-FATF, *Mesures de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme*, Suisse, Rapport d'évaluation mutuelle, 2016: <http://www.fatf-gafi.org/countries/#Switzerland>, 42. È stato qui rilevato che i porti liberi, quando sono ivi conservate le opere d'arte, sono soggetti agli obblighi di identificazione dei proprietari e della documentazione sulla provenienza delle opere. Inoltre, il controllo sulla provenienza della provvista per acquistare i beni grava sui negozianti in caso di pagamento in contanti per importi superiori alla soglia di 100.000 franchi svizzeri prevista dalla legge antiriciclaggio, anche se alcune case d'asta sembrano imporre una soglia inferiore di 10.000 franchi svizzeri. In ogni caso, queste misure di riduzione dei rischi riguardano unicamente l'acquisto in contanti e non sono in grado di assicurare la trasparenza del mercato dell'arte, che appare necessaria a fronte dei rischi citati dal rapporto di valutazione.

vero potere economico»<sup>250</sup>, la terza direttiva richiese ad ogni Stato membro di imporre una serie di obblighi aventi finalità preventiva ed impeditiva del riciclaggio e del finanziamento al terrorismo.

La direttiva 2005/60/CE introdusse un sistema radicalmente diverso, ispirato ai contemporanei standard internazionali, più complesso e fondato su principi innovativi, recepiti in Italia con l'entrata in vigore del d.lgs. 231/2007<sup>251</sup>. La terza direttiva ampliò infatti l'ambito soggettivo di applicazione della disciplina, coinvolgendo altri operatori non finanziari, estese il sistema di prevenzione al finanziamento del terrorismo e prevede «disposizioni più specifiche e dettagliate sull'identificazione e la verifica dell'identità del cliente e dell'eventuale titolare effettivo».

Per la prevenzione e contrasto dell'uso del sistema economico e finanziario a scopo di riciclaggio e finanziamento del terrorismo, il d.lgs. 231/2007 prevede «misure volte a tutelare l'integrità del sistema economico e finanziario e la correttezza dei comportamenti degli operatori tenuti alla loro osservanza. Tali misure sono proporzionate al rischio in relazione al tipo di cliente, al rapporto continuativo, alla prestazione professionale, al prodotto o alla transazione e la loro applicazione tiene conto della peculiarità dell'attività, delle dimensioni e della complessità proprie dei soggetti obbligati che adempiono agli

---

<sup>250</sup> Dalla lett. j) del preambolo alla Risoluzione del Parlamento europeo del 25.10.2011 sulla criminalità organizzata nell'Unione europea.

<sup>251</sup> Così P. COSTANZO, L. CRISCUOLO, G. LUPI, *L'attività dell'Unione Europea nel campo della prevenzione e del contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo*, in *Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale. Lineamenti della disciplina internazionale di prevenzione e contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo*, a cura di M. Condemi, F. De Pasquale, Banca d'Italia, 2008, 201.

obblighi previsti a loro carico [...] tenendo conto dei dati e delle informazioni acquisiti o posseduti nell'esercizio della propria attività istituzionale o professionale»<sup>252</sup>.

Conformemente alla revisione delle Raccomandazioni del GAFI, la disciplina fu pertanto informata ai principi della conoscenza del cliente e dell'approccio basato sul rischio. Il contatto con il cliente costituisce pertanto il primo e fondamentale passaggio nell'applicazione degli obblighi antiriciclaggio. In particolare, la terza direttiva non si limitò più a richiedere l'identificazione, «sulla base di documenti, dati o informazioni ottenuti da una fonte affidabile e indipendente», ma impose l'adeguata verifica del cliente e del titolare effettivo, che comporta anche l'ottenere informazioni sullo scopo e sulla natura prevista del rapporto d'affari nonché un controllo costante durante tutta la durata del rapporto in modo da assicurare che tali transazioni siano compatibili con la conoscenza che il soggetto obbligato ha del proprio cliente, delle sue attività commerciali e del suo profilo di rischio, avendo riguardo, se necessario, all'origine dei fondi<sup>253</sup>.

Se con la terza direttiva la valutazione del profilo di rischio è stata anticipata al primo contatto e consente di graduare l'adempimento degli obblighi di adeguata verifica, la quinta direttiva ha previsto che nell'applicazione delle misure rafforzate<sup>254</sup> di adeguata verifica della

---

<sup>252</sup> In questi termini l'art. 2, secondo comma, del d.lgs. 231/2007.

<sup>253</sup> La semplice richiesta di esibire un documento d'identità e la conseguente identificazione non esauriscono, pertanto, l'obbligo di adeguata verifica la cui inosservanza non consente una completa valutazione ai fini dell'eventuale segnalazione di operazioni sospette e comporta il sorgere dell'obbligo di astenersi dall'eseguire l'operazione.

<sup>254</sup> Ai sensi dell'art. 25, primo comma, del d.lgs. 231/2007, «i soggetti obbligati, in presenza di un elevato rischio di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, adottano

clientela, fra i fattori di rischio i soggetti obbligati devono tenere conto anche delle operazioni relative ad oggetti di importanza archeologica, storica, culturale e religiosa o di raro valore scientifico<sup>255</sup>.

Tra i diversi obblighi previsti dalla disciplina antiriciclaggio sopra accennati è stato anticipato che la segnalazione di operazione sospetta è la migliore manifestazione del principio di collaborazione attiva<sup>256</sup>, che nel tempo, a partire dal 1991, ha progressivamente coinvolto operatori finanziari, professionisti ed operatori non finanziari (da ultimo i porti franchi) per eliminare vuoti normativi.

Ai sensi dell'art. 35, primo comma, del d.lgs. 231/2007 i destinatari della disciplina antiriciclaggio<sup>257</sup> «prima di compiere l'operazione, inviano senza ritardo alla Unità d'informazione finanziaria, una segnalazione di operazione sospetta quando sanno, sospettano o hanno motivi ragionevoli per sospettare che siano in corso o che siano state compiute o tentate operazioni di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo o che comunque i fondi, indipendentemente dalla loro

---

misure rafforzate di adeguata verifica della clientela acquisendo informazioni aggiuntive sul cliente e sul titolare effettivo, approfondendo gli elementi posti a fondamento delle valutazioni sullo scopo e sulla natura del rapporto e intensificando la frequenza dell'applicazione delle procedure finalizzate a garantire il controllo costante nel corso del rapporto continuativo o della prestazione professionale».

<sup>255</sup> Si veda l'art. 24, comma 2, lettera b), n. 5-bis del d.lgs. 231/2007.

<sup>256</sup> Per F. CENTONZE, *La "partnership" pubblico-privato nella prevenzione del riciclaggio e il problema della posizione di garanzia dei componenti degli organi di controllo societari*, in AA.VV., *Studi in onore di Mario Romano*, III, Jovene, 2011, 1759, «il trasferimento ai privati di compiti di prevenzione in materia di riciclaggio rappresenta, d'altra parte, un esempio assai emblematico delle ormai ricorrenti politiche di delega ai privati di compiti di sorveglianza di fatti illeciti».

<sup>257</sup> Ivi compresi, tra gli operatori non finanziari, i soggetti che esercitano attività di commercio di cose antiche nonché attività di case d'asta o galleria d'arte ai sensi dell'art. 3, quinto comma, lettere b) e c) del d.lgs. 231/2007.

entità, provengano da attività criminosa». Il medesimo comma contiene due riferimenti alla nozione di sospetto, il primo indiretto e il secondo diretto: mentre, da una parte, «il sospetto è desunto dalle caratteristiche, dall'entità, dalla natura delle operazioni, dal loro collegamento o frazionamento o da qualsivoglia altra circostanza conosciuta, in ragione delle funzioni esercitate, tenuto conto anche della capacità economica e dell'attività svolta dal soggetto cui è riferita, in base agli elementi acquisiti ai sensi del presente decreto»; dall'altra, costituisce elemento di sospetto «il ricorso frequente o ingiustificato ad operazioni in contante, anche se non eccedenti la soglia di cui all'articolo 49 e, in particolare, il prelievo o il versamento in contante di importi non coerenti con il profilo di rischio del cliente».

Mentre nel secondo caso è il legislatore a qualificare il ricorso al contante non come sospetto a prescindere, ma come «elemento di sospetto», da valutare nell'ambito di una corretta adeguata verifica, i criteri di valutazione forniti dal primo caso confermano l'accennato collegamento funzionale tra adeguata verifica e segnalazione. In questa fase, ai fini antiriciclaggio, non sono richiesti né indizi né la prova del riciclaggio, ma uno standard dimostrativo inferiore integrato dal mero sospetto.

Se quest'ultimo non ha cittadinanza nel processo penale, ove soltanto a determinate condizioni gli indizi consentono di affermare la responsabilità penale<sup>258</sup>, in un sistema volto alla prevenzione il sospetto è sufficiente per integrare l'obbligo di segnalazione, con la conseguenza che l'eventuale inadempimento non potrà essere scusato dalla non

---

<sup>258</sup> Ai sensi dell'art. 192, secondo comma, c.p.p., infatti, «l'esistenza di un fatto non può essere desunta da indizi a meno che questi siano gravi, precisi e concordanti».

volontarietà perché l'omessa segnalazione integra un illecito amministrativo rilevante anche per colpa<sup>259</sup>.

Il primo comma dell'art. 35 dispone che la segnalazione sia inviata prima di compiere l'operazione e senza ritardo rispetto al momento in cui sono acquisiti gli elementi di sospetto. In maniera più esplicita, al secondo comma è previsto che «i soggetti obbligati non compiono l'operazione fino al momento in cui non hanno provveduto ad effettuare la segnalazione di operazione sospetta»<sup>260</sup>. Tale disposizione rispecchia i principi generali fissati all'art. 2 del d.lgs. 231/2007, perché non richiede il mero adempimento dell'obbligo di segnalazione, ma un adempimento preventivo rispetto all'operazione sospetta per consentire all'UIF di esercitare il potere di sospensione previsto al successivo art. 6, quarto comma, lett. c)<sup>261</sup>.

---

<sup>259</sup> Secondo l'art. 43 c.p., la colpa sussiste «quando l'evento, anche se preveduto, non è voluto dall'agente e si verifica a causa di negligenza o imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline». L'elemento psicologico della colpa è quindi fondato sulla prevedibilità ed evitabilità dell'evento ovvero la possibilità, accertata in concreto, per l'agente di rappresentarsi nella mente l'evento come conseguenza di una certa azione od omissione e di scongiurare l'evento, rispettando precise regole cautelari, connessa alla violazione di specifiche norme poste da legge, regolamento, ordini e discipline, ivi comprese quelle recanti gli indicatori di anomalia.

<sup>260</sup> La medesima disposizione fa «salvi i casi in cui l'operazione debba essere eseguita in quanto sussiste un obbligo di legge di ricevere l'atto ovvero nei casi in cui l'esecuzione dell'operazione non possa essere rinviata tenuto conto della normale operatività ovvero nei casi in cui il differimento dell'operazione possa ostacolare le indagini. In dette ipotesi, i soggetti obbligati, dopo aver ricevuto l'atto o eseguito l'operazione, ne informano immediatamente la UIF».

<sup>261</sup> Art. 6, quarto comma: «la UIF esercita le seguenti funzioni: [...] c) può sospendere, per un massimo di cinque giorni lavorativi, operazioni sospette, anche su richiesta del Nucleo speciale di polizia valutaria della Guardia di finanza, della Direzione investigativa antimafia e dell'autorità giudiziaria ovvero su richiesta di un'altra FIU, ove non ne derivi pregiudizio per il corso delle indagini. [...]».

Il punto saliente di questa disposizione ruota intorno al quando effettuare la segnalazione, coincidente con il momento in cui sono acquisiti gli elementi di sospetto, tenuto conto che l'art. 58 sanziona in via amministrativa l'omessa segnalazione di operazioni sospette, salvo che il fatto costituisca reato.

Per agevolare l'individuazione di operazioni sospette di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, le Amministrazioni interessate<sup>262</sup> forniscono indicatori esemplificativi di anomalia suddivisi in indicatori generali, che si applicano in quanto compatibili a tutti i destinatari delle disposizioni antiriciclaggio, e indicatori specifici per categoria di soggetti, ivi compresi quelli che esercitano attività di commercio di cose antiche nonché attività di case d'asta o galleria d'arte ai sensi dell'art. 3, quinto comma, lettere b) e c) del d.lgs. 231/2007 e dell'art. 2, primo comma, lett. l) e m) del D.M. 17.02.2011<sup>263</sup>.

Gli indicatori di anomalia mirano a ridurre i margini di incertezza connessi con valutazioni soggettive e hanno lo scopo di contribuire al contenimento degli oneri e al corretto e omogeneo adempimento degli obblighi di segnalazione di operazioni sospette. La mera ricorrenza di operazioni o comportamenti descritti in uno o più indicatori di anomalia non è motivo di per sé sufficiente per l'individuazione e la

---

<sup>262</sup> Ai sensi dell'art. 1, secondo comma, lett. a) del d.lgs. 231/2007, si intendono «le amministrazioni, ivi comprese le agenzie fiscali, titolari di poteri di controllo ovvero competenti al rilascio di concessioni, autorizzazioni, licenze o altri titoli abilitativi comunque denominati, nei confronti dei soggetti obbligati e gli organismi preposti alla vigilanza sul possesso dei requisiti di professionalità e onorabilità, prescritti dalla pertinente normativa di settore [...]».

<sup>263</sup> Decreto del Ministero dell'Interno recante determinazione degli indicatori di anomalia al fine di agevolare l'individuazione delle operazioni sospette di riciclaggio da parte di talune categorie di operatori non finanziari.



segnalazione di operazioni sospette, per le quali è necessario una valutazione concreta specifica. Al contrario, l'impossibilità di ricondurre operazioni o comportamenti della clientela ad uno o più degli indicatori, può non essere sufficiente ad escludere che l'operazione sia sospetta.

Quale temperamento allo stato di incertezza soggettiva connessa alla valutazione sul sospetto rilevante, per il quarto comma dell'art. 35 «le comunicazioni delle informazioni, effettuate in buona fede dai soggetti obbligati, dai loro dipendenti o amministratori ai fini della segnalazione di operazioni sospette, non costituiscono violazione di eventuali restrizioni alla comunicazione di informazioni imposte in sede contrattuale o da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative. Le medesime comunicazioni non comportano responsabilità di alcun tipo anche nelle ipotesi in cui colui che le effettua non sia a conoscenza dell'attività criminosa sottostante e a prescindere dal fatto che l'attività illegale sia stata realizzata»: l'adempimento in buona fede dell'obbligo di segnalazione integra pertanto la scriminante dell'art. 51 c.p., in quanto tale idonea ad escludere *tout court*, per l'unità dell'ordinamento stesso, l'antigiuridicità della condotta rispetto a qualsivoglia ramo del diritto<sup>264</sup>.

Poiché i soggetti obbligati devono valutare con la massima attenzione comportamenti e caratteristiche dell'operazione che, sebbene non descritti negli indicatori, presentino egualmente profili di sospetto, risulta evidente la stretta connessione funzionale tra i principali obblighi antiriciclaggio e, in particolare, come la segnalazione

---

<sup>264</sup> Così M. ROMANO, *Pre-art. 50*, in *Commentario sistematico del codice penale*, Giuffrè, 2004, 522.

di operazioni sospette sia la naturale conseguenza di un corretto adempimento dell'obbligo di adeguata verifica<sup>265</sup> allorché, anche attraverso richieste di informazioni e documenti<sup>266</sup>, non sia stato possibile normalizzare una circostanza anomala.

Gli operatori utilizzano la casistica fornita dagli indicatori di anomalia quale strumento per la valutazione della sussistenza di un'operazione sospetta di riciclaggio<sup>267</sup>, selezionandoli in relazione all'attività concretamente svolta. In particolare, tra gli indicatori

---

<sup>265</sup> Per l'art. 17, terzo comma, del d.lgs. 231/2007, «i soggetti obbligati adottano misure di adeguata verifica della clientela proporzionali all'entità dei rischi di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo e dimostrano alle autorità di cui all'art. 21, comma 2, lett. a), e agli organismi di autoregolamentazione che le misure adottate sono adeguate al rischio rilevato».

<sup>266</sup> Ai sensi dell'art. 18, primo comma, lett. c) del d.lgs. 231/2007, l'adeguata verifica, comprensiva anche della «l'acquisizione e valutazione di informazioni sullo scopo e sulla natura del rapporto continuativo o della prestazione professionale», comporta anche la «possibilità di acquisire, in funzione del rischio, ulteriori informazioni, ivi comprese quelle relative alla situazione economico-patrimoniale del cliente, acquisite o possedute in ragione dell'esercizio dell'attività». A tal fine, a norma del successivo art. 19, primo comma, lett. c), si provvede «verificando la compatibilità dei dati e delle informazioni fornite dal cliente con le informazioni acquisite autonomamente dai soggetti obbligati, anche avuto riguardo al complesso delle operazioni compiute in costanza del rapporto o di altri rapporti precedentemente intrattenuti nonché all'instaurazione di ulteriori rapporti. Inoltre, ai sensi dell'art. 22, primo comma, del medesimo decreto «i clienti forniscono per iscritto, sotto la propria responsabilità, tutte le informazioni necessarie e aggiornate per consentire ai soggetti obbligati di adempiere agli obblighi di adeguata verifica».

<sup>267</sup> Ai fini dell'adempimento della segnalazione, gli operatori devono fare riferimento alla nozione di riciclaggio riportata all'art. 2, quarto comma, del d.lgs. 231/2007, diversa da quella prevista dall'art. 648-bis c.p. Nel 2007, con l'attuazione della terza direttiva, l'ordinamento italiano si dotò di una nozione autonoma di riciclaggio, svincolata da quella penalmente rilevante ai sensi dell'art. 648-bis c.p. e già allora comprensiva dell'ipotesi di autoriciclaggio rimasta penalmente indifferente fino all'entrata in vigore della legge 15.12.2014, n. 186.

generali di anomalia si segnalano<sup>268</sup> quelli connessi all'identità o all'atteggiamento del cliente, alle modalità di esecuzione delle operazioni, nonché ai mezzi di pagamento utilizzati.

Tra gli indicatori specifici relativi al commercio di cose antiche e all'esercizio di case d'asta o galleria d'arte, rilevano:

«15. Richiesta di acquisto o vendita di beni di valore in contanti per importi molto rilevanti.

16. Acquisto o vendita di beni di valore ad un prezzo incoerente rispetto al profilo economico-finanziario del cliente.

17. Acquisto di beni per importi molto elevati da parte di una società che presenta un capitale sociale ridotto.

18. Acquisto o vendita di beni di valore senza disporre di adeguate informazioni sulle caratteristiche e sul valore degli stessi.

19. Acquisto o vendita di uno o più beni di valore in un ristretto arco di tempo, soprattutto se per importi complessivamente molto differenti».

La nozione di sospetto, che impone l'adempimento dell'obbligo, deve inoltre essere individuata «tenendo conto che la segnalazione ha la funzione di mero filtro [e] non è subordinata all'evidenziazione dalle indagini preliminari dell'operatore e degli intermediari di un quadro indiziario di riciclaggio, e neppure all'esclusione, in base al loro personale convincimento, dell'estraneità delle operazioni ad una attività delittuosa, ma ad un giudizio puramente tecnico sulla idoneità di esse,

---

<sup>268</sup> Gli indicatori sono riportati dal citato D.M. 17.02.2011.

valutati gli elementi oggettivi e soggettivi che le caratterizzano, ad essere strumento di elusione alle disposizioni [antiriciclaggio]»<sup>269</sup>.

In sintesi, la segnalazione di operazioni sospette si fonda su una compiuta valutazione delle informazioni raccolte nell'ambito dell'adeguata verifica e conservate. A tal fine gli operatori valutano complessivamente, nel tempo, i rapporti intrattenuti con i clienti, avendo riguardo alle operazioni compiute. Se ciò consente di cogliere eventuali incongruenze rispetto alla capacità economica del cliente, sono però escluse dall'area valutativa indagini esterne anche perché gli operatori non hanno poteri investigativi per ottenere, in caso di mancata collaborazione del cliente, le informazioni necessarie alla valutazione dello scopo. Occorre tuttavia rilevare che l'art. 42, primo comma, del d.lgs. 231/2007 impone di astenersi «dall'instaurare, eseguire ovvero proseguire il rapporto, la prestazione professionale e le operazioni» quando non sia possibile l'adeguata verifica: in caso di violazioni gravi, ripetute o sistematiche ovvero plurime, l'inosservanza di tale obbligo può comportare una sanzione amministrativa pecuniaria fino a 50.000 euro ai sensi del combinato disposto dei commi secondo e terzo dell'art. 56 del d.lgs. 231/2007.

Da ultimo, tutte le informazioni relative alle segnalazioni di operazioni sospette, in ordine sia al contenuto sia alla effettuazione delle stesse nonché alle persone che hanno effettuato la segnalazione, sono soggette a un regime di rigorosa riservatezza stabilita dall'art. 38 del

---

<sup>269</sup> Così Cass. civ., Sez. II, 10.04.2007, n. 8699 e 8700, in *Leggi d'Italia*, 2007, nonché 25.01.2010, n. 1294, *ivi*, per la quale, «ai fini dell'insorgenza dell'obbligo della segnalazione la norma non presuppone l'accertamento della illiceità delle operazioni finanziarie, ma richieda solo il mero sospetto originato dall'anomalia delle operazioni stesse».

medesimo decreto<sup>270</sup>. È fatto altresì divieto ai soggetti obbligati di dare comunicazione al cliente interessato o a terzi dell'avvenuta segnalazione, dell'invio di ulteriori informazioni richieste dalla UIF o dell'esistenza ovvero della probabilità di indagini o approfondimenti in materia di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo.

*7. L'attività ispettiva antiriciclaggio: dai poteri amministrativi all'esercizio delle funzioni di polizia giudiziaria (cenni)*

L'art. 13 della legge 24 novembre 1981, n. 689 attribuisce, agli «organi addetti al controllo sull'osservanza delle disposizioni per la cui violazione è prevista la sanzione amministrativa», poteri istruttori «per l'accertamento delle violazioni di rispettiva competenza [...] fatto salvo l'esercizio degli specifici poteri di accertamento previsti dalle leggi vigenti». L'espressione «poteri istruttori» definisce il complesso di poteri autoritativi, di natura amministrativa, finalizzati al controllo dell'osservanza di determinati obblighi e qualificati istruttori perché funzionali (anche) all'irrogazione di sanzioni amministrative.

---

<sup>270</sup> Ai sensi dell'art. 38, «[...] 3. In ogni fase del procedimento, l'autorità giudiziaria adotta le misure necessarie ad assicurare che l'identità del segnalante sia mantenuta riservata. In ogni caso, il nominativo del segnalante non può essere inserito nel fascicolo del Pubblico Ministero né in quello per il dibattimento e la sua identità non può essere rivelata, a meno che l'Autorità giudiziaria non disponga altrimenti, con provvedimento motivato ed assicurando l'adozione di ogni accorgimento idoneo a tutelare il segnalante [...] In ogni caso, il nominativo del segnalante può essere rivelato solo quando l'autorità giudiziaria, disponendo a riguardo con decreto motivato, lo ritenga indispensabile ai fini dell'accertamento dei reati per i quali si procede. 4. In caso di denuncia o di rapporto ai sensi degli articoli 331 e 347 del codice di procedura penale, l'identità del segnalante, anche qualora sia conosciuta, non è menzionata».

Se in materia tributaria l'esercizio dei poteri istruttori, previsti da una disciplina speciale<sup>271</sup> rispetto alla legge 689/1981, persegue lo scopo (immediato) di controllare l'adempimento spontaneo del contribuente rispetto ad una serie di obblighi (tenuta di scritture contabili, dichiarazione del presupposto, autoliquidazione e versamento dell'imposta) e (più mediato) di esercitare la funzione di accertamento dei tributi, di riscossione e di irrogazione delle sanzioni, nella disciplina antiriciclaggio l'attività della Guardia di Finanza è volta a garantire l'integrità del sistema finanziario. Anche in questo caso sono riconosciuti al Corpo specifici poteri di accertamento previsti dal D.P.R. 31.03.1988, n. 148<sup>272</sup> e dal citato d.lgs. 231/2007<sup>273</sup>, fermo restando quelli corrispondenti alle funzioni di polizia giudiziaria qualora nel corso delle attività ispettive di natura amministrativa emergessero indizi di reato<sup>274</sup>.

---

<sup>271</sup> Il riferimento è agli artt. 51 e 52 del D.P.R. 26.10.1972, n. 633, in materia di imposta sul valore aggiunto, artt. 32 e 33 del D.P.R. 29.09.1973, n. 600, in materia di imposte dirette, nonché, più in generale, agli artt. 2, commi secondo e quarto, del d.lgs. 19.03.2001, n. 68.

<sup>272</sup> Recante approvazione del Testo unico delle norme di legge in materia valutaria.

<sup>273</sup> Ai sensi dell'art. 9, sesto comma, del d.lgs. 231/2007, il Nucleo speciale di polizia valutaria ed i Reparti del Corpo appositamente delegati hanno accesso «a) ai dati contenuti nella sezione dell'anagrafe tributaria di cui all'articolo 7, commi 6 e 11 del D.P.R. 29.10.1973, n. 605 [...]; b) alle informazioni sul titolare effettivo di persone giuridiche e trust espressi, contenute in apposita sezione del registro delle imprese, ai sensi dell'articolo 21 del presente decreto».

<sup>274</sup> Sia consentito il riferimento a P. SORBELLO, *La valutazione di sospetti, indizi e notizie di reato nel passaggio (incerto) dalle attività ispettive alle funzioni di polizia giudiziaria*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2016, 2, 125.

Nel settore antiriciclaggio, il Corpo esercita le proprie peculiarità di Forza di polizia specializzata per le investigazioni economiche - finanziarie mediante:

- a. gli accertamenti connessi all'approfondimento investigativo delle segnalazioni di operazioni sospette, provenienti dall'Unità di Informazione Finanziaria (di seguito UIF);
- b. le ispezioni presso gli intermediari, i professionisti ed altri operatori non finanziari per la verifica del rispetto degli obblighi antiriciclaggio;
- c. le indagini di polizia giudiziaria, d'iniziativa o su delega dell'Autorità giudiziaria, finalizzate a disarticolare le reti di riciclaggio dei proventi illeciti<sup>275</sup>.

Inoltre, nell'ambito dell'antiterrorismo, la Guardia di Finanza completa e rafforza l'apparato investigativo che gravita principalmente sulle due Forze di polizia a competenza generale, Arma dei Carabinieri e Polizia di Stato, affiancando all'azione repressiva tradizionale lo sviluppo d'indagini preventive e collaterali, mirate sui flussi finanziari che alimentano gli investimenti a sostegno dei gruppi criminali nazionali ed internazionali.

L'attività amministrativa svolta può concludersi con l'emergere di:

---

<sup>275</sup> Così Comando Generale Guardia di Finanza, *L'attività della Guardia di Finanza a tutela del mercato dei capitali* Circolare n. 83607/2012, vol. I, 77 ss.: <https://www.gdf.gov.it>.

d. una o più violazioni amministrative connesse all'inosservanza, tra gli altri, degli obblighi di adeguata verifica e di astensione (art. 56), di conservazione (art. 57), di segnalazione delle operazioni sospette (art. 58) nonché a disposizioni varie, ivi compresa la violazione del divieto di pagamenti in contanti sopra soglia (art. 63).

A factor comune, la sanzione amministrativa pecuniaria comminata alla violazione degli obblighi di adeguata verifica, conservazione e segnalazione prevede un importo base<sup>276</sup> che aumenta nelle ipotesi di «violazioni gravi, ripetute o sistematiche ovvero plurime»<sup>277</sup>. Conferma lo stretto collegamento funzionale tra i citati obblighi la previsione del

---

<sup>276</sup> Si tratta di 2.000 euro per gli artt. 56 e 57 e 3.000 euro per l'art. 58.

<sup>277</sup> Ai sensi del secondo comma degli artt. 56, 57 e 58, «la gravità della violazione è determinata anche tenuto conto: a) dell'intensità e del grado dell'elemento soggettivo, anche avuto riguardo all'ascrivibilità, in tutto o in parte, della violazione alla carenza, all'incompletezza o alla non adeguata diffusione di prassi operative e procedure di controllo interno; b) del grado di collaborazione con le autorità di cui all'art. 21, comma 2, lettera a); c) della rilevanza ed evidenza dei motivi del sospetto, anche avuto riguardo al valore dell'operazione e alla loro incoerenza rispetto alle caratteristiche del cliente e del relativo rapporto; d) della reiterazione e diffusione dei comportamenti, anche in relazione alle dimensioni, alla complessità organizzativa e all'operatività del soggetto obbligato». Il quarto comma dell'art. 58 prevede che «nel caso in cui le violazioni gravi, ripetute o sistematiche ovvero plurime producono un vantaggio economico, l'importo massimo della sanzione di cui al comma 2 [pari a 300.000 euro]: a) è elevato fino al doppio dell'ammontare del vantaggio medesimo, qualora detto vantaggio sia determinato o determinabile e, comunque, non sia inferiore a 450.000 euro; b) è elevato fino ad un milione di euro, qualora il predetto vantaggio non sia determinato o determinabile». Si veda la circolare 06.07.2017, n. DT54071 del Ministero dell'economia e delle finanze, recante istruzioni operative relative al procedimento sanzionatorio di cui all'art. 65 del d. lgs. 21.11.2007, n. 231.



cumulo giuridico<sup>278</sup> per cui, ai sensi del quinto comma dell'art. 58 del d.lgs. 231/2007, «ai soggetti obbligati che, con una o più azioni od omissioni, commettono, anche in tempi diversi, una o più violazioni della stessa o di diverse norme previste [...] in materia di adeguata verifica della clientela e di conservazione da cui derivi, come conseguenza immediata e diretta, l'inosservanza dell'obbligo di segnalazione di operazione sospetta, si applicano unicamente le sanzioni previste dal presente articolo».

e. una o più fattispecie incriminatrici tra quelle previste all'art. 55 del d.lgs. 231/2007 avuto riguardo: - nell'adempimento dell'adeguata verifica, alla falsità dei dati e delle informazioni relative al cliente, al titolare effettivo, all'esecutore, allo scopo e alla natura del rapporto continuativo o della prestazione professionale e all'operazione (primo comma); - per l'obbligo di conservazione, all'acquisizione o conservazione di dati falsi o informazioni non veritiere nonché al ricorso a mezzi fraudolenti al fine di pregiudicare la corretta conservazione dei predetti dati e informazioni (secondo comma)<sup>279</sup>.

---

<sup>278</sup> Si tratta di una novità introdotta dal d.lgs. 90/2017, unitamente al principio del *favor rei* anche per l'illecito amministrativo previsto all'art. 69 (successione di leggi nel tempo) del d.lgs. 231/2001. Si veda V. VALLEFUOCO, *Evoluzione del sistema sanzionatorio antiriciclaggio*, in M. CARBONE, P. BIANCHI, V. VALLEFUOCO, *Le nuove regole antiriciclaggio*, cit., 988 ss.

<sup>279</sup> In entrambi i casi è prevista la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da 10.000 euro a 30.000 euro. La medesima pena è comminata anche a chi, obbligato ai sensi del citato art. 22 a fornire i dati e le informazioni necessarie ai fini dell'adeguata verifica della clientela, fornisce dati falsi o informazioni non veritiere (terzo comma). È sanzionata in misura meno grave, come contravvenzione, la violazione del divieto di comunicazione inerenti le segnalazioni di operazioni sospette (quarto comma).

Accanto alle incriminazioni previste dal d.lgs. 231/2007, nel corso degli accertamenti ispettivi possono emergere indizi anche di altre fattispecie previste nella legislazione penale comune e speciale quali, ad esempio, ricettazione<sup>280</sup>, riciclaggio, usura, abusiva attività finanziaria, etc.

f. situazioni non immediatamente integranti violazioni, ma che sono comunicate al Reparto del Corpo competente ai fini dell'attività istituzionale.

8. *Spunti in materia di inosservanza dell'obbligo di segnalazione, (auto)riciclaggio e responsabilità amministrativa degli enti ai sensi del d.lgs.231/2001*

---

<sup>280</sup> Premesso che la mancata giustificazione del possesso di una cosa proveniente da delitto prova la conoscenza della illecita provenienza (così Cass. pen., Sez. I, 13.03.2012, n. 13599, in *Leggi d'Italia*), la ricettazione è alternativamente integrata dall'acquisto, ricezione oppure occultamento di denaro o cose provenienti da delitto nonché dall'intromettersi nel farli acquistare, ricevere od occultare. Tale fattispecie rilevarebbe, ad esempio, qualora nel corso dell'ispezione presso gli esercenti il commercio di cose antiche o l'attività di case d'asta, si rinvenissero reperti archeologici ed opere d'arte di illecita provenienza, quali ad esempio i delitti previsti dall'art. 169 e ss. del d.lgs. 42/2004. Occorre tuttavia precisare che sarebbe responsabile del solo delitto di reimpiego *ex 648-ter*, nel quale sono assorbiti quelli di ricettazione e di riciclaggio, il soggetto che senza aver commesso (o concorso a commettere) il delitto presupposto, in un contesto unitario caratterizzato sin dall'origine dal fine di reimpiego dei beni in attività economiche o finanziarie, tiene le condotte tipiche di tutte e tre le fattispecie menzionate; per converso, se dopo la loro ricezione o sostituzione e sulla base di una autonoma e successiva decisione, i beni di provenienza illecita siano oggetto di reimpiego, tale condotta deve ritenersi un *post factum* non punibile rispetto ai reati di ricettazione o di riciclaggio in forza della clausola di sussidiarietà contenuta nell'art. 648-ter c.p. Così Cass. pen., Sez. II, 15.04.2016, n. 30429, *Leggi d'Italia*.

Un rapido cenno meritano alcuni profili rilevanti nel rapporto tra il mercato dell'arte e il rischio di riciclaggio: a. la possibilità e le condizioni per cui, dall'omessa segnalazione di operazioni sospette, consegue in capo al soggetto obbligato una responsabilità in concorso per riciclaggio; b. la rilevanza del godimento personale quale causa di esclusione della punibilità per il delitto di autoriciclaggio; c. la responsabilità amministrativa degli enti per il reato presupposto di (auto) riciclaggio.

*8.1. L'omessa segnalazione di operazioni sospette e la responsabilità del soggetto obbligato in concorso per riciclaggio*

Ai sensi del citato art. 35 del d.lgs. 231/2007, i destinatari della disciplina antiriciclaggio «quando sanno, sospettano o hanno motivi ragionevoli per sospettare che siano in corso o che siano state compiute o tentate operazioni di riciclaggio» sono tenuti ad inviare all'UIF una segnalazione di operazione sospetta e l'omissione è sanzionata in via amministrativa dal successivo art. 58, salvo che il fatto costituisca reato.

Nell'imporre la segnalazione «quando sanno, sospettano o hanno motivi ragionevoli per sospettare che siano in corso o che siano state compiute o tentate operazioni di riciclaggio», l'art. 35 rende equivalenti tre presupposti alternativi di rappresentazione di un fatto che dalla conoscenza degrada al sospetto, regredendo ulteriormente fino ai ragionevoli motivi per sospettare. Il richiamo ai distinti presupposti di rappresentazione consente di fissare un punto: nonostante la rubrica dell'art. 35 sia dedicata al sospetto, la disciplina presuppone anche la conoscenza del fatto che si riscontra nel «sapere che sono in corso o sono state compiute o tentate operazioni di riciclaggio».

La clausola di riserva «salvo che il fatto costituisca reato» introduce la possibilità che la mancata segnalazione assuma esclusiva rilevanza penale allorquando sia cosciente e volontaria, potendo integrare un contributo causale alla realizzazione del riciclaggio a condizione e nei limiti in cui l'obbligo di segnalazione individui una posizione di garanzia rilevante ai sensi dell'art. 40, secondo comma, c.p., a norma del quale «non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo»<sup>281</sup>.

In tema di concorso mediante omissione nel reato commissivo, in presenza di un obbligo giuridico di impedire l'evento la giurisprudenza di legittimità riconosce ormai pacificamente che per aversi responsabilità, occorre che il garante si sia rappresentato l'evento, nella sua portata illecita; tale rappresentazione può consistere anche nella prospettazione dell'evento come solo eventuale. Detto altrimenti, «si ritiene che il garante possa rispondere anche a titolo di dolo eventuale per non aver impedito la commissione di un reato da parte di altri»<sup>282</sup> purché vi sia «una rappresentazione anticipata delle conseguenze della condotta, anche nel caso in cui queste conseguenze non siano volute ma comunque accettate»<sup>283</sup>.

---

<sup>281</sup> Per l'approfondimento si rinvia a G. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, Giuffrè, 1979; G. GRASSO, *Il reato omissivo improprio. La struttura obiettiva della fattispecie*, Giuffrè, 1983; M. ROMANO, G. GRASSO, *Art. 110*, in *Commentario sistematico del codice penale*, II, Giuffrè, 2012, 186.

<sup>282</sup> Così Cass. pen. Sez. IV, 23.05.2013, n. 36399, in *Leggi d'Italia*, in cui si richiama, in tal senso, Sez. III, 12.05.2010, n. 28701, per la quale «la responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento può qualificarsi anche per il solo dolo eventuale, a condizione che sussista, e sia percepibile dal soggetto, la presenza di segnali perspicui e peculiari dell'evento illecito caratterizzati da un elevato grado di anormalità», *ivi*.

<sup>283</sup> In questi termini Cass. pen., Sez. IV, 06.10.2011, n. 42586, in *Ambiente e sviluppo*, 5/2012, 467.

Nonostante parte della dottrina non ravvisi un potere impeditivo del riciclaggio<sup>284</sup>, la giurisprudenza ha individuato nell'obbligo di segnalazione una posizione di garanzia, con i limiti imposti dall'osservanza del principio di colpevolezza: a dispetto della rubrica «segnalazione di operazione sospetta», l'obbligo di segnalazione potrà ragionevolmente integrare la fattispecie omissiva impropria soltanto nell'ipotesi in cui soggetto obbligato abbia conoscenza e non nutra un mero sospetto sull'origine delittuosa dei proventi e quindi sull'esistenza di operazioni di riciclaggio<sup>285</sup>. Tale posizione è stata ribadita dalla Suprema Corte per cui le operazioni autorizzate da un soggetto

---

<sup>284</sup> E. MEZZETTI, *Reati contro il patrimonio*, in *Trattato di diritto penale*, diretto da C.F. Grosso, T. Padovani, A. Pagliaro, Giuffrè, 2013, 653, esclude «qualsiasi posizione di garanzia rilevante ai sensi dell'art. 40 cpv c.p., proprio perché trattasi di obblighi di comunicazione e non impeditivi». In senso contrario, A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale, Parte speciale. III. Delitti contro il patrimonio*, Giuffrè, 2010, 507 e 512; M. ZANCHETTI, *Il riciclaggio di denaro proveniente da reato*, Giuffrè, 2007, 209 e 215, e F. CENTONZE, *La "partnership" pubblico-privato*, cit., 1786, nonché, sia consentito, P. SORBELLO, *Segnalazione di operazioni sospette e posizione di garanzia. Ammissibilità e limiti del concorso per omissione nel delitto di riciclaggio*, in *Ind. pen.*, 2015, 3, 437.

<sup>285</sup> La Suprema Corte è sì pronunciata sulla condanna del direttore generale di una banca monofiliare il quale, «omettendo di agire, pure a fronte di anomalie, ha dimostrato di accettare il rischio che il cliente utilizzasse la banca per ripulire i proventi illeciti, consentendogli di operare senza ostacoli». Nella sentenza di condanna in primo grado, poi confermata da quella impugnata, si legge che «in merito alla origine dei proventi illeciti, [...] una persona della esperienza [dell'imputato] non poteva non rilevare la stranezza delle movimentazioni sul conto corrente della radio, che veniva costantemente finanziata con mezzi di pagamento anomali rispetto alla operatività della stessa. [...] In altre parole, [si] stava commettendo il reato di riciclaggio [ed il] comportamento anomalo rendeva riconoscibile l'illecito e [l'imputato] aveva tutti i mezzi a disposizione per rendersene conto». La condanna è stata infine annullata senza rinvio perché «la volontarietà di consentire l'attività di riciclaggio è stata desunta dalla certezza che [l'imputato] dovesse sapere, certezza che non risulta da prove dirette ma solo in via indiziaria». Così Cass. pen. Sez. VI, 19.07.2012, n. 37098, in *Leggi d'Italia*.

obbligato integravano tanto degli indicatori di anomalia, in presenza dei quali è stata omessa la segnalazione, quanto indici sintomatici del dolo perché la situazione presentava «un significato inequivoco che imponeva all'agente una scelta consapevole: agire segnalando o, al contrario, omettere di intervenire consentendo così il perpetrarsi della condotta criminosa»<sup>286</sup>.

Appare significativo qui richiamare, nella prospettiva *de iure condendo*, la Relazione preliminare<sup>287</sup> della Commissione Grosso per la riforma del codice penale (1 ottobre 1998) e lo sforzo compiuto nel tentativo di tipizzare le c.d. posizioni di garanzia affinché siano

---

<sup>286</sup> Gli indici sintomatici del dolo (eventuale) sono stati: l'anomalia delle operazioni connotate «da qualcosa di più del mero sospetto», la posizione ricoperta, le competenze in materia bancaria, la specificità della normativa violata, diretta ad evitare il riciclaggio di denaro, circostanze tutte che imponevano all'imputato, riconosciute le operazioni come anomale, di astenersi dal compierle, sicché la scelta attiva di autorizzarle, omettendo le segnalazioni, ha costituito l'esito di un processo decisionale autonomo con accettazione del rischio che si attuasse il riciclaggio. Così Cass. pen. Sez. III, 08.03.2016, n. 9472, in *Leggi d'Italia*.

<sup>287</sup> «Il modello adottato dal codice Rocco comporta, formalmente, un rinvio del diritto penale ad altri settori dell'ordinamento, mediante una disposizione (l'art. 40 cpv.) costruita come clausola generale. Ma il rinvio è 'in bianco': la formula legislativa non riesce a dare all'interprete indicazioni sufficienti a risolvere i dubbi; il prezzo pagato, e denunciato dalla dottrina, è un *deficit* di determinatezza. Di più: l'attestarsi su di una clausola generale di rinvio 'in bianco' - dal diritto penale ad altri settori dell'ordinamento, ai quali in definitiva è rimessa la scelta sostanziale - equivale a rinuncia, o comunque si presta ad essere interpretato come rinuncia a selezionare le posizioni di garanzia rilevanti secondo valutazioni specificamente penalistiche. Rispetto all'idea della tutela penale come *extrema ratio*, l'art. 40, secondo comma, c.p.l. è strumento di espansione dell'intervento penale secondo ragioni radicate al di fuori del diritto penale. È parso perciò doveroso tentare una strada alternativa: quella di una tendenziale tipizzazione delle posizioni di garanzia rilevanti, operata dal diritto penale secondo suoi specifici criteri, e non in modo pedissequo a scelte pensate per altri settori dell'ordinamento»: [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it).

identificabili (*ex ante* e non soltanto dopo l'applicazione giudiziaria) con sufficiente previsione.

*8.2. La rilevanza del godimento personale quale causa di esclusione della punibilità per il delitto di autoriciclaggio*

La caratteristica tradizionale del reato di riciclaggio è stata l'impunità dell'autore del delitto presupposto, conseguenza della clausola iniziale «fuori dai casi di concorso nel reato», fino all'incriminazione dell'autoriciclaggio avvenuta con la citata legge 186/2014: anziché eliminare tale clausola è stata introdotta una fattispecie autonoma, che vede quale soggetto attivo soltanto chi ha commesso o concorso a commettere il delitto non colposo presupposto.

Ai sensi dell'art. 648-ter.1 c.p., le condotte previste dalla più recente incriminazione di autoriciclaggio sono l'impiego, la sostituzione ed il trasferimento dei proventi da delitto [non colposo<sup>288</sup>] in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative, a condizione che

---

<sup>288</sup> L'art. 1 del D. Lgs. 08.11.2021, n. 195, attuativo della citata direttiva 2018/1673 sulla lotta al riciclaggio mediante diritto penale, pubblicato nella Gazzetta ufficiale 30.11.2021, n. 285, ha significativamente modificato gli artt. da 648 a 648-ter.1. c.p., prevedendo che l'oggetto materiale delle fattispecie di riciclaggio e autoriciclaggio possa provenire anche da delitti colposi e che, a fattor comune per le quattro incriminazioni, il reato sia integrato anche quando il "fatto riguarda denaro o cose provenienti da contravvenzione punita con l'arresto superiore nel massimo a un anno o nel minimo a sei mesi".

siano idonee ad ostacolare concretamente l'identificazione della provenienza delittuosa<sup>289</sup> di denaro, beni o altre utilità.

Diversamente dal delitto di riciclaggio, nel quale sono in via residuale incriminate le «altre operazioni», l'autoriciclaggio contiene una elencazione tassativa delle condotte punibili. Inoltre la funzionalizzazione delle condotte di sostituzione e trasferimento dei beni all'interno dell'attività economica<sup>290</sup>, assente nella struttura dell'art. 648-bis, le caratterizza come specifiche modalità della più ampia condotta di impiego di proventi illeciti nell'economia legale.

Il quarto comma dell'art. 648-ter.1 esclude la punibilità delle condotte attraverso le quali il denaro, i beni o le altre utilità sono destinati alla mera utilizzazione o al godimento personale. Si tratta di un limite negativo del fatto tipico perché il legislatore ha qui sostanzialmente ribadito quanto affermato nel primo comma con l'esclusiva criminalizzazione delle condotte, commesse dallo stesso

---

<sup>289</sup> La condotta deve essere dotata di particolare capacità dissimulativa, idonea cioè a fare ritenere che l'autore del delitto presupposto abbia voluto effettuare un impiego di qualsiasi tipo ma sempre finalizzato ad occultare l'origine illecita del denaro o dei beni oggetto del profitto, ipotesi non ravvisabile, ad esempio, nel versamento di una somma in una carta prepagata intestata alla stessa autrice del reato. Così Cass. pen., Sez. II, 14.07.2016, n. 33074, in *Leggi d'Italia*.

<sup>290</sup> «È economica secondo la indicazione fornita dall'art. 2082 c.c., soltanto quella attività finalizzata alla produzione di beni ovvero alla fornitura di servizi [...]. In assenza di una precisa nozione contenuta nel codice penale ovvero in quello civile, la nozione di attività finanziaria di rilievo per la punibilità ai sensi della citata norma di cui all'art. 648 c.p.p., comma 1-ter, può ricavarsi dal Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (art. 106), che individua quali tipiche attività finanziarie l'assunzione di partecipazioni (acquisizione e gestione di titoli su capitale di imprese), la concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma, la prestazione di servizi di pagamento (incasso e trasferimento di fondi, esecuzione di ordini di pagamento, emissione di carte di credito o debito) l'attività di cambiovalute». Così Cass. pen., Sez. II, 14.07.2016, n. 33074, cit.



autore del reato presupposto, che consentono di reimmettere nel circuito economico-finanziario dei proventi illeciti<sup>291</sup>.

Il richiamo alle prospettive in premessa consente di accennare alla non semplice applicazione dell'ipotesi di non punibilità proprio con riferimento al mercato dell'arte: se un'opera è acquistata con proventi da delitto non colposo precedentemente commesso dallo stesso acquirente, che sono in questo modo sostituiti (riciclati), costui risponderà di autoriciclaggio se tali somme saranno state considerate impiegate in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative. Qualora l'acquisto sia invece destinato alla mera utilizzazione o al godimento personale<sup>292</sup> la punibilità per l'autoriciclaggio sarà esclusa.

### 8.3. *La responsabilità amministrativa degli enti per il reato presupposto di (auto)riciclaggio*

---

<sup>291</sup> In questo senso la clausola «fuori dai casi dei commi precedenti» di apertura del quarto comma è ritenuta superflua perché al di fuori di quanto descritto nei commi precedenti il fatto è già penalmente irrilevante. Essa intende ribadire che se i proventi illeciti non sono impiegati nell'economia legale il fatto non costituisce autoriciclaggio, la cui punibilità violerebbe il *ne bis in idem* sostanziale: da qui la previsione che le finalità di utilizzazione o godimento personale non sono punibili e le conseguenti difficoltà di stabilire, in sede applicativa, quando la condotta persegue finalità esclusivamente personali.

<sup>292</sup> Sul punto è stato evidenziato che il possesso di un'opera d'arte è altresì caratterizzato dal «beneficio simbolico ed emotivo che deriva dalla fruizione estetica del proprio acquisto, il cosiddetto dividendo estetico». Così A. ZORLONI, *Economia dell'arte contemporanea*, Francoangeli, 2016, 12.

I reati di ricettazione, riciclaggio, reimpiego ed autoriciclaggio presuppongono la responsabilità amministrativa dell'ente, come previsto dall'art. 28-*octies* del d.lgs. 08.06.2001, n. 231.

A tal fine, il reato presupposto deve essere commesso, nell'interesse o a vantaggio dell'ente, da un soggetto in posizione apicale o da persone ad esso subordinate. A questi due criteri oggettivi di collegamento tra il fatto reato e l'ente si affianca il terzo, integrato dal comportamento doveroso di organizzarsi in modo da prevenire reati della specie di quello verificatosi: nella violazione di tale dovere (la mancata ed efficace attuazione dei modelli organizzativi) si ravvisa, sul piano soggettivo, la colpa di organizzazione dell'ente.

Premesso che, ai sensi dell'art. 1, secondo comma, il d.lgs. 231/2001 si applica soltanto agli enti forniti di personalità giuridica e alle società e associazioni anche prive di personalità giuridica, se il commercio di cose antiche o l'esercizio di case d'asta o gallerie d'arte costituisce l'attività dell'ente e i reati presupposto di cui al citato art. 28-*octies* sono stati commessi nell'interesse o vantaggio del medesimo, in presenza di colpa dell'organizzazione, alla responsabilità della persona fisica per ricettazione o (auto)riciclaggio si affiancherà anche quella amministrativa dell'ente dipendente da reato. Accanto alle sanzioni pecuniarie, l'art. 28-*octies*, secondo comma, commina anche quelle interdittive<sup>293</sup> per una durata non superiore a due anni. È inoltre

---

<sup>293</sup> Si tratta delle seguenti sanzioni previste dall'art. 9, secondo comma: a) l'interdizione dall'esercizio dell'attività; b) la sospensione o la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; c) il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; d) l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi; e) il divieto di pubblicizzare beni o servizi».

prevista la confisca, ai sensi dell'art. 19, del prezzo o del profitto del reato, anche per equivalente<sup>294</sup>.

---

<sup>294</sup> Il successivo art. 53 consente di disporre il sequestro delle cose di cui è consentita la confisca a norma dell'art. 19. Ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 6, anche se l'ente non risponde dell'illecito amministrativo, «è comunque disposta la confisca del profitto che l'ente ha tratto dal reato, anche nella forma per equivalente». Secondo la Suprema Corte, infatti, «la confisca del profitto del reato prevista dal D. Lgs. n. 231 del 2001, artt. 9 e 19 si configura come sanzione principale, obbligatoria ed autonoma rispetto alle altre previste a carico dell'ente, e si differenzia da quella configurata dall'art. 6, comma 5, del medesimo decreto, applicabile solo nel caso difetti la responsabilità della persona giuridica, la quale costituisce invece uno strumento volto a ristabilire l'equilibrio economico alterato dal reato presupposto, i cui effetti sono comunque andati a vantaggio dell'ente». Così Cass. pen. Sez. III, 28.10.2016, n. 45472, in *Leggi d'Italia*.

## CAPITOLO V

### LA CONFISCA DELLE “COSE” DI INTERESSE ARTISTICO NEL SISTEMA SANZIONATORIO PREVISTO DAL C.D. CODICE DEI BENI CULTURALI E DEL PAESAGGIO ITALIANO E NEL DIRITTO INTERNAZIONALE ED EUROUNITARIO

*Giulio Baffa*

SOMMARIO: *Sezione I* – LE “CONFISCHE” NEI REATI A TUTELA DEL PATRIMONIO CULTURALE – 1. La confisca nel sistema sanzionatorio previsto dal c.d. *Codice dei beni culturali e del paesaggio*. – 2. Il delitto di esportazione clandestina di beni culturali di cui all’art. 174, D.lgs. n. 42 del 2004 e gli antecedenti storici. – 2.1. La confisca obbligatoria prevista dal terzo comma dell’art. 174, D.lgs. n. 42 del 2004. – 2.2. La tutela del terzo estraneo. – 3. L’intricato caso del c.d. contrabbando artistico dell’*“Atleta Vittorioso”*. – 3.1. Il “fortunato” ritrovamento e le vicende processuali. – 3.2. La sentenza della Corte di Cassazione n. 2779 del 2018: a) la natura giuridica della misura ablativa di cui all’art. 174 D.lgs. n. 42 del 2004. – 3.2.1. b) la “confisca senza condanna” per intervenuta prescrizione del reato. – 3.2.2. c) la tutela del terzo estraneo. – 3.2.3. d) la confisca in sede esecutiva. – 4. Le prospettive *de iure condendo*. Il d.d.l. Orlando-Franceschini. – *Sezione II* – LA CONFISCA DELLE “COSE” CULTURALI NEL DIRITTO INTERNAZIONALE E NEL DIRITTO EUROUNITARIO. – 5. Gli obblighi di “confisca” dei beni di interesse artistico nel diritto internazionale pattizio. – 6. Il diritto “materiale” dell’Unione europea a tutela del patrimonio culturale: gli obblighi di “restituzione” del bene illegittimamente esportato e gli obblighi eurounitari di criminalizzazione. – 6.1. Gli altri “strumenti” legislativi europei in materia di confisca.

#### *Sezione I*

#### *Le “confische” nei reati a tutela del patrimonio culturale*

1. *La confisca nel sistema sanzionatorio previsto dal c.d. Codice dei beni culturali e del paesaggio*

La tutela del patrimonio artistico ha dato luogo, a seguito della emanazione del D.lgs. n. 42 del 2004, ad un autentico “microcosmo” normativo e giurisprudenziale. Il *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, all’interno del quale coesistono sanzioni penali e sanzioni punitive amministrative – aspetto ormai caratterizzante della legislazione “complementare” –, costringe, infatti, l’interprete non solo a confrontarsi con i principi generali del diritto penale, quali il principio di determinatezza/tassatività e di necessaria offensività, ma anche a interrogarsi sulla natura giuridica di taluni istituti che presentano talvolta caratteristiche “eccentriche” rispetto al sistema<sup>295</sup>.

Si tratta di un corpo normativo che presenta non poche contraddizioni, almeno per quanta riguarda il settore criminale: si pensi

---

<sup>295</sup> Nella copiosa letteratura in materia, può farsi riferimento, per tutti a S. MANACORDA, *La circolazione illecita dei beni culturali nella prospettiva penalistica: problemi e prospettive di riforma*, in *Circolazione dei beni culturali mobili e tutela penale: un’analisi di diritto interno, comparato e internazionale*, Giuffrè, 2015, *passim*; A. MASSARO, *La tutela penale dei beni culturali nella prospettiva del principio di necessaria offensività*, in *Cultura e diritti. Per una formazione giuridica*, 1/2017, 35 ss.; A. MANNA, *Introduzione al settore penalistico del codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Il codice dei beni culturali e del paesaggio. Gli illeciti penali*, a cura di A. Manna, Giuffrè, 2005, 11 ss.; M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, in *Rivista trimestrale di diritto privato*, I/1976, 3 ss.; P. CARPENTIERI, *La tutela penale dei beni culturali in Italia e le prospettive di riforma: i profili sostanziali*, in *Beni culturali e sistema penale*, a cura di S. Manacorda-A. Visconti, Vita e pensiero, 2013, 35; C. MENALE, *I beni culturali e del paesaggio*, in *Manuale di diritto delle arti e dello spettacolo*, a cura di F. Dell’Aversana, PM Edizioni, 274 ss.

alla peculiare tecnica di descrizione delle fattispecie incriminatrici che si avvalgono per lo più di elementi diversi rispetto a quelli c.d. “descrittivi”, e alle eterogenee ipotesi di confisca, la quale assume una differente disciplina a seconda del reato di riferimento, quasi a confermare la “magmaticità”<sup>296</sup> della normativa sul settore dei beni culturali.

Proprio in relazione a quest’ultimo aspetto, il legislatore prescrive un diverso regime della confisca nel caso del delitto di “Uscita o esportazione illecite” di cui all’art. 174, D.lgs. n. 42 del 2004, nel caso del delitto di “Impossessamento illecito di beni culturali appartenenti allo Stato” di cui all’art. 176, D.lgs. n. 42 del 2004 e in quello di “Contraffazione d’opere d’arte” di cui all’art. 178 D.lgs. n. 42 del 2004.

Più nel dettaglio, l’art. 174 del *Codice dei beni culturali* prevede al terzo comma un’ipotesi di confisca obbligatoria, salvo che le “cose” appartengano a persona estranea al reato, disposta in conformità alla normativa vigente in materia di contrabbando doganale, che, come si cercherà di chiarire meglio in seguito, assume, secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, natura di “sanzione recuperatoria a carattere amministrativo”:

Art. 174 D.lgs. n. 42 del 2004, “Uscita o esportazione illecita”

---

<sup>296</sup> Così L. LUPARIA, *Tutela dei beni culturali e processo penale*, in *Patrimonio culturale. Profili giuridici e tecniche di tutela*, a cura di E. Battelli, B. Cortese, A. Gemma, A. Massaro, RomaTre-Press, 2017, 197.

«1. Chiunque trasferisce all'estero cose di interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, bibliografico, documentale o archivistico, nonché quelle indicate all'Articolo 11, comma 1, lettere f), g) e h), senza attestato di libera circolazione o licenza di esportazione, è punito con la reclusione da uno a quattro anni o con la multa da euro 258 a euro 5.165.

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

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

4. Se il fatto è commesso da chi esercita attività di vendita al pubblico o di esposizione a fine di commercio di oggetti di interesse culturale, alla sentenza di condanna consegue l'interdizione ai sensi dell'Articolo 30 del codice penale».

Diverso è il discorso con riguardo al reato di cui all’art. 176, D.lgs. n. 42 del 2004, “Impossessamento illecito di beni culturali appartenenti allo Stato”, il quale recita<sup>297</sup>:

«1. Chiunque si impossessa di beni culturali indicati nell’Articolo 10 appartenenti allo Stato ai sensi dell’articolo 91 è punito con la reclusione fino a tre anni e con la multa da euro 31 a euro 516, 50.

2. La pena è della reclusione da uno a sei anni e della multa da euro 103 a euro 1.033 se il fatto è commesso da chi abbia ottenuto la concessione di ricerca prevista dall’Articolo 89».

Il richiamo obbligatorio è all’art. 240, primo comma, c.p. («Nel caso di condanna, il giudice può ordinare la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato, e delle cose che ne sono il prodotto o il profitto»), ossia alla confisca facoltativa, caratterizzata quindi dalla discrezionalità giudiziale e dalla preclusione in caso di pronunce di proscioglimento, preclusione non operante invece nell’ipotesi prevista dal secondo comma dello stesso art. 240 c.p.<sup>298</sup>.

---

<sup>297</sup> Per un commento al delitto *de quo* v. G. PIOLETTI, *Commento all’art. 176*, in *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., 592; G. MARI, *Commento all’art. 176*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M.A. Sandulli, II ed., Giuffrè, 2012, 1273 ss.; A. MONTAGNA, *La culturalità del bene ed il reato di illecito impossessamento*, in *Lexambiente.it*, 30 novembre 2020.

<sup>298</sup> In argomento, v. di recente Cass., Sez. III pen., 24 gennaio 2019, n. 3578.



Da ultimo, con riferimento al delitto di Contraffazione di opere d'arte<sup>299</sup> il quarto comma dell'art. 178 D.lgs. n. 42 del 2004 prevede la confisca obbligatoria degli esemplari contraffatti, alterati o riprodotti di un'opera di pittura, scultura o grafica, ovvero di un oggetto di antichità o di interesse storico od archeologico. Anche in questo caso, tuttavia, la misura ablatoria non può aver luogo qualora si tratti di cose appartenenti a persone estranee al reato:

### Art. 178, D.lgs. n. 42 del 2004, “Contraffazione di opere d'arte”

---

<sup>299</sup> In generale, sulle fattispecie in materia di contraffazione di opere d'arte v. M. PETRONE, *La tutela penale dei beni culturali*, in *Ricerca sui beni culturali*, vol. I, Servizio studi legislazione e inchieste parlamentari, 1975, 259 ss.; S. BOBICCHIO, voce *Opere d'arte (contraffazione o alterazione di)*, in *Enc. dir.*, vol. XXX, Giuffè, 1980, 310 ss.; L. CONTI, voce *Opere d'arte (Contraffazione e alterazione di)*, in *Nss. dig. it., App.*, vol. V, Utet, 1984, 500 ss.; G.C. ROSI, voce *Opere d'arte (contraffazione o alterazione di)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. IX, Utet, 1995, 1 ss.; F. LEMME, *La contraffazione e alterazione d'opere d'arte nel diritto penale*, Cedam, 2001, 103; P. COCO, *Teoria del falso d'arte*, Cedam, 1988, 175 ss.; A. LANZI, *La tutela del patrimonio artistico attraverso la repressione delle falsificazioni delle opere d'arte. Carenze e limiti della legislazione vigente*, in *La tutela del patrimonio artistico-Atti del VI simposio di diritto e procedura penale*, Giuffrè, 1977, 218; G. MARINI, *Note minime in materia di c.d. falso d'arte*, in *Studi senesi*, 1/1989, 91 ss. Sul delitto di cui all'art. 178 del Codice dei beni culturali v. P. CIPOLLA, *La repressione penale della falsificazione delle opere d'arte*, in *Il codice dei beni culturali e del Paesaggio. Gli illeciti penali*, Giuffrè, 2005, 263 ss.; G. MARI, *Commento all'art. 178*, in *Commentario al codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di G. Leone, A. Tarasco, Cedam, 2006, 1017; EAD., *Commento all'art. 178-179*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M.A. Sandulli, Giuffrè, 2012, 1287; G. MORGANTE, *Commento all'art. 178-179*, in *Leggi penali complementari*, a cura di T. Padovani, Giuffrè, 2007, 93. G. MARRA, *Commento all'art. 178*, in *Leggi penali complementari commentate*, a cura di A. Gaito, M. Ronco, Utet, 2009, 571; A. LAURITO, *Ricettazione e contraffazione di opere d'arte: note in tema di dolo eventuale*, in *Giust. pen.*, VII/2018, 413 ss.

«1. È punito con la reclusione da tre mesi fino a quattro anni e con la multa da euro 103 a euro 3.099:

a) chiunque, al fine di trarne profitto, contraffà, altera o riproduce un'opera di pittura, scultura o grafica, ovvero un oggetto di antichità o di interesse storico od archeologico;

b) chiunque, anche senza aver concorso nella contraffazione, alterazione o riproduzione, pone in commercio, o detiene per farne commercio, o introduce a questo fine nel territorio dello Stato, o comunque pone in circolazione, come autentici, esemplari contraffatti, alterati o riprodotti di opere di pittura, scultura, grafica o di oggetti di antichità, o di oggetti di interesse storico od archeologico;

c) chiunque, conoscendone la falsità, autentica opere od oggetti, indicati alle lettere a) e b), contraffatti, alterati o riprodotti;

d) chiunque mediante altre dichiarazioni, perizie, pubblicazioni, apposizione di timbri od etichette o con qualsiasi altro mezzo accredita o contribuisce ad accreditare, conoscendone la falsità, come autentici opere od oggetti indicati alle lettere a) e b) contraffatti, alterati o riprodotti.

2. Se i fatti sono commessi nell'esercizio di un'attività commerciale la pena è aumentata e alla sentenza di condanna consegue l'interdizione a norma dell'Articolo 30 del codice penale.

3. La sentenza di condanna per i reati previsti dal comma 1 è pubblicata su tre quotidiani con diffusione nazionale

designati dal giudice ed editi in tre diverse località. Si applica l'Articolo 36, comma 3, del codice penale.

4. È sempre ordinata la confisca degli esemplari contraffatti, alterati o riprodotti delle opere o degli oggetti indicati nel comma 1, salvo che si tratti di cose appartenenti a persone estranee al reato. Delle cose confiscate è vietata, senza limiti di tempo, la vendita nelle aste dei corpi di reato».

Sulla confisca di cui al quarto comma della disposizione in commento, i giudici di legittimità hanno di recente precisato come «La confisca di opere d'arte contraffatte prevista dall'articolo 178, comma 4, del decreto legislativo 22 gennaio 2004 - n. 42, seppur obbligatoria, non è assimilabile, in quanto non ricade su beni di natura intrinsecamente criminosa, alla confisca obbligatoria tipica disciplinata dall'articolo 240, comma 2, numero 2, del codice penale (che riguarda le cose intrinsecamente pericolose, per le quali la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione costituisce reato) presupponendo perciò, ove disposta in assenza di una pronuncia di condanna, un accertamento incidentale del fatto reato, e, pertanto, della falsità/contraffazione dell'opera»<sup>300</sup>

---

<sup>300</sup> Cass., Sez. III pen., 5 agosto 2021, n. 30687. Si trattava di un caso in cui gli indagati del reato di detenzione per la vendita di un quadro attribuito al pittore Mirò di cui si assumeva la falsificazione, erano stati riguardati da decreto di archiviazione, motivato sulla mancanza dell'elemento soggettivo, con il quale era stata disposta la confisca; la Corte ha annullato il provvedimento con il quale il giudice dell'esecuzione, sul rilievo dell'obbligatorietà della misura ablativa, aveva rigettato la richiesta di revoca della confisca; la Corte ha annullato con rinvio sostenendo la necessità di disporre un

2. *Il delitto di esportazione clandestina di beni culturali di cui all'art. 174, D.lgs. n. 42 del 2004 e gli antecedenti storici*

Tra le ipotesi di confisca previste dal c.d. *Codice dei beni culturali*, quella di cui all'art. 174 del D.lgs. n. 42 del 2004, rubricato “Uscita o esportazione illecite”, ha sollevato non pochi problemi interpretativi in merito alla sua natura giuridica.

La norma *de qua*, come già anticipato, inserendosi nel frammentario e, secondo alcuni, disorganico arsenale penalistico in materia di beni artistici e archeologici<sup>301</sup>, punisce con la reclusione da uno a quattro anni ovvero con la multa da 258 a 5.165 euro, la condotta di chi trasferisce all'estero “cose” culturali senza attestato di libera circolazione

---

accertamento tecnico in sede esecutiva, in contraddittorio, che potesse acclarare, ai fini della confisca, l'autenticità o no del dipinto. Nello stesso senso, altresì Cass., Sez. III pen., 15 gennaio 2015, n. 4953: «La confisca di esemplari contraffatti, alterati o riprodotti delle opere d'arte, prevista dall'ultimo comma dell'articolo 178 del decreto legislativo 22 gennaio 2004 n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio), pur essendo norma speciale rispetto a quella prevista all'articolo 240, comma 2, del codice penale, non è obbligatoria in caso di estinzione del reato per intervenuta prescrizione. Tuttavia, deve ritenersi necessario per il giudice, nel caso in cui prosciogla l'imputato per prescrizione, al fine di ordinare la confisca ex articolo 178 del decreto legislativo 22 gennaio 2004 n. 42, svolgere, secondo la più recente giurisprudenza, un accertamento incidentale, equivalente a quello contenuto in una sentenza di condanna, della responsabilità dell'imputato e del nesso pertinenziale fra oggetto della confisca e reato». Sulla pronuncia *de qua*, v. il commento di A. GASPARRE, *Il reato è estinto per prescrizione e i quadri sono stati confiscati: ma erano falsi o autentici?*, in *Diritto&Giustizia*, 4/2015, 44 ss.

<sup>301</sup> Così S. MANACORDA, *La circolazione illecita dei beni culturali nella prospettiva penalistica: problemi e prospettive di riforma*, in *Circolazione dei beni culturali mobili e tutela penale*, cit., 6.

o di licenza di esportazione (primo comma). Il secondo comma, configurando una modalità di realizzazione dell’offesa “alternativa” allo schema descritto dalla prima fattispecie, delinea il reato omissivo proprio di colui che non fa rientrare nel territorio dello Stato, alla scadenza del termine, “beni” culturali per i quali sia stata autorizzata l’uscita o l’esportazione temporanea. Il terzo comma prevede, poi, la confisca obbligatoria delle “cose” culturali, salvo che queste non appartengano a persona estranea al reato. Ed infine, l’ultimo capoverso, completando l’apparato sanzionatorio, commina la pena accessoria dell’interdizione dalla professione laddove il reo eserciti attività di vendita al pubblico o di esportazione a fine di commercio di oggetti di interesse culturale<sup>302</sup>.

---

<sup>302</sup> Cfr. M. TRAPANI, *Riflessioni a margine del sistema sanzionatorio previsto dal c.d. codice dei beni culturali*, in *Patrimonio culturale. Profili giuridici e tecniche di tutela*, a cura di E. Battelli-B. Cortese-A. Gemma-A. Massaro, RomaTre-Press, 2017, 243 ss., il quale esprime considerazioni critiche sul sistema punitivo, complessivamente inteso, previsto dall’“esoterico” *Codice dei beni culturali*. In particolare sull’art. 174 d.lgs. 42 del 2004, l’Autore evidenzia la «scarsissima efficacia di prevenzione generale di una pena che può in concreto risolversi solo in una multa, oltretutto di entità irrisoria, e che non favorisce certo quella effettiva tutela dei beni culturali che il decreto legislativo in esame vorrebbe perseguire». Per un più dettagliato esame della fattispecie di illecita esportazione di beni culturali e opere d’arte, si rinvia a V. MANES, *La circolazione illecita dei beni artistici e archeologici. Risposte penali ed extrapenali a confronto*, in *Circolazione dei beni culturali mobili e tutela penale: un’analisi di diritto interno, comparato e internazionale*, cit., 94 ss.; G. MARI, *Art. 174*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M.A. Sandulli, Giuffè, 2012, 1264 ss.; G. MORGANTE, *Art. 174*, in *Leggi penali complementari*, a cura di T. Padovani, Giuffè, 2007, 73 ss.; P.G. FERRI, *Uscita o esportazione illecite*, in *Il codice dei beni culturali e del paesaggio. Gli illeciti penali*, a cura di A. Manna, Giuffè 2005, 252 ss. e, infine, sia consentito un rinvio a G. BAFFA, *L’interesse giuridico tutelato dal delitto di esportazione clandestina di “cose” culturali. La nozione “reale” di patrimonio artistico*, in *Rivista di diritto delle arti e dello spettacolo*, 2/2019, 39 ss.

Dall’innegabile genericità della formulazione letteraria dell’art. 174 *Codice dei beni culturali*, che inevitabilmente induce ad interrogarsi su un suo possibile difetto di determinatezza, derivano profili di incertezza nell’individuazione dell’interesse giuridico tutelato dalla fattispecie incriminatrice e, conseguentemente, rilevanti criticità sul piano dell’accertamento dell’elemento soggettivo del reato<sup>303</sup>. Ancora una volta, dunque, ne esce confermata l’impressione per cui l’eccessiva “imprecisione” legislativa obblighi, talvolta, l’interprete ad affidarsi ai più “sicuri” approdi del c.d. diritto vivente<sup>304</sup>.

L’antecedente storico dell’art. 174 D.lgs. n. 42 del 2004 è da rinvenire nel delitto di esportazione clandestina di beni culturali ex art. 66, l. n. 1089 del 1939 (c.d. Legge Bottai)<sup>305</sup> il quale, nella sua

---

<sup>303</sup> Sulle criticità che derivano sul versante della necessaria determinatezza della fattispecie F. MANTOVANI, *Lineamenti della tutela penale del patrimonio artistico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1/1976, 65; F. PALAZZO, *La nozione di cosa d’arte in rapporto al principio di determinatezza della fattispecie penale*, in *La tutela penale del patrimonio artistico*, Giuffrè, 1977, 236 ss.; 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.*, 5/2018, 121 ss.; G. MORGANTE, *Art. 174*, cit., 65.

<sup>304</sup> Cfr. tra le pronunce più recenti Cass., Sez. III pen., 17 aprile 2018, n. 17116 sulla quale sia consentito il rinvio alla nota di commento di G. BAFFA, *L’illecita esportazione del “Ritratto di Isabella d’Este”. Considerazioni sull’interesse giuridico tutelato dall’art. 174 d.lg. n. 42 del 2004*, in *Cass. pen.*, 9/2019, 3317 e di E. TOMASINELLI, *Illecita esportazione dal territorio italiano di beni culturali: il caso del “Ritratto di Isabella D’Este” di Leonardo Da Vinci*, in *Giurisprudenza penale Web*, 1/2019, 1 ss.; Cass., Sez. III pen., 8 marzo 2018, n. 10468 con nota di commento di A. MASSARO, *Illecita esportazione di cose di interesse artistico nozione sostanziale di bene culturale e le modifiche introdotte dalla legge n. 124 del 2017*, cit., 121 ss.

<sup>305</sup> Su cui v. L. MAZZA, voce *Opere d’arte (contrabbando)*, in *Enc. dir.*, vol. XXX, Giuffrè, 1980, 291; G. AZZALI, *Sulla natura extratributaria del delitto di esportazione clandestina di cose di interesse artistico o storico*, in *L’Indice penale*, 1972, 298 ss.; P. NUVOLONE, *Linee fondamentali della tutela penale dei beni culturali mobili*, in *L’Indice penale*, 1977, 341 e,

formulazione originaria (ossia prima dell'entrata in vigore dell'art. 23, l. n. 88 del 1998) prevedeva che:

«1. È punita con la multa da lire 2.000 a lire 150.000, l'esportazione, anche soltanto tentata, delle cose previste dalla presente legge: a) quando la cosa non sia presentata alla dogana; b) quando la cosa sia presentata con dichiarazione falsa o dolosamente equivoca, ovvero venga nascosta o frammista ad altri oggetti per sottrarla alla licenza di esportazione e al pagamento della tassa relativa.

2. La cosa è confiscata. La confisca ha luogo in conformità delle norme della legge doganale relative alle cose oggetto di contrabbando.

3. Quando si tratti di cose di proprietà di enti o Istituti legalmente riconosciuti, il Ministero per l'educazione nazionale può disporre che le cose stesse siano attribuite all'ente o istituto che ne era proprietario. 4. Ove non sia possibile recuperare la cosa, sono applicabili le disposizioni dell'art. 64».

---

altresi, F. MANTOVANI, *Lineamenti*, cit., 83. In giurisprudenza Trib. Como, 20 dicembre 1945, in *Riv. pen.*, 1946, 546 ss., con nota di A. LUZZANI, *L'esportazione non autorizzata di oggetto artistico non è un reato finanziario*.

In generale, per un'analisi sui precedenti storici dell'art. 174 v. G. MORGANTE, *Art. 174*, cit., 73 ss e spec. 76.

Successivamente, l'art. 23, rubricato “Sostituzione dell'art. 66 della legge n. 1089” disponeva:

«1. L'articolo 66 della legge n. 1089 è sostituito dal seguente: “Art. 66. - 1. Chiunque trasferisce negli Stati membri dell'Unione europea o esporta verso Paesi terzi cose di interesse artistico, storico, archeologico, etnografico, bibliografico, documentale o archivistico, nonché i beni di cui al comma 2 dell'articolo 35, senza aver ottenuto il prescritto attestato di libera circolazione o la prescritta licenza di esportazione, è punito con la reclusione da uno a quattro anni o con la multa da lire 500.000 a lire 10 milioni.

2. La pena è aumentata se si tratta di cose di interesse particolarmente importante.

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

4. Se il fatto è commesso da chi esercita attività di vendita al pubblico o di esposizione a fine di commercio di oggetti di interesse culturale, alla sentenza definitiva di condanna consegue la sospensione della autorizzazione amministrativa all'esercizio dell'attività per una durata minima di sei mesi. L'autorizzazione è revocata nei casi di recidiva ai sensi dell'articolo 99, secondo comma, numeri 1) e 2), del codice penale.



5. La pena applicabile per i reati previsti nel comma 1 è ridotta da uno a due terzi qualora il colpevole fornisca una collaborazione decisiva e comunque di notevole rilevanza per il recupero dei beni illecitamente sottratti ovvero esportati.

6. Fuori dei casi di concorso nel delitto di cui al comma 1, chiunque spedisce verso Stati membri dell’Unione europea o esporta verso Paesi terzi le cose di cui al comma 1 non accompagnate dall’attestato di libera circolazione o dalla licenza è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria del pagamento di una somma da L. 150.000 a L. 900.000”».

Si precisa che la legge n. 88 del 1998 è stata oggetto di abrogazione ad opera del d.lgs. n. 490 del 1999, il quale, all’art. 123, ha introdotto il delitto di “Esportazione illecita”, riprodotto fedelmente nella disposizione di cui all’art. 174 del *Codice dei beni culturali*.

2.1. *La confisca obbligatoria prevista dal terzo comma dell’art. 174, D.lgs. n. 42 del 2004*

Limitando in questa sede il discorso alle molteplici problematiche relative tematica della confisca, il terzo comma dell’art. 174 del *Codice dei beni culturali* – come in parte anticipato – prevede che la misura ablatoria si applichi *ope legis*, salva l’ipotesi in cui le “cose” culturali

oggetto di illecita esportazione appartengono a persone estranee al reato. Si specifica poi che la misura sia disposta in conformità alla normativa vigente in materia di contrabbando doganale: il rinvio, già contenuto all’interno dell’art. 66 della c.d. Legge Bottai, è all’art. 301, comma 1, d.P.R. n. 43 del 23 gennaio 1973 (“Approvazione del Testo Unico delle disposizioni legislative in materia doganale”).

La questione riguarda, anzitutto, la natura giuridica di tale confisca, ossia se si tratti di confisca amministrativa del tipo di quella configurata dall’art. 20 della l. n. 689 del 1989, di confisca quale misura di sicurezza patrimoniale del tipo di quella prevista dall’art. 240 c.p. ovvero di pena accessoria. Il tema, infatti, lungi dall’aver una rilevanza meramente teorica e dogmatica, presenta rilevanti ripercussioni sul piano strettamente “pratico” in ragione delle differenti conseguenze in punto di disciplina. Si pensi, a titolo esemplificativo, alle diverse ripercussioni nel caso in cui l’imputato e il Pubblico ministero richiedano al giudice l’applicazione della pena su richiesta delle parti, il c.d. patteggiamento: qualora, infatti, si dovesse trattare di misura di sicurezza patrimoniale, il giudice dovrà comunque applicarla; in caso, invece, di pena accessoria, una sentenza di patteggiamento ne esclude qualsiasi applicabilità<sup>306</sup>.

---

<sup>306</sup> Sul punto v. M. TRAPANI, *Riflessioni a margine del sistema sanzionatorio previsto dal c.d. codice dei beni culturali*, cit., 252-253, il quale sottolinea la rilevanza assolutamente “pratica” e non solo teorica della problematica sintetizzata nel testo ed aggiunge: «Un “buon” legislatore che avesse viceversa voluto rendere comunque applicabile la confisca, al fine di assicurare maggiormente l’efficacia di prevenzione generale delle norme incriminatrici, avrebbe dovuto seguire una tecnica legislativa analoga a quella che si incontra oggi, ad es., nel nuovo titolo VI-bis del codice penale, che ha introdotto i delitti contro l’ambiente, dove l’art. 452 *undecies* stabilisce che, “Nel caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti”, cioè di patteggiamento, con specifico

La problematica è stata affrontata *ex professo* dalla Suprema Corte di Cassazione in diverse occasioni, con riferimento alla c.d. “confisca senza condanna” in materia di beni culturali, ossia alla possibilità di procedere all’ablazione del prezzo o del profitto del reato anche in assenza di una declaratoria definitiva sulla responsabilità dell’imputato e, in particolare, all’applicabilità della misura anche in caso di proscioglimento per prescrizione del reato, soprattutto in relazione alla compatibilità con il principio di colpevolezza e di presunzione di innocenza di matrice costituzionale e convenzionale<sup>307</sup>.

Il necessario punto di partenza è rappresentato dalla celeberrima pronuncia a Sezioni Unite “Spinelli” sulla confisca di prevenzione, secondo la quale le multiformi connotazioni che possono caratterizzare la confisca all’interno dell’ordinamento italiano (ora pena, ora misura di sicurezza, ora misura amministrativa, ora misura di prevenzione) non consentono di ricostruire un regime “assoluto” della misura ablatoria *de*

---

riferimento ad alcuni dei delitti contro l’ambiente, “è sempre ordinata la confisca delle cose” relative alla commissione dell’illecito, “salvo che appartengano a persone estranee al reato”. Tale formula, molto chiara, evita ogni dubbio in ordine all’applicabilità, sempre e comunque, della confisca in caso sia di condanna che di patteggiamento per delitti ambientali, quindi anche laddove si ritenga detta confisca una pena accessoria, in deroga all’art. 445 comma 1 c.p.p.».

<sup>307</sup> V., in particolare, Cass., Sez. III pen., 4 novembre 2009, n. 49438; Cass., Sez. III pen., 22 ottobre 2015, n. 42458, con commento di A. VIGLIONE, *Prescrizione del reato e confisca dei beni culturali, sanzione penale o misura alternativa?*, in *Cass. pen.*, 11/2016, 4180 ss. e di R. MUZZICA, *Confisca dei beni culturali e prescrizione: contro o oltre Varvara?*, in *Dir. pen. cont.*, 23 novembre 2015, 1 ss.; Cass., Sez. III pen., 8 marzo 2018, n. 10468, con nota di commento di 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*, cit., 125 ss. In argomento cfr. altresì P. CIPOLLA, *Sulla obbligatorietà della confisca di beni culturali appartenenti allo Stato illecitamente esportati*, in *Giur. merito*, 9/2011, 2197 ss. In vigenza della Legge Bottai, v. Cass., Sez. II, 28 febbraio 1995, n. 1253.

qua e, come tale, valido per il sistema punitivo nel suo complesso – intendendolo integrato cioè anche con il sistema sanzionatorio amministrativo –, la cui disciplina applicabile dovrà necessariamente tenere in debito conto delle peculiari finalità, che, per suo tramite, il legislatore intenda, di volta in volta, perseguire. Tale compito non può che essere quindi demandato all’interprete e, soprattutto, a quell’interprete particolarmente qualificato che è il giudice<sup>308</sup>.

---

<sup>308</sup> Cass., Sez. Un. pen., 2 febbraio 2015, n. 4880: «Al di là delle diverse angolazioni prospettiche, in chiave teorico-dogmatica, va considerato che la confisca è, di per sé, istituto “neutro”, capace di assumere natura e fisionomia diverse, a seconda del regime normativo che la contempra. Appare, quindi, appropriata, e non solo suggestiva, la definizione dottrinarina di istituto “camaleontico”, ad eloquente sottolineatura della capacità della confisca di adattarsi all’ambiente normativo di riferimento e di recepirne le peculiari finalità, che, per suo tramite, il legislatore intenda, di volta in volta, perseguire. Una siffatta peculiarità è stata, efficacemente, evidenziata dal Giudice delle leggi sin dalla sentenza n. 29 del 1961, con statuizione così massimata: “L’istituto della confisca può presentarsi con varia natura giuridica. Il suo contenuto consiste sempre nella privazione di beni economici, ma può essere disposta per diversi motivi e indirizzata a varie finalità, si da assumere, di volta in volta, natura e funzione di pena o di misura di sicurezza ovvero di misura giuridica civile o amministrativa. Ciò che spetta di considerare non è un’astratta e generica figura di confisca, ma in concreto la confisca così come risulta da una determinata legge”. Insomma, a fronte di identico effetto sostanziale, consistente nell’ablazione del bene (ossia nell’acquisizione coattiva alla mano pubblica, con contestuale spoliazione del soggetto inciso), diversa può essere la fisionomia dell’istituto (dove il suo “polimorfismo”) in rapporto alla specifica disciplina positiva, spettando all’interprete di individuarne la precipua connotazione nella fattispecie scrutinata. L’identità di effetti nel mondo fenomenico implica, con ogni evidenza, che l’indagine non possa essere condotta sul versante della realtà effettuale, ma debba, piuttosto, orientarsi in dimensione teleologica, in riferimento alla peculiare finalità sottesa. Finalità che, ovviamente, non può essere quella che l’interprete reputi, pregiudizialmente, di dover assegnare, per proprie opzioni “ideologiche”, in rapporto alla ritenuta essenza del fenomeno acquisitivo, ma è soltanto quella che il legislatore ha inteso, effettivamente, perseguire. Non può, allora, sorprendere che, nell’interpretazione giurisprudenziale di legittimità, alla confisca, nelle sue diverse applicazioni, sia stata, di volta in volta, attribuita natura diversa: in termini ora di misura

Tornando alla specifica tematica della confisca obbligatoria di cui al terzo comma dell’art. 174, D.lgs. n. 42 del 2004, i giudici di legittimità hanno precisato come questa misura ablatoria non si ponga in rapporto di *genus ad species* con l’istituto disciplinato dall’art. 240 c.p., ossia con la misura di sicurezza patrimoniale, tradizionalmente connessa alla pericolosità della *res* che ne forma oggetto. Al contrario, la confisca del bene “culturale” (non commerciabile) illecitamente esportato all’estero

---

di sicurezza, ora di sanzione (tipica od atipica), ora di misura preventiva. Solo in via esemplificativa, può ricordarsi che - pacifica, per formale inquadramento sistematico, la natura di misura di sicurezza della confisca di cui all’art. 240 cod. pen. - è stata attribuita natura sanzionatoria alla “confisca per equivalente” o “allargata” di cui al D.L. n. 306 del 1992, art. 12-sexies [...], in linea, peraltro, con l’interpretazione dell’art. 7 CEDU elaborata dalla Corte di Strasburgo [...]; ed alla confisca per equivalente, introdotta per i reati tributari dalla L. n. 244 del 2007, art. 1, comma 143, [...]. Invece, la “confisca urbanistica”, prevista in materia di lottizzazione abusiva dal D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, art. 44, comma 2, è stata considerata, per consolidata interpretazione, una sanzione amministrativa e non già una misura di sicurezza di natura patrimoniale, pur permanendone il carattere sanzionatorio ai sensi dell’art. 7 CEDU, con riferimento alla sentenza Corte EDU 30/08/2007, Sud Fondi s.r.l. e. Italia [...]. Ed ancora, alla “confisca stradale”, ossia alla confisca del veicolo coinvolto nel sinistro, nelle ipotesi normativamente previste, la giurisprudenza ha costantemente assegnato natura di sanzione penale accessoria e non di misura di sicurezza patrimoniale [...], pur se il nuovo art. 224-ter C.d.S. introdotto dalla L. 20 luglio 2010, n. 120, art. 44 l’ha qualificata espressamente come “sanzione amministrativa accessoria”. Ed infine, alla confisca in esame, per quanto si dirà in prosieguo, la giurisprudenza, pressoché unanimemente, ha attribuito connotazione preventiva». Sulla pronuncia in commento, v. F. MAZZACUVA, *Le Sezioni Unite sulla natura della confisca di prevenzione: un'altra occasione persa per un chiarimento sulle reali finalità della misura*, in *Dir. pen. cont.-Riv. Trim.*, 4/2015, 231 ss.; A.M. MAUGERI, *Una parola definitiva sulla natura della confisca di prevenzione? Dalle Sezioni Unite Spinelli alla sentenza Gogitidze della Corte Edu sul civil forfeiture*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2/2015, 942 ss. In argomento, per tutti, V. MANES, *La “confisca senza condanna” al crocevia tra Roma e Strasburgo: il nodo della presunzione di innocenza*, in *Dir. pen. cont.*, 13 aprile 2015, 1 ss.

risponderebbe ad una finalità essenzialmente recuperatoria che può essere evitata solo vincendo la presunzione di proprietà statale del bene.

Proprio muovendo dalla natura di “sanzione recuperatoria di carattere amministrativo”<sup>309</sup>, si è quindi affermata la sua applicabilità anche nelle ipotesi di pronunce proscioglitive per intervenuta prescrizione del reato o assolutive per mancanza dell’elemento soggettivo, con la particolarità di una specifica clausola di salvaguardia per le persone estranee al reato<sup>310</sup>.

*«[...] La confisca dei beni culturali esportati illecitamente risponde a una finalità essenzialmente recuperatoria di una res extra commercium insuscettibile di essere sottratta al patrimonio culturale italiano, essendone inibita, da un lato, la fuoriuscita dal territorio nazionale e, dall’altro, la sottrazione al dominio che lo Stato esercita su di essa. Sicché, secondo la volontà del legislatore, una volta accertata la circostanza di fatto della illecita esportazione del bene culturale, la confisca, salvo che la cosa appartenga a persona estranea al reato, è obbligatoria dovendo*

---

<sup>309</sup> In argomento, per alcune considerazioni critiche cfr. M. TRAPANI, *Riflessioni a margine del sistema sanzionatorio previsto dal c.d. codice dei beni culturali*, cit., 256-257, il quale ritiene “inaccettabile” l’affermazione di principio per cui, trattandosi di misura a finalità recuperatoria, non possa essere qualificata come vera e propria “sanzione”: invero, secondo gli insegnamenti dei teorici del diritto, la categoria generale della sanzione comprenderebbe tanto la sanzione “punitiva”, quanto la sanzione “esecutiva”, il cui funzione è appunto quella recuperatoria. Ma v’è di più: a parere dell’Autore, le sanzioni “esecutive” rappresenterebbero la tipologia primaria di sanzioni, quelle che, reintegrando in forma specifica l’ordinamento giuridico violato, godrebbero di una “preminenza logica” rispetto alle sanzioni “punitive”.

<sup>310</sup> *Amplius, Infra §2.2.*

necessariamente essere ripristinato il patrimonio culturale italiano leso dall'appropriazione illecita del bene da parte del privato, che può anche non essere l'autore del reato. Pertanto la confisca dei beni culturali esportati illecitamente all'estero non richiede necessariamente la contestuale sentenza di condanna penale nei confronti dell'autore del reato, con la conseguenza che non risulta applicabile, nel caso di specie, l'indirizzo giurisprudenziale, segnalato dal ricorrente, che fa leva invece sulla disposizione di cui all'art. 240 c.p., per affermare, in fattispecie diverse da quella in esame, il principio secondo il quale, per disporre la confisca, sarebbe necessario il positivo accertamento della responsabilità penale.

Logico corollario di tale impostazione è che la confisca prevista dal D.lgs. n. 42 del 2004, art. 174, non ha una funzione sanzionatoria ma è una misura recuperatoria di carattere amministrativo, la cui adozione è affidata dal legislatore al giudice penale allorché si proceda per un fatto preveduto dalla legge come reato, con la conseguenza che l'applicazione della misura prescinde dal fatto che il procedimento penale si concluda con una affermazione di responsabilità penale.

Non a caso infatti il D.lgs. n. 42 del 2004, art. 174, stabilisce che la confisca ha luogo ai sensi della disciplina prevista dalla legge doganale, in base alla quale la misura di sicurezza viene disposta anche nell'ipotesi di sentenza di proscioglimento o di non punibilità, quindi a prescindere da una sentenza di condanna, come invece sarebbe stato necessario nel caso si fosse richiamato l'art. 240 c.p., essendo stata fatta salva solo l'ipotesi che i beni appartengano a persone estranee al reato, quale ad esempio la

*persona che abbia acquistato in buona fede, situazione, nella specie, motivatamente esclusa dal giudice dell'esecuzione.*

*In tal senso è anche la giurisprudenza di questa Corte secondo cui - siccome per la confisca dei reperti archeologici si opera il riferimento all'istituto della confisca previsto dalle leggi doganali - la confisca delle cose oggetto di contrabbando prescinde dall'accertamento della responsabilità penale e deve essere disposta anche quando l'imputato venga prosciolto o dichiarato non punibile.*

*Essa, pertanto, si differenzia dalla confisca prevista dall'art. 240 c.p., che attribuisce la facoltà e non l'obbligo, salvo le ipotesi di intrinseco carattere criminoso delle cose, di disporre la misura di sicurezza patrimoniale, sempre che sia intervenuta condanna»<sup>311</sup>*

La soluzione troverebbe inoltre conforto nel rinvio operato dalla fattispecie incriminatrice alle norme sulla legge doganale relative alle cose oggetto di contrabbando, considerando che la confisca di cui all'art. 301 d.P.R. 23 gennaio 1973 n. 43, secondo un'interpretazione consolidata in giurisprudenza, debba essere sempre ordinata, anche nel caso in cui non venga pronunciata una sentenza di condanna.

*«Invero, secondo il consolidato orientamento di questa Corte, il disposto del D.P.R. n. 43 del 1973, art. 301, comma 1, in forza del quale il giudice procedente per il reato di contrabbando deve*

---

<sup>311</sup> Così, *ex pluribus*, Cass., Sez. III pen., 22 ottobre 2015, n. 42458.



sempre ordinare la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono l'oggetto ovvero il prodotto o il profitto, deroga alla disciplina generale posta dall'art. 240 c.p., in quanto la norma in questione rende obbligatoria la confisca, sia nel caso in cui l'imputato sia stato dichiarato colpevole e condannato, quanto nel caso in cui sia stato prosciolto o assolto per cause che non incidono sulla materialità del fatto e non interrompono il rapporto tra la cosa e la sua introduzione nel territorio dello Stato [...]. Invero, con l'espressione “nei casi di contrabbando”, il legislatore ha inteso in questa materia fare riferimento al contrabbando come realtà obiettiva, senza richiedere l'imputazione ad un soggetto: se il legislatore avesse inteso adottare una diversa soluzione avrebbe espressamente menzionato il collegamento tra la confisca e la condanna, come avviene nel codice penale o in altre leggi complementari. La riprova è costituita dal fatto che esula dal primo comma ogni riferimento al codice penale che invece è richiamato dal comma 3 con riferimento ad un'ipotesi specifica. Quindi, qualora sia accertata l'obiettiva esistenza di un fatto di contrabbando, dovrà sempre disporsi la confisca anche se l'imputato venga prosciolto per altre cause, quali ad esempio l'assenza dell'elemento soggettivo per ignoranza, ritenuta scusabile, della legge, come è avvenuto nella fattispecie o per estinzione del reato per prescrizione o per oblazione amministrativa, patteggiamento, ecc allorché non venga escluso il rapporto tra la cosa ed il fatto dell'illegittima introduzione ad opera dell'imputato»<sup>312</sup>

---

<sup>312</sup> Così, ex pluribus, Cass., Sez. III pen., 19 ottobre 2007, n. 38724.

I giudici di legittimità, nelle diverse occasioni, hanno avuta cura di confrontarsi – in modo pertinente<sup>313</sup> – con i principi di diritto affermati tanto dalla sentenza *Sud Fondi*, quanto dalla sentenza *Varvara* della Corte Edu sulla confisca urbanistica secondo le quali la misura ablatoria prevista dall’art. 44 del d.P.R. n. 390 del 2001 (T.U. in materia edilizia) risponde ad una natura “sostanzialmente penale” con la conseguenza per cui la stessa possa essere applicata solo laddove la fattispecie di lottizzazione abusiva sia accertata al completo dei suoi elementi oggettivi e soggettivi (sentenza *Sud Fondi*) e solo a seguito di una sentenza definitiva di condanna (sentenza *Varvara*)<sup>314</sup>.

La premessa logico-giuridica è quella per cui, sulla base della nozione autonoma di “materia penale”<sup>315</sup> (nozione che, a partire dalla

---

<sup>313</sup> Cfr. 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*, cit., 125 ss.

<sup>314</sup> Corte Edu, Sez. II, 20 gennaio 2009, *Sud Fondi s.r.l. e altri c. Italia*, ric. n. 75909/01 su cui, per tutti, il commento di L. BEDUSCHI, *Confisca degli “ecomostri” di Punta Perotti: la Corte di Strasburgo condanna l’Italia a versare alle imprese costruttrici 49 milioni di euro a titolo di equa riparazione*, in *Dir. pen. cont.*, 16 maggio 2012; Corte Edu, Sez. II, 29 ottobre 2013, *Varvara c. Italia*, ric. n. 17475/09, su cui, per tutti, il commento di F. MAZZACUVA, *La confisca disposta in assenza di condanna viola l’art. 7 Cedu*, in *Dir. pen. cont.*, 5 novembre 2013. In argomento, v. A. MASSARO, *Appunti di diritto penale europeo*, Giappichelli, 2020, 122 ss.

<sup>315</sup> In argomento v. F. VIGANÒ, *Il nullum crimen conteso: legalità “costituzionale” vs. legalità “convenzionale”?*, in *Dir. pen. cont.*, 5 aprile 2017, 1 ss.; R. RUSSO, *Il diritto punitivo della CEDU e il “tranello” di civil law al banco di prova della confisca*, in *Cass. pen.*, 4/2016, 1809 ss.; V. MAIELLO, *Confisca, CEDU e diritto dell’Unione tra questioni risolte ed altre ancora aperte*, in *Dir. pen. cont.*, 11 luglio 2012, 1 ss.; V. MANES, *Problemi e confini dell’illecito penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3/2017, 988 ss.; A. MASSARO, *Determinatezza della norma penale e calcolabilità giuridica*, ES, 2020, 50 ss.

celeberrima sentenza Engel<sup>316</sup>, non considera decisiva la qualifica formale di una sanzione ma dà rilievo all'intrinseco punitivo della stessa), la confisca urbanistica prevista dall'ordinamento italiano deve considerarsi sanzione “penale”, tale da richiedere l'estensibilità del catalogo di garanzie già previste dall'art. 7 Cedu per le sanzioni criminali in senso stretto.

*«Per quanto riguarda la Convenzione, l'articolo 7 non menziona espressamente il legame morale esistente tra l'elemento materiale del reato e la persona che ne viene considerata l'autore. Tuttavia, la logica della pena e della punizione, così come la nozione di «guilty» (nella versione inglese) e la corrispondente nozione di «persona colpevole» (nella versione francese) vanno nel senso di una interpretazione dell'articolo 7 che esige, per punire, un legame di natura intellettuale (coscienza e volontà) che permetta di rilevare un elemento di responsabilità nella condotta dell'autore materiale del reato. In caso contrario, la pena non sarebbe giustificata. Sarebbe del resto incoerente, da una parte, esigere una base legale accessibile e prevedibile e, dall'altra, permettere che si consideri una persona come «colpevole» e «punirla» quando essa non era in grado di conoscere la legge penale,*

---

<sup>316</sup> Corte EDU, Plenaria, 8 giugno 1976, ric. n. 5100/71, *Engel and Others v. the Netherlands* e, successivamente, per tutte, Corte EDU, 26 marzo 1982, ric. n. 8269/78, *Adolf v. Austria*.

*a causa di un errore insormontabile che non può assolutamente essere imputato a colui o colei che né è vittima»<sup>317</sup>.*

*«[...] Sarebbe infatti incoerente esigere, da una parte, una base legale accessibile e prevedibile e permettere, dall'altra, una punizione quando, come nel caso di specie, la persona interessata non è stata condannata.*

*Nella presente causa, la sanzione penale inflitta al ricorrente, quando il reato era estinto e la sua responsabilità non era stata accertata con una sentenza di condanna, contrasta con i principi di legalità penale appena esposti dalla Corte e che sono parte integrante del principio di legalità che l'articolo 7 della Convenzione impone di rispettare. La sanzione controversa non è quindi prevista dalla legge ai sensi dell'articolo 7 della Convenzione ed è arbitraria»<sup>318</sup>*

Alle statuizioni dei Giudici di Strasburgo sulla “confisca-pena” urbanistica, la Corte Costituzionale ha tuttavia soggiunto come la stessa resti sottoposta ad una disciplina differente rispetto alle altre sanzioni criminali e che, in particolare, possa applicarsi anche in assenza di una sentenza di condanna in senso stretto, con la logica conseguenza per cui non vi sarebbe alcuna violazione delle garanzie previste dall'art. 7 Cedu

---

<sup>317</sup> Corte Edu, Sez. II, 20 gennaio 2009, *Sud Fondi s.r.l. e altri c. Italia*, ric. n. 75909/01, §116.

<sup>318</sup> Corte Edu, Sez. II, 29 ottobre 2013, *Vanara c. Italia*, ric. n. 17475/09, §§71-72.

qualora la misura ablatoria venisse applicata a seguito di pronuncia proscioglitrice per intervenuta prescrizione dell'illecito dalla quale comunque emerge l'accertamento della responsabilità dell'imputato (nozione “sostanziale di condanna”)<sup>319</sup>.

*«Come è noto, la confisca urbanistica prevista dalla norma impugnata è una sanzione amministrativa (ordinanza n. 187 del 1998), che per lungo tempo la giurisprudenza nazionale ha ritenuto di poter disporre sulla base del solo fatto obiettivo costituito dal carattere abusivo dell'opera, e dunque senza che fosse necessario muovere un addebito di responsabilità nei confronti di chi subiva la misura.*

*Questa Corte ha già avuto modo di rilevare (sentenza n. 239 del 2009) che la situazione è mutata in seguito alla sentenza della Corte di Strasburgo 20 gennaio 2009, Sud Fondi srl e altri contro*

---

<sup>319</sup> Corte Cost., 14 gennaio 2015, n. 59, su cui v. F. VIGANÒ, *La Consulta e la tela di Penelope. Osservazioni a primissima lettura su C. cost., sent. 26 marzo 2015, n. 49*, Pres. Crisciolo, Red. Lattanzi, in materia di confisca di terreni abusivamente lottizzati e proscioglimento per prescrizione, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2/2015, 339 ss.; O. DI GIOVINE, *Antiformalismo interpretativo: il pollo di Russell e la stabilizzazione del precedente giurisprudenziale*, ivi, 11 ss.; D. PULITANÒ, *Due approcci opposti sui rapporti fra Costituzione e CEDU in materia penale. Questioni lasciate aperte da Corte cost. n. 49/2015*, ivi, 318 ss.; L.V. LO GIUDICE, *Confisca senza condanna e prescrizione: il filo rosso dei controlimiti*, in *Dir. pen. cont.*, 4/2017, 239 ss.; G. CIVELLO, *La sentenza Varvara c. Italia non vincola il giudice italiano: dialogo tra Corti o monologhi di Corti*, in *Arch. pen. web*, 1/2015, 1 ss.; V. MONGILLO, *La confisca senza condanna nella travagliata dialettica tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo. Lo “stigma penale” e la presunzione di innocenza (osservazioni a Corte Cost. 26 marzo 2015, num. 49)*, in *Giur. cost.*, 2/2015, 421 ss.; G. REPETTO, *Vincob al rispetto del diritto Cedu “consolidato”: una proposta di adeguamento interpretativo*, in *Riv. AIC*, 3/2015, 1 ss.; A. MASSARO, *Appunti di diritto penale europeo*, cit., 128 ss.

*Italia, con la quale si è deciso che la confisca urbanistica costituisce sanzione penale ai sensi dell'art. 7 della CEDU e può pertanto venire disposta solo nei confronti di colui la cui responsabilità sia stata accertata in ragione di un legame intellettuale (coscienza e volontà) con i fatti.*

*Si è aggiunto che, nel nostro ordinamento, l'accertamento ben può essere contenuto in una sentenza penale di proscioglimento dovuto a prescrizione del reato, la quale, pur non avendo condannato l'imputato, abbia comunque adeguatamente motivato in ordine alla responsabilità personale di chi è soggetto alla misura ablativa, sia esso l'autore del fatto, ovvero il terzo di mala fede acquirente del bene (sentenze n. 239 del 2009 e n. 85 del 2008).*

*[...] Resta il fatto che, di per sé, non è escluso che il proscioglimento per prescrizione possa accompagnarsi alla più ampia motivazione sulla responsabilità, ai soli fini della confisca del bene lottizzato (misura, quest'ultima, che il giudice penale è tenuto a disporre con la sentenza definitiva che accerta che vi è stata lottizzazione abusiva ai sensi dell'art. 44, comma 2, del d.P.R. n. 380 del 2001)»<sup>320</sup>.*

Le considerazioni della Corte costituzionale contenute nella pronuncia n. 49 del 2015 sono state riprese in modo quantomeno “curioso”<sup>321</sup> nella sentenza G.I.E.M. della Grande Camera della Corte Edu, sempre sulla tematica della confisca urbanistica nell'ordinamento

---

<sup>320</sup> Corte Cost., 14 gennaio 2015, n. 49, punto 5 del *Considerato in diritto*.

<sup>321</sup> A. MASSARO, *Appunti di diritto penale europeo*, cit., 131.

italiano<sup>322</sup>. I giudici di Strasburgo, senza mettere in discussione la qualifica sostanzialmente penale della confisca urbanistica e condividendo le premesse logico-giuridiche delle precedenti sentenze *Sud Fondi Varvara*, hanno infatti affermato che:

«[...] qualora i tribunali investiti constatino che sussistono tutti gli elementi del reato di lottizzazione abusiva pur pervenendo a un non luogo a procedere, soltanto a causa della prescrizione, tali constatazioni, in sostanza, costituiscono una condanna nel senso dell'articolo 7, che in questo caso non è violato»<sup>323</sup>.

Con riferimento, invece, alla confisca dei beni culturali illecitamente esportati all'estero, la natura di “sanzione recuperatoria di carattere amministrativo” porrebbe tale misura ablatoria fuori dal campo di applicazione dei principi affermati dai giudici di Strasburgo. In questo caso, infatti, la finalità del legislatore non è preventiva e repressiva di un fenomeno criminale, ma più semplicemente quella di ripristinare lo

---

<sup>322</sup> Corte Edu, G.C., 28 giugno 2018, *G.I.E.M. e altri c. Italia*. Tra i numerosi commenti alla pronuncia *de qua*, si segnalano M. BIGNAMI, *Da Strasburgo via libera alla confisca urbanistica senza condanna*, in *Quest. giust.*, 10 luglio 2018; G. CIVELLO, *La sentenza G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia: un passo indietro rispetto alla sentenza “Varvara”? Ancora sui rapporti fra prescrizione e confisca urbanistica*, in *Arch. pen. web*, 3/2018, 1 ss.; A. GALLUCCIO, *Confisca senza condanna, principio di colpevolezza, partecipazione dell'ente al processo: l'attesa sentenza della Corte Edu, Grande Camera, in materia urbanistica*, in *Dir. pen. cont.*, 7-8/2018, 221 ss.

<sup>323</sup> Corte Edu, G.C., 28 giugno 2018, *G.I.E.M. e altri c. Italia*, §261.

*status quo ante*, rappresentato dalla riaffermazione della proprietà statale esclusiva ed inalienabile del bene<sup>324</sup>.

*«Sebbene la questione non sia stata posta [...], va comunque chiarito come, per il regolamento del caso in esame, non rilevi la pronuncia della Corte Edu nel caso Varvara c. Italia (Seconda sezione della Corte Europea dei diritti dell'uomo, Varvara c. Italia, del 29 ottobre 2013), laddove è stato affermato il principio in base al quale l'applicazione da parte del giudice penale della confisca urbanistica nelle ipotesi di proscioglimento per estinzione del reato per prescrizione costituisce una violazione del principio di legalità sancito dall'art. 7 Cedu, sia perché il giudice comune è tenuto ad un'interpretazione convenzionalmente conforme del diritto intemo e quindi ad “adattarsi” alle interpretazioni della Convenzione avanzate dalla Corte Europea laddove le pronunce che le contengono risultino “consolidate” ed abilitato invece a discostarsi nel caso che non abbiano ancora dato luogo, come nella specie, ad un “diritto vivente” (Corte cost. 26 marzo 2015, n. 46) e sia perché non si pone, in subiecta materia, una lesione del diritto alla proprietà privata, vertendosi al cospetto di beni appartenenti al patrimonio indisponibile dello Stato e, di regola,*

---

<sup>324</sup> In questi termini, A. VIGLIONE, *Prescrizione del reato e confisca dei beni culturali, sanzione penale o misura amministrativa?*, cit., 4187.

Sui rapporti tra la confisca di cui al terzo comma dell'art. 174, D.lgs. n. 42 del 2004 e il “nuovo” art. 578-bis c.p.p. v. 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*, cit., 127.



*insuscettibili, come nella specie, di legittimo acquisto da parte di privati, con la conseguenza che la confisca disposta ai sensi del D.Lgs. n. 42 del 2004, art. 174, non ha una funzione prettamente sanzionatoria ma essenzialmente recuperatoria di carattere amministrativo, applicabile dal giudice penale per espressa previsione di legge»<sup>325</sup>.*

## 2.2. La tutela del terzo estraneo

Un ultimo aspetto che merita di essere approfondito attiene alla tutela del terzo estraneo al reato, coinvolto nella pretesa ablatoria statale realizzata attraverso la confisca. Si è già anticipato come il terzo comma dell’art. 174 del *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, attraverso l’impiego di una clausola di salvaguardia, escluda l’applicabilità della misura nel caso in cui il bene “culturale” appartenga a persona estranea al reato<sup>326</sup>.

Anzitutto, il terzo estraneo al reato è colui che, non concorrendo alla commissione del fatto di reato e non traendo dallo stesso alcun vantaggio o altra utilità, venga in possesso di beni illecitamente esportati, prima della sua acquisizione<sup>327</sup>. Il riferimento è dunque al

---

<sup>325</sup> Cass., Sez. III pen., 22 ottobre 2015, n. 42458.

<sup>326</sup> Sul punto, R. MUZZICA, *Confisca dei beni culturali e prescrizione: contro o oltre Varvara?*, cit., 11 ss.; A. VIGLIONE, *Prescrizione del reato e confisca dei beni culturali, sanzioni penali o misura amministrativa*, cit., 4188-4189; L. LUPARIA, *Tutela dei beni culturali e processo penale*, cit., 198, spec. nota 18.

<sup>327</sup> V. Corte cost., 14 gennaio 1987, n. 2 con la quale si è dichiarata l’illegittimità costituzionale dell’art. 66 della l. 1° giugno 1939, n. 1089 e dell’art. 116, primo comma, della l. 25 settembre 1940, n. 1424 (ora art. 301, primo comma, d.P.R. 23 gennaio

parametro della buona fede, ossia della situazione in cui manchi la conoscenza ovvero la conoscibilità, attraverso l’uso della dell’ordinaria diligenza, della esistenza di un profitto derivante dalla commissione dell’illecito penale<sup>328</sup>.

Sulla tematica della posizione del terzo estraneo al reato, le conseguenze in punto di disciplina nel caso di operatività della confisca mutano sensibilmente qualora si riconosca natura “affittiva” o meramente “recuperatoria”. Invero, nell’ipotesi di “confisca-pena”, la giurisprudenza di legittimità, anche sull’ascorta degli insegnamenti della Corte di Strasburgo, impone al giudice un pieno accertamento della responsabilità, almeno a titolo di colpa, del terzo acquirente, in conformità al principio di colpevolezza *ex art. 27*, terzo comma, Cost. e art. 7 Cedu<sup>329</sup>. Diversamente, nel caso di confisca “ripristinatoria”,

---

1973, n. 43) nella parte in cui prevedono la confisca di opere tutelate ai sensi della l. n. 1089 del 1939 che siano state oggetto di esportazione abusiva, anche quando risultino di proprietà di un terzo che non sia autore del reato e non ne abbia tratto in alcun modo profitto; e Corte cost., 9 gennaio 1997, n. 1 con la quale si è dichiarata l’illegittimità costituzionale dell’art. 301, primo comma, del d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43, come modificato dall’art. 11 della legge 30 dicembre 1991, n. 413, nella parte in cui non consente alle persone estranee al reato di provare di avere acquistato la proprietà delle cose ignorando senza colpa l’illecita immissione di esse sul mercato.

<sup>328</sup> In argomento, cfr. le statuizioni della giurisprudenza di legittimità stratificatesi con riferimento all’art. 19, D.lgs. n. 231 del 2001, *ex multis*, Cass., Sez. Un. pen., 17 marzo 2015, n. 11170; Cass., Sez. III pen., 8 aprile 2015, n. 27066.

Parametro della “buona fede” che i giudici della Suprema di Cassazione hanno ritenuto di poter impiegare anche nell’ipotesi di cui al terzo comma dell’art. 174, D.lgs. n. 42 del 2004, nonostante la lettera della legge non ne faccia alcuna menzione, a differenza di quanto avviene nel già citato art. 19, D.lgs. n. 231 del 2001. *Ex pluribus* Cass., Sez. III pen., 22 ottobre 2015, n. 42458.

<sup>329</sup> Cfr., Cass., sez. III pen., 23 febbraio 2011, n. 6894, con nota di P. CACCIALANZA, *Sequestro preventivo, confisca per equivalente e tutela del terzo: un difficile equilibrio*, in *Dir.*

come quella del comma tre dell’art. 174, D.lgs. n. 42 del 2004, si ritiene che il terzo debba fornire la piena prova contraria alla presunzione di appartenenza statale del bene nel patrimonio indisponibile, in modo non dissimile dalla prova contraria rispetto alla presunzione di proprietà statale del bene a cui è chiamato l’indagato/imputato<sup>330</sup>.

La soluzione appare coerente con la natura di misura recuperatoria di carattere amministrativo (o, meglio, civile?<sup>331</sup>), la cui finalità preminente è quella di ripristinare «il patrimonio italiano leso dall’appropriazione illecita del bene da parte del privato, che può anche non essere l’autore del reato»<sup>332</sup>, con conseguente potenziale ampliamento dell’applicabilità della stessa misura ablatoria anche a quei soggetti estranei al fatto di reato che non riescano processualmente a fornire la piena prova contraria a loro favore.

### 3. L’intricato caso del c.d. contrabbando artistico dell’“Atleta Vittorioso”

#### 3.1. Il “fortunato” ritrovamento e le vicende processuali.

I principi di diritto fin qui esposti in merito alla confisca di beni culturali di cui al terzo comma dell’art. 174, D.lgs. n. 42 del 2004 hanno

---

pen. cont., 1 luglio 2011. Sul punto, altresì, L. DELLA RAGIONE, *La confisca per equivalente nel diritto penale tributario*, in *Dir. pen. cont.*, 13 novembre 2010.

<sup>330</sup> Cass., Sez. III pen. 22 ottobre 2015, n. 42458; Cass., Sez. III pen., 4 novembre 2009, n. 49438. In vigenza dell’art. 66, Legge Bottai v. Cass., Sez. III pen., 18 febbraio 1983 (dep. 26 marzo 1983, in *Cass. pen.*, 3-4/1984, 654-655.

<sup>331</sup> V. R. MUZZICA, *Confisca dei beni culturali e prescrizione: contro o oltre Varvara?*, cit., 13 ss.

<sup>332</sup> Cass., Sez. III pen. 22 ottobre 2015, n. 42458.

trovato ampia applicazione nell'intricata vicenda giudiziaria che ha visto protagonista la statua “Atleta Vittorioso” (o, se si vuole, “Atleta di Fano”, “Atleta che si incorona” o “Lisippo di Fano”), risalente al periodo ellenistico e attribuita allo scultore greco Lisippo (?), oggi denominata *Getty Bronze* ed esposta al *Getty Museum* di Malibù<sup>333</sup>.

La statua bronza era stata oggetto di un “fortunato” ritrovamento nell'agosto del 1964 da parte di due motopescherecci italiani durante una battuta di pesca “a strascico”, in una zona del mar Adriatico chiamata “Scogli di Pedaso”, al di là delle acque territoriali italiane<sup>334</sup>.

Le sorti successive della Scultura ellenica si perdono nella notte dei tempi, posto che la sua “sicura” ricomparsa è collocabile solo tra il 1971 e il 1972(?) a Monaco di Baviera presso l'antiquario *Heinz Herzer*. A seguito di una lunga trattativa che vide coinvolto anche il *Metropolitan Museum of Art*, l'opera fu definitivamente acquistata nel 1977 dal *Getty Museum* per la somma di \$ 3,98 milioni di dollari.

---

<sup>333</sup> Dopo un iniziale disinteressamento da parte della dottrina penal-processualistica, sul caso in esame si è stratificata una copiosa letteratura. Può farsi riferimento per tutti a A. GAITO, M. ANTINUCCI, *Prescrizione, terzo estraneo e confisca in executivis di beni archeologici (a margine della vicenda dell'atleta vittorioso di Lisippo)*, in *La giustizia patrimoniale penale*, a cura di A. Bargi, A. Cisterna, tomo II, Utet, 2011, 1185 ss.; M. MONTAGNA, *Il Getty bronze: prima un giallo archeologico, poi un rebus giuridico. Profili processualistici*, in *Arch. pen. web*, 1/2019, 1 ss.; A. LANCIOTTI, *Il Getty bronze: prima un giallo archeologico, poi un rebus giuridico. Profili internazionalistici*, in *Arch. pen. web*, 1/2019, 1 ss.; ID., *Patrimonio culturale sommerso: tutela dei beni archeologici e limiti alla cooperazione internazionale*, in *Arch. pen.*, 2011, 209 ss.; T. SCOVAZZI, *Dal Melqart di Sciacca all'Atleta di Lisippo*, in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 1/2011, 6 ss.; N. MANI, *In tema di confisca: verso un'omologazione dell'incidente di esecuzione alle forme ordinarie*, in *Giur. it.*, 2011, 2398; L. LUPARIA, *Tutela dei beni culturali e processo penale*, cit., 199-200.

<sup>334</sup> Una convincente ricostruzione della vicenda processuale è offerta dalla sentenza “conclusiva” Cass., Sez. III pen., 30 novembre 2018, n. 2779, in *Arch. pen. web*.

Un primo procedimento penale, all'indomani del ritrovamento nelle acque adriatiche, fu istaurato nei confronti di più soggetti (tra cui alcuni marinai ed alcuni antiquari) imputati per il reato previsto e punito dall'art. 67, l. n. 1089 del 1939 (“Indebito impossessamento di cose di antichità od arte rinvenute fortunatamente”) e dall'art. 648 c.p., “Ricettazione”. L'8 novembre 1970, il processo si concluse con una assoluzione definitiva dalla Corte d'Appello di Roma, in funzione di giudice di rinvio dopo l'annullamento da parte della Suprema Corte di Cassazione della precedente condanna inflitta dalla Corte d'Appello di Perugia, per assenza di prove sulla materialità dei fatti e, specificatamente, sulla natura del reperto e sul luogo di ritrovamento.

Un secondo procedimento penale venne aperto dalla Pretura di Gubbio per il reato di esportazione clandestina di opere d'arte che, a seguito di complesse istanze rogatorie (dapprima con le autorità monacensi, successivamente con quelle inglesi e statunitensi), si concluse il 25 novembre 1978 con una sentenza di non luogo a procedere in ordine ai reati contestati per essere rimasti ignoti gli autori del reato.

Sulla base di nuove informazioni, nel 2007, la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Pesaro iscrisse nel registro delle notizie di reato un nuovo procedimento penale a carico dei marinai che avevano recuperato la Statua, tra gli altri, per il reato di cui agli artt. 66, l. n. 1089 del 1939 (come sostituito dall'art. 174 del *Codice dei beni culturali*), in concorso tra loro. Sempre nel corso del 2007, la Pubblica accusa, nel richiedere l'archiviazione del procedimento per intervenuta prescrizione del reato, sollecitava il Giudice per le indagini preliminari di disporre comunque la confisca obbligatoria del reperto artistico

secondo quanto disposto dell'art. 66 della Legge Bottai e delle norme in tema di contrabbando, espressamente richiamate.

Disposta l'archiviazione con decreto in data 19 novembre 2007, il G.i.p. tuttavia respingeva la richiesta del Pubblico ministero di procedere con la confisca della Statua in quanto i rappresentati legali del *Getty Museum* dovevano essere considerati estranei al reato. Avverso tale pronuncia, dunque, il Pubblico ministero proponeva incidente di esecuzione ai sensi degli artt. 666, 667, comma 4, e 676 c.p.p. Nel 2010, il Giudice delle indagini preliminari, in funzione di giudice dell'esecuzione penale, integrato il contraddittorio fra le parti interessate, ordinava la confisca della Statua “ovunque essa si trovi”.

L'ordine della confisca è stato una prima volta impugnato dal sig. Clark mediante ricorso dinanzi la Corte Suprema di Cassazione che, con sentenza del 22 febbraio 2011, n. 6558, lo riqualificava come opposizione ai sensi del quarto comma dell'art. 667 c.p.p., disponendo la trasmissione al Giudice delle indagini preliminari del Tribunale di Pesaro, il quale, con ordinanza, confermava la misura ablatoria in data 3 maggio 2012.

A seguito di un nuovo ricorso davanti la Corte di Cassazione presentato dalla difesa del *Getty Museum*, i giudici di legittimità, con ordinanza n. 24356 del 10 giugno 2014, sollevavano questione di legittimità costituzionale degli artt. 666, 667, comma 4, e 676 c.p.p., in riferimento agli artt. 111, primo comma, e 117, primo comma, Cost., nella parte in cui non si consente al giudice dell'esecuzione di autorizzare lo svolgimento dell'udienza in forma pubblica. La Corte

costituzionale, con sentenza n. 109 del 2015<sup>335</sup>, dichiarava le norme censurate costituzionalmente illegittime, da cui scaturiva, da parte della Corte di Cassazione, l’annullamento dell’ordinanza del 3 maggio 2012<sup>336</sup>.

Rinviati dunque gli atti al Tribunale di Pesaro, in funzione di giudice dell’esecuzione, questo, con ordinanza dell’8 giugno 2018, assunta dopo il rinnovamento del procedimento nelle forme dell’udienza pubblica, rigettava l’opposizione proposta dalla difesa del *Getty Museum*, confermando (ancora una volta) l’applicazione della confisca dell’Atleta Vittorioso<sup>337</sup> e mandando al Pubblico ministero per le determinazioni di sua attribuzione in ordine alla esecuzione del provvedimento ablatorio. I distinti ricorsi per Cassazione presentati dai difensori del *Getty Museum* sono stati rigettati il 30 novembre 2018<sup>338</sup>, ponendo (forse) fine ad una vicenda processuale pluridecennale.

3.2. *La sentenza della Corte di Cassazione n. 2779 del 2018: a) la natura giuridica della misura ablatoria di cui all’art. 174 D.lgs. n. 42 del 2004.*

---

<sup>335</sup> Corte cost., 15 giugno 2015, n. 109, con nota di commento di L. CARBONI, *La Corte costituzionale prosegue il suo cammino verso l’affermazione del principio di pubblicità*, in *Dir. pen. cont.*, 22 giugno 2015, 1 ss.

<sup>336</sup> Cass., Sez. III pen., 27 ottobre 2015, n. 49317.

<sup>337</sup> Trib. Pesaro, Ufficio G.i.p., ord. 21 giugno 2018, n. 49 secondo cui il provvedimento ablativo è «lo strumento necessario per consentire allo Stato italiano di riacquistare la disponibilità del bene illecitamente sottratto al suo patrimonio indisponibile ed illegittimamente detenuto dal J.P. Getty Museum».

<sup>338</sup> Cass., Sez. III pen., 30 novembre 2018, n. 2779, cit.

Nell’ultimo “atto” della, quantomeno complessa, vicenda processuale sul c.d. contrabbando artistico dell’Atleta Vittorioso, la Suprema Corte ha ribadito alcuni principi di diritto già affermati in diverse occasioni ed analizzati *Supra* nella presente ricerca.

Uno dei punti “focali” riguarda certamente la natura giuridica della misura ablatoria prevista dal terzo comma dell’art. 174 del *Codice dei beni culturali e del paesaggio*.

Invero, nonostante le doglienze presentate dalla difesa volte in un certo senso a postulare la natura “punitiva” della confisca di cui all’art. 174, D.lgs. n. 42 del 2004, la Corte di Cassazione, in perfetta continuità con i suoi precedenti, ha sottolineato che:

*«[...] la ipotesi di confisca prevista dall’art. 174, comma 3, del dlgs n. 42 del 2004, nella ottica, riscontrata dalla dottrina, della possibile eterogeneità delle singole ipotesi di confisca – tanto di essere giunti alla icastica rappresentazione dell’istituto quale un frammentato arcipelago di diverse figure giuridiche aventi cause e finalità non sempre uniformi – non può dirsi espressiva di una misura avente scopo repressivo e sanzionatorio, dovendo piuttosto, in tale senso salvaguardandone anche la compatibilità con i più recenti approdi giurisdizionali delle Corti sovranazionali, parlarsi di una misura avente carattere recuperatorio, finalizzata ad assicurare il rispetto sostanziale della presuntiva natura pubblica del bene culturale e, pertanto, la tutela dell’interesse alla sua custodia, conservazione e, tendenziale, generale fruizione»<sup>339</sup>.*

---

<sup>339</sup> Cass., Sez. III pen., 30 novembre 2018, n. 2779, cit., 21-22.



Più nel dettaglio:

*«La confisca prevista dall'art. 174, comma 3, del D.lgs. n. 42 del 2004, pur essendo una misura avente contenuto tale da pregiudicare la posizione di chi la subisce in quanto, oltre ad essere connessa sotto il profilo causale alla avvenuta commissione di un reato, va ad incidere in senso deteriore su di un diritto vantato dal soggetto inciso dal provvedimento in questione – e questa è la ragione per la quale essa è legittimata solo in presenza di una relazione di non estraneità [...] fra il soggetto inciso e la commissione del reato – presenta delle caratteristiche che la distinguono chiaramente rispetto alle altre ipotesi di confisca stabilite dagli artt. 240 e 240-bis cod. pen., essendo la finalità di detta misura essenzialmente destinata non a prevenire, stante la intrinseca pericolosità del bene oggetto di confisca quale strumento per l'aggravamento delle conseguenze del reato commesso o per la commissione di altri reati, il pericolo di ulteriori danni a carico della comunità, essendo, invece, finalizzata a ripristinare la originaria situazione di dominio pubblico sul bene culturale»<sup>340</sup>*

*«[Ne] deriva la finalità prioritariamente recuperatoria della confisca stabilita dall'art. 174, comma 3, del dlgs n. 42 del 2004; essendo questa volta a ripristinare materialmente la situazione di*

---

<sup>340</sup> Cass., Sez. III pen., 30 novembre 2018, n. 2779, cit., 32.

*dominio che, ex lege, lo Stato vanta sui beni in questione, situazione di dominio evidentemente violata attraverso la illecita esportazione del bene in discorso al di fuori dei confini dello Stato e, pertanto, al di fuori dei margini di esercitabilità materiale del dominio de quo loquitur»<sup>341</sup>.*

Proprio la finalità recuperatoria e non eminentemente sanzionatoria della confisca in esame non consente – secondo la Suprema Corte – una gradazione dello strumento ablativo. Confrontandosi con la recente sentenza G.I.E.M. della Corte Edu secondo cui l’interesse pubblico alla tutela ed alla conservazione dell’assetto ordinato del territorio potrebbe essere eventualmente assicurato anche attraverso misure meno gravose della confisca, i giudici di legittimità, nel caso della ipotesi prevista all’art. 174, D.lgs. n. 42 del 2004, hanno affermato invece che lo scopo di ripristino della condizione di dominio dello Stato sul bene culturale (o addirittura, come nel caso dell’“Atleta di Lisippo”, di primaria materiale accessione del bene al patrimonio nazionale) non possa essere suscettibile di alcuna graduazione, in quanto lo stesso o si realizza con la effettiva ablazione del bene e la sua assunzione nell’ambito dei beni di cui lo Stato, nelle diverse articolazioni, ha la piena e materiale disponibilità ovvero non si determina in alcun modo<sup>342</sup>.

---

<sup>341</sup> Cass., Sez. III pen., 30 novembre 2018, n. 2779, cit., 34, ma anche 46.

<sup>342</sup> Pressoché letteralmente Cass., Sez. III pen., 30 novembre 2018, n. 2779, cit., 35.

3.2.1            b) la “confisca senza condanna” per intervenuta prescrizione del reato

Muovendo, poi, ancora una volta, dalla contestata natura sanzionatoria della misura ablatoria, la difesa del *Getty Museum* riteneva illegittima la sua applicazione in assenza di una pronuncia sulla rilevanza penale del fatto presupposto ed in assenza di un accertamento effettivo sulla responsabilità degli imputati.

I giudici di legittimità, tuttavia, ribadiscono come non vi sia alcun dubbio sulla circostanza fattuale che la Statua bronzea, una volta appresa sull'imbarcazione battente bandiera italiana, sia stata trasferita sul territorio dello Stato e che, successivamente, sia stata esportata, in assenza della obbligatoria denuncia del suo ritrovamento, al di fuori dei confini nazionali, in violazione dell'art. 66 della Legge Bottai (e, quindi, dell'art. 174, D.lgs. n. 42 del 2004) che, come più volte sottolineato, prevede la confisca obbligatoria di quanto sia stato illecitamente esportato. Ne deriva l'incontrovertibilità dell'integrazione del reato *de quo* almeno da un punto di vista oggettivo, sicché, conseguentemente, deve ritenersi del tutto giustificata, sul piano giuridico, la confisca dell'opera, anche se il delitto è stato dichiarato prescritto.

*«[...] tale disposizione debba essere applicata anche in caso di esportazione abusiva di beni culturali in ordine alla quale il relativo 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 (in tal senso, infatti, Corte*

di cassazione, Sezione III penale, 23 dicembre 2009, n. 49438)»<sup>343</sup>.

3.2.2. c) la tutela del terzo estraneo

Strettamente conseguenziale alle statuizioni sulla natura “recuperatoria” della misura ablatoria e sulla possibilità di procedervi anche in assenza di una sentenza di condanna in senso stretto, è la soluzione dei giudici di legittimità in relazione alla tematica della tutela del terzo estraneo al reato.

Al riguardo, la difesa del ricorrente deduce che il Tribunale di Pesaro non abbia fornito un’adeguata valutazione degli elementi probatori acquisiti in giudizio e volti a dimostrare la buona fede del *Getty Museum* al momento in cui acquisì l’opera da un noto mercante d’arte tedesco, considerando che l’Amministrazione del Museo di Malibù assunse tutte le necessarie informazioni a partire dalle quali, sulla base della dovuta diligenza, si era dedotta la legittima provenienza del reperto in questione.

La Corte di Cassazione, anche in questo caso, non ritiene di accogliere la doglienza presentata dalla difesa. Muovendo ancora una volta dalla natura giuridica della misura ablatoria prevista dal terzo comma dell’art. 174 D.lgs. n. 42 del 2004, ha ribadito come:

*«Il concetto di estraneità al reato deve essere inteso – attesi i rilevanti interessi sottesi alla applicazione della misura della*

---

<sup>343</sup> Cass., Sez. III pen., 30 novembre 2018, n. 2779, cit., 29.

*confisca, volta [...] alla tutela di valori primari dello Stato – in termini di pregnante rigore; dovendosi escludere che tale estraneità possa esulare dalla fattispecie solo in ipotesi di connivenza o, addirittura, di complicità, deve, viceversa ritenersi che debba intendersi estraneo alla commissione dell'illecita esportazione del bene culturale all'estero chi, attraverso il suo comportamento, anche solo colposo o colpevolmente negligente, abbia dato causa al fatto costituente illecito penale o, comunque, abbia tratto consapevole giovamento dalla sua commissione, dovendosi, peraltro, individuare il contenuto del giovamento, in qualsivoglia condizione di favore che sia derivata al soggetto dalla sua non estraneità al fatto astrattamente costituente reato; di tal che detto giovamento è certamente rinvenibile nella posizione di chi, in condizione di non estraneità rispetto alla commissione del reato, si trovi nel possesso del bene culturale, a prescindere dalla destinazione di questo alla produzione di un beneficio materiale in favore del detentore (in tale senso è del tutto irrilevante, quanto al caso di specie, il fatto, invece enfaticamente segnalato dalla difesa del ricorrente, che il Getty Museum sia una istituzione filantropica la quale non preveda alcun costo a carico dei soggetti che ne visitino le sale e che ne possano, in tal modo, apprezzare le opere d'arte ivi custodite)»<sup>344</sup>.*

In caso di confisca “ripristinatoria”, come quella del comma tre dell'art. 174, D.lgs. n. 42 del 2004, si ritiene che il terzo debba fornire

---

<sup>344</sup> Cass., Sez. III pen., 30 novembre 2018, n. 2779, cit., 29.

la piena prova contraria alla presunzione di appartenenza statale del bene nel patrimonio indisponibile, posto che, secondo le disposizioni contenute nel codice civile e nella legislazione speciale, costituisce circostanza assolutamente eccezionale quella per cui le cose di interesse archeologico o storico-artistico siano di dominio del privato. A ben vedere, dunque, la soluzione appare del tutto coerente con la natura di misura recuperatoria di carattere amministrativo. In argomento, la Corte di Cassazione si preoccupa poi di precisare che:

*«Il privato che intenda rivendicare la legittima proprietà di reperti archeologici o comunque di beni qualificabili come culturali deve fornire la relativa, rigorosa prova, dimostrando, alternativamente che: 1) reperti gli siano stati assegnati in premio per il loro ritrovamento; 2) i reperti gli siano stati ceduti dallo Stato; 3) i reperti siano stati acquistati in data anteriore all'entrata in vigore della legge n. 364 del 1909»<sup>345</sup>.*

### 3.2.3. d) la confisca in sede esecutiva

Sotto un profilo più strettamente processuale, la vicenda in esame ha poi interrogato l'interprete sulla possibilità di precedere alla confisca del bene culturale nella fase esecutiva del procedimento, a margine di un decreto di archiviazione per intervenuta prescrizione dei reati contestati.

---

<sup>345</sup> Cass., Sez. III pen., 30 novembre 2018, n. 2779, cit., 29.

Ripercorrendo in breve gli snodi processuali, nel 2007 il Pubblico ministero presso il Tribunale di Pesaro, unitamente alla richiesta di archiviazione del procedimento per intervenuta prescrizione, chiedeva al Giudice per le indagini preliminari di emettere provvedimento di confisca della Statua. Emesso il decreto di archiviazione, tuttavia, il G.i.p. non riteneva di poter disporre l'ablazione del reperto, poiché il *Getty Museum*, nelle persone dei rappresentanti amministrativi, dovevano considerarsi persone estranee al reato. È in questo momento che si apre l'incidente di esecuzione ai sensi degli artt. 666, 667, comma 4, e 676 c.p.p., con il quale la Pubblica accusa reiterava la propria richiesta, richiesta poi accordata dal G.i.p., in funzione di giudice dell'esecuzione, che ordinava la confisca dell'“Atleta Vittorioso”.

Proprio sull'inadeguatezza della sede processuale in cui si è disposta la confisca – considerando le minori garanzie che differenziano il giudizio di esecuzione da quello di cognizione –, i legali del *Getty Museum* hanno fondato le doglianze difensive, alle quali, però, la Suprema Corte di Cassazione ha ritenuto di non dover aderire:

*«Riguardo al [...] profilo, attinente alla disposizione della confisca in sede esecutiva, esso è, quanto al caso di specie, del tutto infondato, posto che, anche a seguito dell'intervento della Corte costituzionale con la sentenza n. 109 del 2015, il giudizio di fronte al Tribunale di Pesaro in funzione di giudice della esecuzione si è svolto in forma pubblica e con l'assicurazione in favore del Getty Museum di tutti i diritti connessi all'esercizio della difesa nell'ambito di un processo in contraddittorio fra le parti, di tal che*

non vi è dubbio che la celebrazione del giudizio ha rispettato i canoni del “giusto processo” come sanciti in via di principio, dall’art. 111 della Costituzione. Quanto poi alla affermazione che si sia trattato, come si legge nella ricordata memoria della difesa del ricorrente, “di una procedura incidentale di infimo rango”, si tratta valutazione che non sembra poter avere accesso di fronte a questa Corte, né in realtà di fronte al alcun organo di giustizia, posto che appare quantomeno problematico istituire una gerarchia fra i procedimenti penali che ne collochi taluni in vetta ad una scala di valori ed altri, celebrati con le medesime garanzie di giustizia e rigore, ai piedi di essa. D’altra parte che la confisca obbligatoria possa essere disposta anche in sede di incidente esecuzione non è certo una singolare trovata sostenuta dal solo Tribunale di Pesaro (Corte di cassazione, Sezione VI penale, 27 luglio 2006, n. 26268)».

Al di là del raffronto delle garanzie che caratterizzano le due diverse fasi processuali, rimane irrisolta la questione della reale possibilità del giudice di esecuzione di disporre una confisca sulla base del medesimo materiale probatorio che aveva condotto il (primo) Giudice delle indagini preliminari non solo ad archiviare la notizia di reato per intervenuta prescrizione, ma anche ad escludere la possibilità di procedere alla confisca nei confronti dei rappresentanti del Getty Museum, in quanto soggetti estranei al reato. Tale confisca in *executiis* sembra, piuttosto, essersi posta come un atipico “mezzo di impugnazione” del provvedimento del Giudice delle indagini preliminari, in ragione di una diversa soluzione interpretativa della



fattispecie concreta oggetto (già) di accertamento, e delle fattispecie astratte contestate, a dispetto del principio di tassatività dei mezzi di impugnazione di cui all’art. 568 c.p.p.<sup>346</sup>.

#### 4. *Le prospettive de iure condendo. Il d.d.l. Orlando-Franceschini*

È (ancora) in sede di approvazione il d.d.l. Orlando-Franceschini, recante “Disposizioni in materia di reati contro il patrimonio culturale”, già approvato dalla Camera dei deputati il 18 ottobre 2018<sup>347</sup>. Il disegno

---

<sup>346</sup> Per alcune (legittime) considerazioni critiche, si rinvia a M. MONTAGNA, *Il Getty Bronze: prima un giallo archeologico, poi un rebus giuridico. Profili processualistici*, cit., 8 ss.; A. GAITO, M. ANTINUCCI, *Prescrizione, terzo estraneo e confisca in executivis di beni archeologici (a margine della vicenda dell'atleta vittorioso di Lisippo)*, cit., 1190 ss. In generale, sulla confisca disposta in sede esecutiva, v. A. ARDITURO, F. CIOFFI, *La confisca ordinaria, per sproporzione e per equivalente nel processo di cognizione ed esecuzione*, in *La giustizia patrimoniale penale*, cit., 776; M. BONTEMPELLI, *La confisca disposta nella fase esecutiva*, in *Sequestro e confisca*, a cura di M. Montagna, Giappichelli, 2017, 369; A. GAITO, G. RANALDI, *L'esecuzione penale*, Giuffrè, 2016, 276; F. VERGINE, *Poteri cognitivi del giudice dell'esecuzione e applicazione della confisca in sede esecutiva*, in *La giustizia penale differenziata*, a cura di A. Gaito, G. Spangher, tomo III, *Gli accertamenti complementari*, coordinato da M. Montagna, Giappichelli, 2011, 1057.

In giurisprudenza, per tutti, cfr. Cass., Sez. III pen., 12 gennaio 2018, n. 19166: « alla luce del più recente orientamento giurisprudenziale, al fine di disporre una confisca obbligatoria speciale che non prevede una precedente sentenza di condanna come presupposto applicativo, è necessario procedere ad un accertamento nel merito circa la sussistenza del reato presupposto e dato che il giudice dell'esecuzione non ha compiuto e, comunque, non avrebbe potuto compiere, un siffatto accertamento, il provvedimento impugnato deve essere annullato senza rinvio, con revoca della confisca e restituzione di quanto confiscato all'avente diritto».

<sup>347</sup> Per un commento al d.d.l. in esame v. A. CAPUTO, *La tutela penale dei beni culturali dal traffico illecito, dal danneggiamento e da altre forme di aggressione alla luce del disegno di legge italiano AC-4220*, in *Rev. Fac. Direito UFMG*, 1/2020, 71 ss.; L. D'AGOSTINO, *Dalla*

di legge in questione, nel rispetto dalla riserva di codice introdotta con l’art. 3-bis c.p., all’art. 6 abroga, *inter alia*, gli artt. 170, 173, 173, 174, 176, 177, 178 e 179 del c.d. *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, colmando il vuoto di tutela con l’introduzione, nel libro secondo del codice penale, del Titolo VIII-bis “Dei delitti contro il patrimonio culturale” che prevedrebbe i “nuovi” art. 518-bis, rubricato “Furto di beni culturali”, art. 518-ter, rubricato “Appropriazione indebita di beni culturali”, art. 518-quater, rubricato “Ricettazione di beni culturali”, art. 518-quinquies, rubricato “Impiego di beni culturali provenienti da delitto”, art. 518-sexies, rubricato “Riciclaggio di beni culturali”, art. 518-septies rubricato “Autoriciclaggio di beni culturali”, art. 518-octies, rubricato “Falsificazione in scrittura provata relativa a beni culturali”, art. 518-novies, rubricato “Violazioni in materia di alienazione di beni culturali”, art. 518-decies, rubricato “Importazione illecita di beni culturali”, art. 518-undecies, rubricato “Uscita o esportazione illecite di beni culturali”, art. 518-duodecies, rubricato “Distruzione, dispersione, deterioramento, deturpamento, imbrattamento e uso illecito di beni culturali o paesaggistici”, art. 518-terdecies, rubricato “Devastazione e saccheggio di beni culturali e paesaggistici”, art. 518-quaterdecies, rubricato “Contraffazione di opere d’arte”, art. 518-sexiesdecies, rubricato “Attività organizzate per il traffico illecito di beni culturali”, oltre alla “nuova” contravvenzione di cui all’art. 707-bis, rubricato

---

“vittoria di Nicosia” alla “navetta” legislativa: i nuovi orizzonti normativi nel contrasto ai traffici illeciti di beni culturali, in *Dir. pen. cont.*, 1/2018, 86 ss.; A. MASSARO, V. GRAMUGLIA, *Confisca e reati a tutela del patrimonio culturale. Brevi riflessioni a margine del nuovo Disegno di legge n. 2864 “Disposizioni in materia di reati contro il patrimonio culturale”*, disponibile al link: <https://www.ogipac.com/pubblicazioni>.

“Possesso ingiustificato di strumenti per il sondaggio del terreno o di apparecchiature per la rilevazione dei metalli”.

Da una primissima analisi, sembra trattarsi di un sistema sanzionatorio tendenzialmente coerente con gli obblighi di criminalizzazione derivanti dalla Convenzione del Consiglio d’Europa firmata a Nicosia il 19 maggio 2017<sup>348</sup>.

Sulla base nel nuovo assetto normativo, poi, il d.d.l. Orlando-Franceschini opera una *reductio ad unum* delle diverse forme di confisca che caratterizzavano il “vecchio” sistema sanzionatorio previsto dal c.d. *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, attraverso l’introduzione dell’art. 518-*undevices*, rubricato “Confisca”, il quale dispone:

«Nel caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti, a norma dell’articolo 444 del codice di procedura penale, per uno dei delitti previsti dal presente titolo, è sempre ordinata la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne costituiscono il prodotto, il profitto o il prezzo, salvo che appartengano a persone estranee al reato.

Quando non è possibile procedere alla confisca di cui al primo comma, il giudice ordina la confisca del denaro, dei beni o delle altre utilità delle quali il reo ha la disponibilità, anche per interposta persona, per un valore equivalente.

Le navi, le imbarcazioni, i natanti e gli aeromobili, le autovetture e i motocicli sequestrati nel corso di operazioni

---

<sup>348</sup> Su cui *Infra*, §6.

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».

L'ipotesi ablatoria appena richiamata se, da una parte, assicurerebbe sempre l'apprensione del bene culturale oggetto di attività illecita, data l'obbligatorietà della stessa, dall'altra parte, però, non terrebbe in debito conto della diversità dei titoli di reato cui potrebbe conseguire. Un dato di sicura importanza è rappresentato dalla possibilità di procedere alla c.d. confisca per equivalente, sulla cui natura eminentemente sanzionatoria non pare possa seriamente discutersi<sup>349</sup>.

Qualora, quindi, il d.d.l. Orlando-Franceschini conoscesse l'approvazione definitiva da parte del Parlamento italiano, sarebbe davvero arduo per l'interprete poter (ri)affermare la natura meramente “recuperatoria a carattere amministrativo” della confisca della “cosa” culturale illegittimamente esportata all'estero, da cui i giudici di legittimità hanno sempre argomentato al fine di non attrarre la stessa nella nozione autonoma di “materia penale” e, dunque, di non estendere le garanzie previste per la pena “in senso stretto” dall'art. 7 Cedu.

---

<sup>349</sup> Cass., Sez. Un. pen., 31 gennaio 2013, n. 18374; Cass., Sez. I pen., 28 febbraio 2012, n. 11768; Cass., Sez. V pen., 26 ottobre 2010, n. 11288; Cass., Sez. II pen., 13 maggio 2010, n. 21027; Cass., Sez. Un. pen., 27 marzo 2008, n. 26654; Cass., Sez. VI pen., 18 febbraio 2009, n. 13098; Cass., Sez. III pen., 24 settembre 2008, n. 39173 Cass., Sez. III pen., 24 settembre 2008, n. 39172.

## Sezione II

*La confisca delle “cose” culturali nel diritto internazionale e nel diritto eurounitario*

5. *Gli obblighi di “confisca” dei beni di interesse artistico nel diritto internazionale pattizio.*

La tutela del patrimonio culturale costituisce, in sede sovranazionale, un terreno privilegiato di armonizzazione delle politiche sociali e, anche se solo marginalmente, criminali delle normative interne degli Stati contraenti<sup>350</sup>.

Le convenzioni internazionali, su vari livelli, hanno infatti svolto un'importante funzione propulsiva per un ravvicinamento delle singole

---

<sup>350</sup> Sugli strumenti di collaborazione internazionale per la tutela e la conservazione dei beni culturali v. i contributi di N. BRODIE, J. DIETZLER, S. MACKENZIE, *Trafficking in cultural objects: an empirical overview*, in *Beni culturali e sistema penale*, a cura di S. Manacorda, A. Visconti, Vita e pensiero, 2013, 19; N. BRODIE, J. DOOLE, C. RENFREW, *Trade in illicit antiquities: the destruction of the world's archaeological heritage*, Cambridge, 2001; P. FERRI, *Uscita o esportazioni illecite*, in *Il codice dei beni culturali e del paesaggio. Gli illeciti penali*, a cura di A. Manna, cit., 181; M. FRIGO, *La circolazione internazionale dei beni culturali. Diritto internazionale, diritto comunitario e diritto interno*, Giuffrè, 2007, passim; L. MIGLIORINO, *Il recupero degli oggetti storici e archeologici sommersi nel diritto internazionale*, Giuffrè, 1984, 185 ss.; L. D'AGOSTINO, *Dalla “vittoria di Nicosia” alla “navetta” legislativa: i nuovi orizzonti normativi nel contrasto ai traffici illeciti di beni culturali*, cit., 79 ss.; A. LANCIOTTI, *Patrimonio culturale sommerso: tutela dei beni archeologici e limiti alla cooperazione internazionale*, cit., 209 ss.

legislazioni domestiche, sviluppando non solo strumenti di collaborazione internazionale, volti alla tutela e alla conservazione dei beni culturali, ma anche un’azione comune nel settore della cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale, al precipuo fine di rafforzare la prevenzione e la repressione delle attività illecite su “cose” di interesse artistico. In questa prospettiva, come si cercherà di chiarire, il diritto internazionale pattizio si è preoccupato del recupero e della protezione di tali beni oggetto di contrabbando, configurando talvolta dei veri e propri obblighi di “confisca” in capo agli Stati parti.

A venire in considerazione è, anzitutto, in ordine cronologico, la Convenzione UNESCO, conclusa a Parigi il 14 novembre 1970 dalla Conferenza generale dell’Organizzazione delle Nazioni Unite per l’educazione, la scienza e la cultura, concernente le misure da adottare per interdire e impedire l’illecita importazione, esportazione e trasferimento di proprietà dei beni culturali, sottoscritta da 132 Stati e ratificata in Italia con l. 30 ottobre 1975, n. 873.

In particolare, la Convenzione, dopo aver ribadito che la collaborazione internazionale costituisce uno dei mezzi più efficaci per proteggere i beni culturali dall’importazione, dall’esportazione e dal trasferimento illeciti (art. 2, §1) e che gli Stati parti si impegnano a proibire l’esportazione dal proprio territorio di tali beni non accompagnati dal certificato di esportazione (art. 6, §1, lett. b), anche attraverso una tutela penale (art. 8), prevede all’art. 7 veri e propri obblighi in capo agli Stati contraenti di recupero dei beni culturali oggetto di attività illecita. Il richiamo implicito a forme ablatorie, quali la confisca, pare del tutto evidente.

Art. 7

«Gli Stati parti della presente Convenzione s'impegnano:

a) ad adottare tutte le misure necessarie, in conformità con la legislazione nazionale, per impedire l'acquisizione, da parte di musei e altre istituzioni similari dislocate sul proprio territorio, di beni culturali provenienti da un altro Stato parte della Convenzione, beni che sono stati esportati illecitamente dopo l'entrata in vigore della Convenzione; a informare, nella misura del possibile, lo Stato d'origine parte della presente Convenzione delle offerte di tali beni culturali esportati illecitamente dal territorio di tale Stato dopo l'entrata in vigore della presente Convenzione nei confronti dei due Stati in questione;

b)

i) a proibire l'importazione dei beni culturali rubati in un museo o in un monumento pubblico civile o religioso, o in una istituzione simile, situati sul territorio di un altro Stato parte della presente Convenzione dopo l'entrata in vigore di quest'ultima nei confronti degli Stati in questione, a condizione che venga provato che tale o tali beni fanno parte dell'inventario di tale istituzione,

ii) ad adottare misure appropriate per recuperare e restituire su richiesta dello Stato d'origine parte della Convenzione qualsiasi bene culturale rubato e importato in tal modo dopo l'entrata in vigore della presente Convenzione nei confronti degli Stati interessati, a condizione che lo Stato richiedente versi un equo

indennizzo alla persona acquirente in buona fede o che detiene legalmente la proprietà di tale bene. Le richieste di recupero e di restituzione vanno indirizzate allo Stato richiesto per via diplomatica. Lo Stato richiedente è tenuto a fornire a sue spese ogni mezzo di prova necessaria per giustificare la sua richiesta di recupero e di restituzione. Gli Stati parti si astengono dall'imporre diritti di dogana o altre tasse sui beni culturali restituiti in conformità con il presente articolo. Tutte le spese relative alla restituzione del o dei beni culturali in questione sono a carico dello Stato richiedente».

Considerata dagli studiosi della materia uno strumento complementare alla già menzionata Convenzione UNESCO del 1970 nell'ambito del diritto privato, la Convenzione UNIDROIT sul ritorno internazionale dei beni culturali rubati o illecitamente esportati, firmata a Roma il 1995 e ratificata dall'Italia con l. n. 7 giugno 1999, n. 213, contiene al suo interno un Capitolo III dedicato in modo specifico al rientro dei beni culturali illecitamente esportati. Anche in questo caso, la Convenzione istituisce forme di recupero del bene culturale oggetto di esportazione illecita non dissimili dalla misura ablatoria di cui al terzo dell'art. 174 del c.d. *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, almeno per come interpretato dalla Suprema Corte di Cassazione.

Si tratta di vere e proprie disposizioni *self-executing*.

Art. 5



«1) Uno Stato contraente può richiedere al giudice o ad ogni altra autorità competente di un altro Stato contraente che sia ordinato il ritorno di un bene culturale illecitamente esportato dal territorio dello Stato richiedente.

2) Un bene culturale che sia stato esportato temporaneamente dal territorio dello Stato richiedente a fini d'esposizione, di ricerca o di restauro, ai sensi di una autorizzazione rilasciata in conformità della sua legge che regola l'esportazione di beni culturali al fine di proteggere il suo patrimonio culturale e che non sia stato riconsegnato in conformità alle condizioni di detta autorizzazione si considera come illecitamente esportato.

3) Il giudice o ogni altra autorità competente dello Stato convenuto ordina il ritorno del bene culturale quando lo Stato richiedente dimostri che l'esportazione del bene comporta un significativo pregiudizio all'uno o all'altro dei seguenti interessi:

- a) la conservazione fisica del bene o del suo contesto;
  - b) l'integrità di un bene complesso;
  - c) la conservazione dell'informazione, in particolare di natura scientifica o storica, relativa al bene;
  - d) l'uso tradizionale o rituale del bene da parte di una comunità autoctona o tribale;
- oppure dimostri che il bene ha per detto Stato un'importanza culturale significativa.

4) Ogni richiesta presentata ai sensi del paragrafo 1 del presente articolo deve essere corredata da ogni informazione di fatto o di diritto che consenta al giudice o

all'autorità competente dello Stato convenuto di determinare se le condizioni previste dai paragrafi da 1 a 3 sono soddisfatte.

5) Ogni richiesta di ritorno deve essere promossa entro un termine di tre anni dal momento in cui lo Stato richiedente ha conosciuto il luogo dove si trovava il bene culturale e l'identità del suo possessore e, in tutti i casi, entro un termine di cinquant'anni dalla data di esportazione o dalla data alla quale il bene avrebbe dovuto essere riconsegnato in virtù dell'autorizzazione di cui al paragrafo 2 del presente articolo».

#### Art. 6

«1) Il possessore di un bene culturale che ha acquistato detto bene dopo la sua illecita esportazione ha diritto, al momento del ritorno, al pagamento da parte dello Stato richiedente di un equo indennizzo, con riserva che il possessore non sapeva né avrebbe dovuto ragionevolmente sapere, al momento dell'acquisizione, che il bene era stato illecitamente esportato.

2) Per determinare se il possessore sapeva o avrebbe dovuto ragionevolmente sapere che il bene culturale era stato illecitamente esportato, si terrà conto delle circostanze dell'acquisizione, in particolare della mancanza del certificato di esportazione richiesto in virtù della legge dello Stato richiedente.

3) Invece dell'indennizzo e d'accordo con lo Stato richiedente il possessore che deve riconsegnare il bene culturale sul territorio di questo Stato, può decidere:

a) di rimanere proprietario del bene; oppure

b) di trasferirne la proprietà, a titolo oneroso o gratuito, ad una persona di sua scelta residente nello Stato richiedente e che offre le necessarie garanzie.

4) Le spese per il ritorno del bene culturale ai sensi del presente articolo sono a carico dello Stato richiedente, senza pregiudicare il diritto di quest'ultimo di rivalersi per le spese da qualsiasi altra persona.

5) Il possessore non può godere di uno stato più favorevole di quello della persona dalla quale esso ha ricevuto il bene culturale a titolo ereditario, o altrimenti a titolo gratuito».

#### Art. 7

«1) Le disposizioni del presente Capitolo non si applicano quando:

a) l'esportazione del bene culturale non è più illecita nel momento in cui se ne chiede il ritorno; oppure

b) il bene è stato esportato quando era in vita il suo autore, o entro un periodo di cinquant'anni dopo il suo decesso.

2) Nonostante le disposizioni del capoverso b) del paragrafo precedente, le disposizioni del presente Capitolo si applicano quando il bene culturale è stato creato da un

membro o da membri di una comunità autoctona o tribale per l'uso tradizionale o rituale di tale comunità, e, che deve essere restituito a tale comunità».

Ancora, la Convenzione quadro del Consiglio d'Europa sul valore del patrimonio culturale per la società, fatta a Faro il 27 ottobre 2005 e ratificata dall'Italia con la l. 1 ottobre 2020, n. 133, pur non prevedendo specifici obblighi d'azione per i Paesi firmatari, lasciando alla loro discrezionalità legislativa l'individuazione dei mezzi più efficaci per la valorizzazione e la conservazione del patrimonio culturale, definisce i diritti e le responsabilità, fissando l'impegno per gli Stati contraenti a predisporre disposizioni legislative volte a favorire forme di cooperazione internazionale.

Da ultimo, merita sicuramente di essere menzionata la Convenzione del Consiglio d'Europa firmata a Nicosia il 19 maggio 2017<sup>351</sup> sulle infrazioni relative ai beni culturali, ancora in corso di ratifica dall'Italia con il d.d.l. n. 2065, attualmente in sede di approvazione in Parlamento e destinata, in un certo senso, a sostituire la Convenzione di Delfi “*European Convention on Offences relating to Cultural Property*”, aperta alla

---

<sup>351</sup> Su cui v. 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*, Giappichelli, 2020. L. D'AGOSTINO, *Dalla “vittoria di Nicosia” alla “navetta” legislativa: i nuovi orizzonti normativi nel contrasto ai traffici illeciti di beni culturali*, cit., 81 ss.; F. LARENA, *Da Faro a Nicosia: le Convenzioni a difesa del patrimonio culturale. Possono queste Convenzioni rappresentare un nuovo efficace strumento per la tutela dei beni culturali?*, in [www.labsus.org](http://www.labsus.org), 18 gennaio 2021.

firma nel giugno 1985, ma mai entrata in vigore per il mancato raggiungimento del numero di ratifiche necessarie.

La Convenzione di Nicosia prevede molteplici obblighi di criminalizzazione in capo agli Stati firmatari, al fine di assicurare un'efficace azione penale a tutela dei beni culturali in chiave preventiva e repressiva, attraverso la predisposizione di un apparato sanzionatorio effettivo; obblighi per lo più confluiti nella già menzionata riforma Orlando-Franceschini<sup>352</sup>. In sintesi, il riferimento è alle condotte di furto e appropriazione indebita (art. 3), di scavo e rimozione illegali (art. 4), di importazione ed esportazione illegali (artt. 5 e 6), di acquisizione (art. 7) e commercializzazione (art. 8), di falsificazione di documenti (art. 9), di distruzione e danni (art. 10). A margine di tali obblighi internazionali di tutela penale, la Convenzione, poi, ingiunge gli Stati parti a introdurre misure legislative o di altro tipo necessarie per consentire il sequestro e la confisca di strumenti utilizzati per commettere i reati individuati nel medesimo documento e dei proventi derivanti da tali reati o beni di valore corrispondente (art. 14, §3).

In funzione recuperatoria, ripristinatoria e conservativa, l'art. 21 prevede l'obbligo per ciascuna Parte di collaborare con le Altre al fine di prevenire e combattere la distruzione, il danneggiamento e la tratta di beni culturali. In particolare, le Parti sono tenute a promuovere la consultazione e lo scambio di informazioni per quanto riguarda l'identificazione, il sequestro e la confisca di beni culturali oggetti di un reato della Convenzione e a contribuire alla raccolta internazionale di dati sulla tratta di beni culturali mobili mediante la condivisione o l'interconnessione di inventari nazionali o di banche dati su tali beni.

---

<sup>352</sup> v. *Amplius*, *Supra*, §5.

Article 21 “Measures at international level”

«Each Party shall co-operate to the widest extent possible for the purpose of preventing and fighting the intentional destruction of, damage to, and trafficking of cultural property. In particular, the States Parties should:

a. promote consultation and exchange of information as regards the identification, seizure and confiscation of cultural property that has been the subject of an offence defined by this Convention and that has been recovered within their territory;

b. contribute to international data collection on trafficking of movable cultural property by sharing or interconnecting national inventories or databases on cultural property that has been the subject of an offence defined by this Convention, and/or contributing to international inventories or databases, such as the Interpol database on stolen works of art;

c. facilitate co-operation for the purpose of also protecting and preserving cultural property in times of instability or conflict».

6. *Il diritto “materiale” dell’Unione europea a tutela del patrimonio culturale: gli obblighi di “restituzione” del bene illegittimamente esportato e gli obblighi eurounitari di criminalizzazione*

Sul versante del diritto eurounitario, la tutela del patrimonio artistico e, in particolare, la conservazione, la salvaguardia e il recupero dei beni culturali rappresenta un settore privilegiato d'intervento delle politiche comunitarie, assecondando così quella tendenza, già emersa con il Trattato di Maastricht, a superare l'originaria e primordiale prospettiva esclusivamente economica della Comunità (c.d. beni di rilevanza sovranazionale e transnazionale). Il riferimento è tanto all'art. 36 TFUE (ex art. 30 TCE) che lascia impregiudicati i divieti o le restrizioni all'importazione, all'esportazione e al transito giustificati da motivi di protezione del patrimonio artistico, storico o archeologico della nazione, quanto all'art. 167 TFUE (ex art. 151 TCE) il quale, al secondo paragrafo, prevede che l'azione dell'Unione è intesa ad incoraggiare la cooperazione tra gli Stati membri e, se necessario, ad appoggiare e ad integrare l'azione di questi ultimi, *inter alia*, nel settore della “conservazione e salvaguardia del patrimonio culturale di importanza europea”<sup>353</sup>.

Tra gli atti di diritto derivato riveste, da ultimo, un ruolo fondamentale la Direttiva 2014/60/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 maggio 2014, relativa alla restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro e che modifica il Reg. UE n. 1024/2012 (Rifusione), rinnovando di fatto il quadro normativo preesistente contenuto nella Direttiva 93/7/CEE del Consiglio, del 15 marzo 1993. La Direttiva 2014/60/UE ha trovato

---

<sup>353</sup> In argomento, v. A. VISCONTI, *La tutela penale del patrimonio culturale mobile: esigenze di riforma alla luce degli impulsi internazionali*, in *Circolazione dei beni culturali mobili e tutela penale: un'analisi di diritto interno, comparato e internazionale*, Giuffrè, 2015, 169 ss.; L. D'AGOSTINO, *Dalla “vittoria di Nicosia” alla “navetta” legislativa: i nuovi orizzonti normativi nel contrasto ai traffici illeciti di beni culturali*, cit., 79 ss.

attuazione in Italia con il D.lgs. 7 gennaio 2016, n. 2, anche attraverso la modifica degli artt. 73 ss. del D.lgs. n. 42 del 2004<sup>354</sup>.

L'obiettivo dichiarato della Direttiva qui in commento, come anche della sua precedente storica, è quello di assicurare il rientro materiale dei beni culturali nello Stato membro dal cui territorio siano illegittimamente usciti, a prescindere dai diritti di proprietà di tali beni, in violazione delle disposizioni nazionali o del Regolamento CE n. 116/2009 del Consiglio, anche attraverso un sistema composito di cooperazione amministrativa.

In particolare, si prevede:

#### Articolo 5

Le autorità centrali degli Stati membri cooperano e promuovono la consultazione tra le autorità competenti degli Stati membri. Queste ultime assolvono in particolare i seguenti compiti:

1) individuare, su domanda dello Stato membro richiedente, un determinato bene culturale uscito illecitamente dal territorio di detto Stato, nonché localizzarlo e identificarne il possessore e/o detentore. La domanda deve comprendere qualsiasi informazione utile per agevolare la ricerca, in particolare riguardante la localizzazione vera o presunta del bene;

---

<sup>354</sup> A. LANCIOTTI, *Il Getty bronze: prima un giallo archeologico, poi un rebus giuridico. Profili internazionalistici*, cit., 7-8.



2) effettuare una notifica agli Stati membri interessati quando è ritrovato un bene culturale nel loro proprio territorio e sussistono validi motivi per ritenere che detto bene sia uscito illecitamente dal territorio di altro Stato membro;

3) facilitare la verifica, da parte delle autorità competenti dello Stato membro richiedente, che il bene in questione costituisce un bene culturale purché tale operazione sia effettuata entro sei mesi dalla notifica prevista al punto 2. Qualora la verifica non sia effettuata entro il termine stabilito, i punti 4 e 5 non sono più d'applicazione;

4) prendere, ove occorra, in cooperazione con lo Stato membro interessato, le misure necessarie per la conservazione materiale del bene culturale;

5) impedire, mediante i necessari provvedimenti provvisori, che il bene culturale sia sottratto alla procedura di restituzione;

6) svolgere il ruolo d'intermediario tra il possessore e/o detentore e lo Stato membro richiedente ai fini della restituzione. In tale senso, le autorità competenti dello Stato membro richiesto possono agevolare, fatto salvo l'articolo 6, l'esecuzione di una procedura di arbitrato, conformemente alla legislazione nazionale dello Stato membro richiesto e a condizione che lo Stato membro richiedente ed il possessore o detentore vi diano formalmente il proprio accordo.

Al fine di cooperare e consultarsi tra di loro, le autorità centrali degli Stati membri utilizzano un modulo del

sistema d'informazione del mercato interno («l'IMI») stabilito dal regolamento (UE) n. 1024/2012, specificamente adattato per i beni culturali. Possono inoltre avvalersi dell'IMI per diffondere tutte le pertinenti informazioni correlate a casi relative ai beni culturali rubati o usciti illecitamente dal loro territorio. Gli Stati membri decidono in merito all'uso dell'IMI da parte delle altre autorità competenti ai fini della presente direttiva.

#### Articolo 6

Lo Stato membro richiedente può proporre contro il possessore e, in mancanza di questo, contro il detentore, davanti al giudice competente dello Stato membro richiesto, l'azione di restituzione del bene culturale uscito illecitamente dal suo territorio.

Per essere ammissibile, l'atto introduttivo dell'azione di restituzione deve essere corredato di:

- a) un documento che descriva il bene oggetto della richiesta e dichiarare che si tratta un bene culturale;
- b) una dichiarazione delle autorità competenti dello Stato membro richiedente secondo la quale il bene culturale è uscito illecitamente dal territorio del medesimo.

#### Articolo 8

1. Gli Stati membri dispongono nella loro legislazione che l'azione di restituzione di cui alla presente direttiva si

prescrive nel termine di tre anni a decorrere dalla data in cui l'autorità centrale competente dello Stato membro richiedente è venuta a conoscenza del luogo in cui si trovava il bene culturale e dell'identità del suo possessore o detentore.

In ogni caso l'azione di restituzione si prescrive entro il termine di trent'anni a decorrere dalla data in cui il bene culturale è uscito illecitamente dal territorio dello Stato membro richiedente.

Tuttavia, nel caso di beni che fanno parte delle collezioni pubbliche di cui all'articolo 2, punto 8, e dei beni appartenenti a inventari delle istituzioni ecclesiastiche o altre istituzioni religiose negli Stati membri in cui sono oggetto di misure speciali di tutela in virtù del diritto nazionale, l'azione di restituzione si prescrive entro il termine di settantacinque anni, tranne negli Stati membri in cui l'azione è imprescrittibile e nel caso di accordi bilaterali tra Stati membri che prevedano un termine superiore a settantacinque anni.

2. L'azione di restituzione è inammissibile qualora l'uscita del bene culturale dal territorio dello Stato membro richiedente abbia cessato di essere illecita nel momento in cui è stata proposta.

Risulta ancora una volta evidente come questi “strumenti” si rivelino perfettamente coerenti con la natura giuridica e con la finalità sottese alla misura ablatoria di cui al terzo comma dell'art. 174 del c.d. *Codice*

dei beni culturali e del paesaggio, almeno secondo l’interpretazione fornita dalla Suprema Corte di Cassazione.

Di sicura importanza nella materia in esame è poi il già richiamato Regolamento CE n. 166/2009 del 18 dicembre 2008, relativo all’esportazione di beni culturali, il quale (1) istituisce la licenza europea di esportazione, (2) ribadisce l’importanza di una cooperazione amministrativa tra gli Stati membri e (3) prevede una “clausola” sanzionatoria nel caso di violazioni delle norme contenute nello stesso.

In campo penale, successivamente all’entrata in vigore del Trattato di Lisbona e con il conseguente superamento dell’architettura istituzionale fondata sui tre pilastri<sup>355</sup>, l’art. 83 TFUE<sup>356</sup>, al primo paragrafo, concede la possibilità al Parlamento europeo e al Consiglio di stabilire, mediante direttive, norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni in sfere di criminalità particolarmente grave

---

<sup>355</sup> Sulla “rivoluzione” del Trattato di Lisbona e del superamento dell’architettura istituzionale fondata sui tre pilastri v. G. GRASSO, *Il Trattato di Lisbona e le nuove competenze dell’Unione Europea*, in *Studi in onore di Mario Romano*, vol. IV, Jovene, 2011, 2317 ss.

<sup>356</sup> Più nel dettaglio, il primo paragrafo dell’art. 83 TFUE individua una competenza dell’Unione europea *ratione materiae*, indicando delle macro-sfere a carattere tassativo sulle quali il Parlamento europeo e il Consiglio possono adottare, con la procedura legislativa ordinaria, direttive che stabiliscano norme minime per la definizione dei reati e delle sanzioni. Le sfere di criminalità particolarmente gravi che presentano una dimensione transnazionale possono essere ampliate dal Consiglio con deliberazione assunta all’unanimità, previa approvazione del Parlamento Europeo. Maggiori problemi sorgono tuttavia dall’analisi del secondo paragrafo, in cui si prevede la possibilità di emanare, tramite direttive, norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni in settori che siano stati oggetto di misure di armonizzazione, se il ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri in materia penale si rivela indispensabile per garantire l’attuazione efficace di una politica dell’Unione.

che presentano una dimensione transnazionale derivante dal carattere o dalle implicazioni di tali reati o da una particolare necessità di combatterli su basi comuni, riconoscendo così una competenza penale indiretta in capo alle istituzioni europee<sup>357</sup>, «un primo germe di vero e proprio diritto penale dell’Unione europea»<sup>358</sup>.

Ora, se è vero che la tutela del patrimonio culturale non rientra nelle materie indicate nel secondo sottoparagrafo della disposizione in commento, è ancor più vero ipotizzare comunque che l’Unione europea conservi una potestà normativa anche in questo ambito<sup>359</sup>. Anzitutto, non sono del tutto avulse le ipotesi in cui il traffico illecito di beni culturali possa riguardare la tematica della criminalità organizzata, esplicitamente ricompresa nell’elenco del primo sottoparagrafo.

In secondo luogo, l’art. 83, §2, TFUE estende la facoltà per il Parlamento europeo e per il Consiglio di stabilire, sempre tramite direttive, norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni in settori che siano stati già oggetto di misure di armonizzazione, se il ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri in materia penale si rivela indispensabile per garantire l’attuazione efficace di una politica

---

<sup>357</sup> Essenziale il rinvio a C. SOTIS, *Il trattato di Lisbona e le competenze penali dell’Unione europea*, in *Cass. pen.*, 3/2010, 326 ss. Sugli obblighi eurounitari di tutela penale, valga per tutti il rinvio a A. MASSARO, *Appunti di diritto penale europeo*, cit., 72 ss., anche per tutte le necessarie indicazioni bibliografiche e giurisprudenziali.

<sup>358</sup> R. SICURELLA, “Eppur si muove!”: alla ricerca di un nuovo equilibrio nella dialettica tra legislatore comunitario e legislazione nazionale per la tutela degli interessi dell’Unione europea, in *Per un rilancio del progetto europeo. Esigenze di tutela degli interessi comunitari e nuove strategie di integrazione penale*, a cura di G. Grasso, R. Sicurella, Giuffrè, 2008, 283.

<sup>359</sup> In questi termini L. D’AGOSTINO, *Dalla “vittoria di Nicosia” alla “navetta” legislativa: i nuovi orizzonti normativi nel contrasto ai traffici illeciti di beni culturali*, cit., 81.

dell’Unione (c.d. *annex competence* in materia penale). Come si è cercato di chiarire, il patrimonio culturale certamente rientra in tali settori.

Infine, ai sensi del terzo sottoparagrafo dell’art. 83, §1, TFUE – con una disposizione in un certo senso “residuale” –, il Consiglio, in funzione dell’evoluzione della criminalità e deliberando all’unanimità previa approvazione del Parlamento europeo, può adottare una decisione che individui altre sfere di criminalità secondo i criteri di cui al primo sottoparagrafo.

#### 6.1. Gli altri “strumenti” legislativi europei in materia di confisca

Il traffico illecito dei beni culturali rientra certamente nella sfera applicativa di taluni “strumenti” legislativi europei di portata “generale”<sup>360</sup>. Senza alcuna pretesa di esaustività, e limitando l’analisi allo strumento della confisca<sup>361</sup>, un primo richiamo può essere operato alla Decisione Quadro 2003/577/GAI del Consiglio, del 22 luglio 2003, relativa all’esecuzione nell’Unione europea dei provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro probatorio, recepita in Italia con il D.lgs. 15 febbraio 2016, n. 35. Lo scopo di tale Decisione è quello di stabilire

---

<sup>360</sup> Una disamina esaustiva è offerta da L. LUPARIA, *Tutela dei beni culturali e processo penale*, cit., 201 ss. e in partic. nota 32.

<sup>361</sup> Per un’analisi esaustiva e per tutti i necessari riferimenti bibliografici e giurisprudenziali, si rinvia alla recente opera collettanea *Confische e sanzioni patrimoniali nella dimensione interna ed europea*, a cura di D. Castronovo, Ciro Grandi, Jovene, 2021 e, in particolare, ai contributi di A.M. MAUGERI, *La direttiva 2014/42/UE come strumento di armonizzazione della disciplina della confisca nel diritto comparato*, *ivi*, 13 ss. e di C. GRANDI, *Il mutuo riconoscimento dei provvedimenti di confisca alla luce del regolamento (UE) 2018/1805*, *ivi*, 79 ss.

le condizioni alle quali ogni Stato membro dell’Unione «riconosce ed esegue nel suo territorio un provvedimento di blocco o di sequestro emesso da un’autorità giudiziaria di un altro Stato membro» (art. 1), intendendosi «qualsiasi provvedimento [...] per impedire provvisoriamente ogni operazione volta a distruggere, trasformare, spostare, trasferire o alienare beni che potrebbero essere oggetto di confisca» (art. 2, lett. c)<sup>362</sup>.

Ancora, la Decisione Quadro 2005/212/GAI del Consiglio, del 24 febbraio 2005, relativa alla confisca di beni, strumenti e proventi di reato<sup>363</sup>, prevede che «Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie per poter procedere alla confisca totale e parziale di strumenti o proventi di reati punibili con una pena privativa della libertà superiore ad un anno o di beni il cui valore corrisponde a tali proventi».

Da ultimo, particolarmente interessante è la Direttiva 2014/42/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 3 aprile 2014, relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell’Unione europea, recepita in Italia con il D.lgs. 29 ottobre 2016, n. 202<sup>364</sup>. La Direttiva, finalizzata a modificare e ad ampliare le disposizioni

---

<sup>362</sup> Per “bene”, invece, si intende «ogni bene, in qualsiasi modo descritto, materiale o immateriale, mobile o immobile, nonché atti giuridici o documenti che attestano un titolo o un diritto su tale bene, in merito al quale l’autorità giudiziaria competente dello Stato di emissione ritiene che: – sia il prodotto di uno dei reati di cui all’articolo 3 o sia equivalente, in tutto o in parte, al valore di tale prodotto, oppure – costituisca lo strumento o l’oggetto di tali reati» (art. 2, lett. d).

<sup>363</sup> V., sul punto, A. GAITO, M. ANTINUCCI, *Prescrizione, terzo estraneo e confisca in executivis di beni archeologici (a margine della vicenda dell’atleta vittorioso di Lisippo)*, cit., 1197 e, in partic., note nn. 27 e 28.

<sup>364</sup> Su cui v. A.M. MAUGERI, *La direttiva 2014/42/UE come strumento di armonizzazione della disciplina della confisca nel diritto comparato*, cit., 13 ss.; EAD., *La Direttiva 2014/42/UE relativa alla confisca degli strumenti e dei proventi da reato nell’Unione Europea*

preesistenti in materia, impone agli Stati membri di adottare «le misure necessarie per poter procedere alla confisca, totale o parziale, di beni strumentali e proventi da reato, o di beni di valore corrispondente a detti beni strumentali o proventi, in base a una condanna penale definitiva, che può anche essere pronunciata a seguito di un procedimento in contumacia» (art. 4). Inoltre, si dispone che gli Stati membri devono adottare «le misure necessarie per poter procedere alla confisca, totale o parziale, dei beni che appartengono a una persona condannata per un reato suscettibile di produrre, direttamente o indirettamente, un vantaggio economico, laddove l'autorità giudiziaria, in base alle circostanze del caso, compresi i fatti specifici e gli elementi di prova disponibili, come il fatto che il valore dei beni è sproporzionato rispetto al reddito legittimo della persona condannata, sia convinta che i beni in questione derivino da condotte criminose» (art. 5). Infine, è concessa la possibilità di confiscare beni nei confronti dei terzi, fatti salvi ovviamente i diritti dei terzi in buona fede (art. 6).

Inoltre, si dettano disposizioni finalizzate a rafforzare l'efficacia della misura ablatoria, prevedendo, da una parte, l'obbligo per gli Stati membri di predisporre strumenti che consentano di individuare, rintracciare e gestire i beni confiscabili (artt. 9 e 10) e, dall'altra parte, l'obbligo di predisporre misure che consentano di congelare i beni in vista di una eventuale e futura confisca (art. 7).

---

*tra garanzie ed efficienza: un “work in progress”, in Dir. pen. cont.-Riv. Trim., 1/2015, 300 ss., alla quale si rinvia anche per tutti gli ulteriori e necessari riferimenti bibliografici; M. MONTANARI, Pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale la Direttiva UE relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato, in Dir. pen. cont., 5 maggio 2014; L. LUPARIA, Tutela dei beni culturali e processo penale, cit., 202-203.*



Come anche è stato autorevolmente evidenziato<sup>365</sup>, nonostante l’art. 3 della Direttiva, che individua i testi normativi nei cui confronti la stessa debba trovare applicazione, non contempli esplicitamente i reati a tutela del patrimonio culturale, l’ultimo inciso della medesima disposizione ne estende la sfera di rilevanza altresì ad altri futuri strumenti giuridici, purché questi ultimi prevedano l’applicabilità della Direttiva ai reati ad essi armonizzati. A ben vedere, infatti, – e questo è l’auspicio – non pare del tutto inimmaginabile che un eventuale allargamento possa interessare proprio il settore dei beni culturali.

---

<sup>365</sup> Ancora, L. LUPARIA, *Tutela dei beni culturali e processo penale*, cit., 202-203. Cfr. A. LANCIOTTI, *Patrimonio culturale sommerso: tutela dei beni archeologici e limiti alla cooperazione internazionale*, cit., 209 ss.

## CAPITOLO VI

### NUOVE TECNOLOGIE E STRUMENTI DI CONTRASTO AL TRAFFICO ILLECITO DEI BENI CULTURALI\*

Marco Pittiruti – Vincenzo Gramuglia

SOMMARIO: 1. Indagini tecnologiche e fenomeni delittuosi connessi al *cultural heritage*. – 2. Potenzialità e limiti dell'agente intrusore nel compimento dell'attività d'indagine connessa alla sfera del *cultural heritage*. – 2.1 L'attività di *online surveillance* (segue). – 2.2. L'attività di *online search* (segue) – 3. Proporzionalità del sequestro probatorio di dati e sistemi informatici e attività di indagine “a campione”: un difficile equilibrio. – 4. Collaborazione dell'*Internet service provider* e *data retention*. – 5. Il volto dell'attività di contrasto al traffico illecito di beni culturali: limiti attuali e prospettive future – 6. Dai reati di danno a quelli di pericolo presunto: i possibili livelli di articolazione delle fattispecie poste a tutela di beni culturali. – 7. Il fenomeno della illecita circolazione di beni culturali. – 8. La fattispecie di uscita o esportazione illecite di cose di interesse culturale. – 8.1. Le modifiche “più favorevoli” introdotte dalla legge n. 124 del 2017. – 9. Dalla singola fase alla filiera: la possibile evoluzione del traffico illecito di beni culturali.

#### *1. Indagini tecnologiche e fenomeni delittuosi connessi al cultural heritage*

La necessità di predisporre un arsenale investigativo di elevato livello tecnologico, quale ineludibile strumento per un efficace contrasto delle

---

\* Pur essendo questo contributo frutto di un lavoro condiviso, i §§ 1, 5 sono opera di Marco Pittiruti e i §§ 2, 3, 4 sono opera di Vincenzo Gramuglia.

attività illecite sottese alla circolazione dei beni culturali, rappresenta un assunto largamente condiviso dalla comunità scientifica<sup>366</sup>. Lo dimostra chiaramente l’esperienza applicativa delle agenzie europee<sup>367</sup>, che ha contribuito a evidenziare un tratto comune nelle modalità operative dei criminali operanti nell’ambito dei fenomeni delittuosi connessi al *cultural heritage*, vale a dire la progressiva diversificazione delle modalità di vendita dei beni illecitamente sottratti.

Segnatamente, l’attuale pratica investigativa ha fatto emergere che i beni culturali illecitamente sottratti sono messi in vendita con sempre maggiore frequenza, oltre che nel “tradizionale” mercato nero “fisico”, anche nei *marketplace online* spesso localizzati nel *deep web*, al fine di sfruttare le innumerevoli potenzialità di anonimato che la rete offre. Tanto basta, da un lato, per chiarire le ragioni da cui dipende il bisogno di utilizzare strumenti investigativi tecnologicamente avanzati per far fronte a simili nuove manifestazioni criminose, nonché, dall’altro lato, per spiegare l’elevato numero di attività di contrasto al fenomeno in discorso predisposte, in epoca recente, dalle forze di polizia in ambiente digitale<sup>368</sup>.

---

<sup>366</sup> V., *ex multis*, L. LUPÁRIA, *Tutela dei beni culturali e processo penale*, in E. BATTELLI – B. CORTESE – A. GEMMA – A. MASSARO (a cura di), *Patrimonio culturale. Profili giuridici e tecniche di tutela*, Roma, 2017, p. 193 ss.

<sup>367</sup> Cfr. il *report* dell’Europol, *European Union serious and organised crime threat assessment, A corrupting influence: the infiltration and undermining of Europe’s economy and society by organised crime*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2021.

<sup>368</sup> V., da ultimo, il comunicato stampa del Comando Carabinieri Tutela Patrimonio Culturale, in <https://media.beniculturali.it/>, 12 giugno 2021, ove si dà atto della partecipazione all’operazione internazionale “Pandora V”. In tale comunicato, si evidenzia che «le attività hanno permesso di effettuare un esteso controllo del *web* (siti di case d’asta, pagine di commercio elettronico specialistico e generico, piattaforme

Lungo tale direttrice, il tema del contrasto al traffico illecito dei beni culturali si interseca con quello, ben più ampio, delle investigazioni in ambiente digitale. A tale ultimo proposito, è persino ovvio evidenziare come, nel corso delle indagini preliminari, vengano quotidianamente impiegate, al giorno d’oggi, attività di ricerca della prova *latu sensu* tecnologiche che sfruttano, ai fini dell’accertamento, l’enorme mole di dati veicolata, nell’era moderna, da strumentazione informatica e telematica. Altrettanto ovvio rilevare che tale «mutazione di paradigma dei tradizionali mezzi investigativi»<sup>369</sup> certamente contribuisce a una più efficace azione di contrasto a forme di criminalità sempre più evolute. Tuttavia, come noto, all’alto potenziale investigativo di simili attività fa da contraltare una maggiore incidenza di queste ultime sui diritti fondamentali dell’individuo. Invero, strumenti investigativi ad alto contenuto tecnologico – si pensi al captatore informatico – in ragione della loro natura “onnivora”, rischiano di riproporre modelli procedurali ormai superati caratterizzati da una significativa «bulimia probatoria»<sup>370</sup>, come accadeva nel vecchio codice di rito di stampo inquisitorio. Il che spiega, altresì, il proliferare, in sede scientifica, di un’ampia riflessione sul nuovo «volto digitale»<sup>371</sup> del procedimento penale.

---

*social media*) finalizzato all’individuazione di beni culturali di sospetta provenienza, da rendere oggetto di approfondimento durante la fase operativa [...]».

<sup>369</sup> Così L. LUPÀRIA, *Prova giuridica e contesto tecnologico*, in L. LUPÀRIA – L. MARAFIOTI – G. PAOLOZZI (a cura di), *Dimensione tecnologica e prova penale*, Torino, 2019, p. XIV.

<sup>370</sup> L’espressione è di F. CORDERO, *Diatriba sul processo accusatorio*, in ID., *Ideologie del processo penale*, Milano, 1966, p. 201.

<sup>371</sup> Così, ancora, L. LUPÀRIA, *op. loc. ult. cit.*

Tale novità può essere pienamente apprezzata volgendo lo sguardo ai tratti peculiari delle attività d'indagine legate a nuove risorse conoscitive ad alto contenuto tecnologico. In questa prospettiva, si è invero correttamente evidenziato che i dati digitali si collocano «in una sorta di “metaterritorio”, dove sembrerebbe perdere consistenza la naturale propensione dell'uomo di rapportarsi al mondo “reale” con l'uso dei cinque sensi»<sup>372</sup>. Il dato digitale presenta, infatti, una fondamentale caratteristica, ovverosia una materialità non immediatamente percepibile<sup>373</sup>. E gran parte delle criticità del fenomeno della prova digitale e delle indagini tecnologiche nascono proprio dalla circostanza che gli elementi ricercati dagli organi investigativi consistono in «*zeroes and ones of electricity*»<sup>374</sup>.

Quale conseguenza della sua immaterialità, il dato digitale può essere considerato come ontologicamente transnazionale<sup>375</sup>. Non ci

---

<sup>372</sup> Cfr. G. COSTABILE, *Scena criminis, documento informatico e formazione della prova penale*, in *Dir. inf.*, 2005, p. 531 ss.

<sup>373</sup> Sulle peculiarità del dato digitale, cfr. L. LUPARIA, *La disciplina processuale e le garanzie difensive*, in L. LUPARIA-G. ZICCARDI, *Investigazione penale e tecnologia informatica*, Milano, 2007, p. 127 ss.; L. MARAFIOTI, *Digital evidence e processo penale*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 4509; nonché, G. ZICCARDI, *L'ingresso della computer forensics nel sistema processuale italiano: alcune considerazioni informatico-giuridiche*, in L. LUPARIA (a cura di), *Sistema penale e criminalità informatica. Profili sostanziali e processuali nella Legge attuativa della Convenzione di Budapest sul cybercrime (l. 18 marzo 2008, n. 48)*, Milano, 2009, p. 166.

<sup>374</sup> Così O. KERR, *Digital Evidence and the New Criminal Procedure*, in *105 Colum. L. Rev.*, 2005, p. 291.

<sup>375</sup> Cfr. F. SIRACUSANO, *La prova digitale transnazionale: un difficile “connubio” tra innovazione e tradizione*, in *Proc. pen. giust.*, 2017, n. 1, p. 178 ss. Per una panoramica in tema di raccolta transnazionale di prove digitali, v. M. DANIELE, *Intercettazioni ed indagini informatiche*, in R.E. KOSTORIS (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, II ed., Milano, 2015, p. 385 ss. Sia consentito, altresì, rinviare a M. PITTIRUTI, *L'apprensione*

vuole troppo senso pratico, infatti, per comprendere che dati d'interesse investigativo possono essere contenuti su *server* accessibili da qualsiasi Paese<sup>376</sup>. Di qui, una progressiva perdita della dimensione “fisica” della prova e, al contempo, un'inevitabile aporia rispetto al concetto di territorialità dell'azione investigativa, la quale deve essere compiuta “senza frontiere”, giacché per la raccolta del dato è indefettibile l'impiego di tecniche di natura itinerante.

Si pensi all'apprensione dell'informazione digitale attuata mediante l'impiego di captatori informatici o agenti intrusori<sup>377</sup>, utilizzati, per un verso, quali microspie informatiche capaci di intercettare flussi in tempo reale, nonché, per altro verso, quali mezzi di ricerca atipici della prova<sup>378</sup> in grado di trasmettere agli operanti tutti i dati formati od in corso di formazione su una strumentazione informatica o telematica. In entrambi i casi, tali meccanismi hanno un ambito applicativo impossibile da circoscrivere dal punto di vista spaziale. Questo perché il

---

*all'estero della prova digitale*, in L. LUPÁRIA – L. MARAFIOTI – G. PAOLOZZI (a cura di), *Dimensione tecnologica e prova penale*, cit., p. 205 ss.

<sup>376</sup> Con particolare riferimento ai dati conservati sul *cloud*, v. G.M. RUOTOLO, *Hey! You! Get Off My Cloud! Accesso autoritativo alle nuvole informatiche e diritto internazionale*, in *Arch. pen.*, 2013, p. 853, nonché D. LAMUSCATELLA, *La ricerca delle fonti di prova sulle reti di cloud computing: le nuove frontiere delle investigazioni digitali tra profili giuridici e questioni operative*, in *Cib. dir.*, 2013, p. 477 ss.

<sup>377</sup> In tema, volendo, cfr. M. PITTIRUTI, *Il captatore informatico nel procedimento penale alla luce delle recenti modifiche normative ed evoluzioni giurisprudenziali*, in G. CASSANO - S. PREVITI (a cura di), *Il diritto di Internet nell'era digitale*, Giuffrè, Milano, 2020, p. 77 ss., anche per gli opportuni riferimenti bibliografici.

<sup>378</sup> Come affermato da Cass., Sez. V, 14 ottobre 2009, Virruso, in *C.E.D. Cass.*, iv. 246954.

malware inoculato dagli operanti segue l'apparecchio-obiettivo ovunque esso si trovi, anche al di là dei limiti territoriali statali<sup>379</sup>.

Ora, una attività investigativa così delineata si pone in aperto contrasto con il modello rigido tipico della cooperazione giudiziaria. Non sorprende, pertanto, che la necessità di una disciplina in grado di semplificare la circolazione transfrontaliera della prova digitale sia stata avvertita quale esigenza ineludibile nell'ambito delle istituzioni europee, proprio al fine di consentire un'efficace azione di contrasto alle "nuove" forme di criminalità<sup>380</sup>. E ciò, pur nella consapevolezza che lo spazio

---

<sup>379</sup> Cfr. Cass., Sez. Un., 28 aprile 2016, Scurato, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2017, p. 76 ss., con nota di A. CAMON, *Cavalli di troia in Cassazione*; in *Guida dir.*, 2016, n. 34-35, p. 76 ss.; con nota di G. AMATO, *Reati di criminalità organizzata: possibile intercettare conversazioni o comunicazioni con un captatore informatico*, nonché in *Foro it.*, 2016, fasc. 9, II, p. 513 ss., con nota di P. Di Stefano. Per alcuni commenti alla pronuncia, v. anche A. CISTERNA, *Spazio ed intercettazioni, una liaison tormentata. Note ipogarantistiche a margine della sentenza Scurato delle Sezioni unite*, in *Arch. pen.*, 2016, n. 2, p. 1 ss.; P. FELICIONI, *L'acquisizione da remoto di dati digitali nel procedimento penale: evoluzione giurisprudenziale e prospettive di riforma*, in *Proc. pen. giust.*, 2016, n. 5, p. 118 ss.; L. FILIPPI, *L'ispe-perqui-intercettazione "itinerante": le Sezioni unite azzeccano la diagnosi, ma sbagliano la terapia (a proposito del captatore informatico)*, in *Arch. pen. web*, n. 2, 2016, p. 1; W. NOCERINO, *Le Sezioni Unite risolvono l'enigma: l'utilizzabilità del "captatore informatico" nel processo penale*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 3565 ss.; A. TESTAGUZZA, *Exitus acta probat "Trojan" di Stato: la composizione di un conflitto*, in *Arch. pen. web*, 2016, p. 1 ss.

<sup>380</sup> Cfr. Commissione Europea, *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio Europeo e al Consiglio. Quattordicesima relazione sui progressi compiuti verso un'autentica ed efficace Unione della sicurezza*, COM (2018) 211 final del 17 aprile 2018, § 2, n. 1, *Nuove regole per ottenere prove elettroniche nei procedimenti penali*, reperibile online sul sito <https://eur-lex.europa.eu>; Commissione Europea, *Proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio relativo agli ordini europei di produzione e di conservazione di prove elettroniche in materia penale*, COM (2018) 225 final del 17 aprile 2018, reperibile online sul sito <https://eur-lex.europa.eu>; Commissione Europea, *Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio recante norme armonizzate sulla nomina di rappresentanti legali ai fini dell'acquisizione di prove nei procedimenti penali*, COM (2018) 226 final del 17

digitale è refrattario a limitazioni territoriali e di legislazione, non fosse altro che per il rischio di obsolescenza della normativa<sup>381</sup>.

Sul versante interno, a riprova della volontà di ricercare un nuovo e adeguato approccio in grado di conciliare il tradizionale modello di cooperazione con le sfide imposte dalla dematerializzazione della prova, il legislatore italiano, con il D.L. n. 7/2015, convertito con L. 43/15<sup>382</sup>, interpolava nell'impianto codicistico l'art. 234-bis c.p.p.<sup>383</sup>, ai sensi del quale è «sempre consentita l'acquisizione di documenti e dati informatici conservati all'estero», anche se «diversi da quelli disponibili al pubblico», a condizione che sia prestato il consenso dal legittimo titolare.

Nelle intenzioni del legislatore, il congegno avrebbe dovuto, in effetti, allestire uno strumento probatorio utile a contrastare le attività criminose compiute a mezzo *web*, con particolare riferimento alla criminalità organizzata di stampo terroristico. Invero, avvalersi

---

aprile 2018, reperibile online sul sito <http://ec.europa.eu>. In dottrina, v. M. GIALUZ – J. DELLA TORRE, *Lotta alla criminalità nel cyberspazio: la Commissione presenta due proposte per facilitare la circolazione delle prove elettroniche nei processi penali*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, n. 5, p. 277 ss.

<sup>381</sup> Evidenzia questo aspetto M. DANIELE, *La prova digitale nel processo penale*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 293.

<sup>382</sup> Legge 17 aprile 2015, n. 43, *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 18 febbraio 2015, n. 7, recante misure urgenti per il contrasto del terrorismo, anche di matrice internazionale, nonché proroga delle missioni internazionali delle Forze armate e di polizia, iniziative di cooperazione allo sviluppo e sostegno ai processi di ricostruzione e partecipazione alle iniziative delle Organizzazioni internazionali per il consolidamento dei processi di pace e di stabilizzazione*, in *G.U.*, 20 aprile 2015, n. 91.

<sup>383</sup> Un'analisi dell'art. 234-bis c.p.p. è offerta da R. DEL COCO, *L'utilizzo probatorio dei dati whatsapp tra lacune normative e avanguardie giurisprudenziali*, in *Proc. pen. giust.*, 2018, n. 3, p. 536, nonché da F. SIRACUSANO, *La prova digitale transnazionale: un difficile "connubio" tra innovazione e tradizione*, cit., pp. 191-192.



direttamente dell'assistenza del privato-fornitore del servizio avrebbe consentito un superamento dei limiti<sup>384</sup> propri delle procedure di cooperazione giudiziaria tra Stati, causati dal prolungarsi dei tempi necessari per il doveroso intervento dell'autorità dello Stato di esecuzione<sup>385</sup>. Chiare, però, le ripercussioni negative sulla sovranità dello Stato ove il dato digitale è conservato. Il meccanismo della apprensione diretta del dato implica, infatti, che il semplice nulla-osta del soggetto privato in possesso del dato consente ad un'autorità di altra nazione l'autonoma ricerca di elementi di prova localizzati in territorio straniero, in evidente contrasto con i principi generali in tema di assistenza giudiziaria internazionale.

Non basta. Le indagini ad alto contenuto tecnologico innescano annose problematiche attinenti alla genuinità del materiale acquisito. A tale proposito, lo statuto della prova digitale declinato dalla l. 48/2008<sup>386</sup>, incentrato sulla genuinità e non alterazione del dato,

---

<sup>384</sup> V., sul punto, R. PEZZUTO, *Accesso transnazionale alla prova elettronica nel procedimento penale: la nuova iniziativa legislativa della Commissione Europea al vaglio del Consiglio dell'Unione*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, n. 1, p. 57 ss.

<sup>385</sup> Proprio su questo aspetto intende intervenire la Commissione Europea, prevedendo, nella *Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio recante norme armonizzate sulla nomina di rappresentanti legali ai fini dell'acquisizione di prove nei procedimenti penali*, COM(2018) 226 final del 17.04.2018, cit., l'obbligo, per i prestatori di servizi, di designare un rappresentante legale nell'Unione incaricato di ricevere decisioni volte ad acquisire prove emesse dalle autorità nazionali competenti nei procedimenti penali, ottemperare a tali decisioni e farle eseguire.

<sup>386</sup> Legge 18 marzo 2008, n. 48, *Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla criminalità informatica, fatta a Budapest il 23 novembre 2001, e norme di adeguamento dell'ordinamento interno*, in *G.U.*, 4 aprile 2008, n. 80. Per una analisi approfondita dell'intervento normativo, v. G. CORASANITI-G. CORRIASLUCENTE (a cura di), *Cybercrime, responsabilità degli enti e prova digitale. Commento alla Legge 18 marzo 2008*, n. 48, Cedam, Padova, 2009, *passim*; L. LUPARIA (a cura di), *Sistema penale e*

dovrebbe dispiegare il proprio ambito operativo in relazione ad ogni ipotesi di ingresso di dati digitali nel procedimento penale e, dunque, anche con riferimento ai dati digitali appresi all'estero. Eppure, l'art. 234-bis c.p.p. omette qualsiasi tutela dell'integrità del dato, non essendo prevista alcuna garanzia che il materiale appreso – o meglio, consegnato dal soggetto terzo – sia effettivamente rispondente a quello custodito presso i *server* localizzati oltre frontiera, né la difesa possiede strumenti atti a verificarlo.

Da questo breve quadro si ricava l'impressione che la natura transnazionale delle attività d'indagine in esame, a fronte dei già segnalati vantaggi per l'accertamento, nasconda altrettanti pericoli, soprattutto qualora le operazioni investigative siano compiute in «contesti non ancora ben messi a fuoco (si pensi, ad esempio, all'universo del *deep internet*, utilizzato per contatti e scambi)»<sup>387</sup>. Appare, pertanto, ineludibile concentrare la riflessione sui principali strumenti investigativi utilmente impiegabili per il contrasto al traffico illecito dei beni culturali, al fine di verificare, per un verso, se essi siano in grado di contrastare adeguatamente il proliferare delle condotte delittuose in discorso, nonché, per altro verso, se tali strumenti offrano un adeguato bilanciamento tra esigenze dell'accertamento e garanzie difensive.

---

criminalità informatica. *Profili sostanziali e processuali nella Legge attuativa della Convenzione di Budapest sul cybercrime* (l. 18 marzo 2008, n. 48), Giuffrè, Milano, 2009, *passim*; nonché, F. CAJANI, *La Convenzione di Budapest nell'insostenibile salto all'indietro del Legislatore italiano, ovvero: quello che le norme non dicono...*, in *Cib. dir.*, 2010, p. 186.

<sup>387</sup> Così L. LUPÀRIA, *Tutela dei beni culturali e processo penale*, cit. p. 196.

## 2. Potenzialità e limiti dell'agente intrusore nel compimento dell'attività d'indagine connessa alla sfera del cultural heritage

Assodato che il carattere “aterritoriale” della prova informatica<sup>388</sup> – elemento tipico del contesto criminologico di riferimento – costituisce un ostacolo operativo al fruttuoso impiego di tecniche investigative “tradizionali”, giova analizzare più da vicino le potenzialità applicative insite in uno specifico strumento investigativo che, a prima vista, potrebbe costituire un arnese fondamentale per l'accertamento dei reati connessi alla sfera del cd. *cultural heritage*. Si tratta del “captatore informatico”, anche definito come “agente intrusore”, o *trojan horse*<sup>389</sup>.

---

<sup>388</sup> Sui rapporti tra prova ed evoluzione informatica, v. L. LUPÀRIA – G. ZICCARDI, *Investigazione penale e tecnologia informatica. L'accertamento del reato tra progresso scientifico e garanzie fondamentali*, cit.; L. LUPÀRIA, *Computer crimes e procedimento penale*, in G. GARUTI (a cura di), *Modelli differenziati di accertamento*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. Spangher, Torino, 2011, p. 374; L. LUPÀRIA, *Processo penale e tecnologia informatica*, in *Dir. internet*, 2008, p. 223; L. LUPÀRIA – L. MARAFIOTI – G. PAOLOZZI (a cura di), *Dimensione tecnologica e prova digitale*, cit.; M. PITTIRUTI, *Digital Evidence e procedimento penale*, Torino, 2017; M. DANIELE, *La prova digitale nel processo penale*, cit., p. 283 ss.; L. MARAFIOTI, *Digital evidence e processo penale*, cit., p. 4517 ss.; S. ATERNO, voce *Digital forensics (investigazioni informatiche)*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. VIII, Torino, 2014, p. 217 ss.; S. ATERNO, *Le investigazioni informatiche e l'acquisizione della prova digitale*, in *Giur. merito*, 2013, p. 955 ss.; P. PERRI, voce *Computer forensics (Indagini informatiche)*, in *Dig. pen.*, Agg. VI, Torino, 2011, p. 100 ss.; F.M. MOLINARI, *Le attività investigative inerenti alla prova di natura digitale*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 1259 ss.

<sup>389</sup> Per un approfondimento sul tema, si rinvia – senza alcuna pretesa di esaustività – ai seguenti contributi: M. PITTIRUTI, *Il captatore informatico nel procedimento penale alla luce delle recenti modifiche normative ed evoluzioni giurisprudenziali*, cit., p. 77 ss.; ID., *Digital evidence e procedimento penale*, cit., p. 69 ss.; F. CENTORAME, *Le indagini tecnologiche ad alto potenziale intrusivo fra esigenze di accertamento e sacrale inviolabilità dei diritti della persona*, *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc. 2, 2021, p. 499; R. APRATI, *Prime riflessioni sull'assetto normativo del captatore informatico*, *Cass. pen.*, fasc. 2, 2021, p. 441; M. TORRE, *Il virus di Stato nel*

Non può essere questa la sede per ricostruire la natura giuridica di uno strumento di indagine che, in ragione delle illimitate capacità intrusive, domina da diversi anni la scena processuale penale. Invero, un tentativo diretto a tratteggiare, anche solo in superficie, la complessa

---

diritto vivente tra esigenze investigative e tutela dei diritti fondamentali, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 1167 ss.; A. BALSAMO, *Le intercettazioni mediante virus informatico tra processo penale italiano e Corte europea*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 2286; R. ORLANDI, *Usi investigativi dei cosiddetti captatori informatici. Criticità e inadeguatezza di una recente riforma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc. 2, 2018, p. 538; M. BONTEMPELLI, *Il captatore informatico in attesa della riforma*, in <https://archivioldpc.dirittopenaleuomo.org>, 14 dicembre 2018; F. CAJANI, *Odisea del captatore informatico*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 4141 ss.; O. CALAVITA, *L'odissea del trojan horse. Tra potenzialità tecniche e lacune normative*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, p. 45 ss.; F. CAPRIOLI, *Il "captatore informatico" come strumento di ricerca della prova in Italia*, in *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, 2017, p. 483 ss.; C. CONTI, *Prova informatica e diritti fondamentali: a proposito di captatore e non solo*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, p. 1210 ss.; E. LORENZETTO, *Il perimetro delle intercettazioni mediante captatore informatico*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 2016; S. COLAIOCCO, *Nuovi mezzi di ricerca della prova: l'utilizzo dei programmi spia*, in *Arch. pen.*, 2014, p. 9; C. CONTI, *Prova informatica e diritti fondamentali: a proposito di captatore e non solo*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, p. 1210 ss.; G. CORASANITI, *Le intercettazioni "ubiquitarie" e digitali tra garanzia di riservatezza, esigenze di sicurezza collettiva e di funzionalità del sistema delle prove digitali*, in *Dir. inf.*, 2016, p. 88 ss.; D. CURTOTTI, *Il captatore informatico nella legislazione italiana*, in *JusOnline*, 2017, n. 3, p. 382 ss.; E.M. MANCUSO, *La perquisizione online*, in *JusOnline*, 2017, n. 3, p. 413 ss.; S. MARCOLINI, *Le cosiddette perquisizioni online (o perquisizioni elettroniche)*, cit., p. 2855 ss.; L. PALMIERI, *La nuova disciplina del captatore informatico tra esigenze investigative e salvaguardia dei diritti fondamentali. Dalla sentenza "Scurato" alla riforma delle intercettazioni*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, n. 1, p. 59 ss.; C. PELOSO, *La tutela della riservatezza nell'era delle nuove tecnologie: la vicenda dei captatori informatici per le intercettazioni tra presenti nei reati di terrorismo*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, n. 1, p. 149 ss.; F. RUGGIERI, *L'impatto delle nuove tecnologie informatiche: il captatore informatico. L'art. 1 c. 84 lett. e) del d.d.l. Orlando: attuazione e considerazioni di sistema*, in *JusOnline*, 2017, n. 3, p. 354 ss.; S. SIGNORATO, *Le indagini digitali*, Torino, 2018, p. 238 ss.; M. TROGU, *Sorveglianza e perquisizioni "on line" su materiale informatico*, in A. SCALFATI (a cura di), *Le indagini atipiche*, Torino, 2014, p. 431 ss.

genesì dell’“agente intrusore” imporrebbe di setacciare una pletora di orientamenti giurisprudenziali scaturiti dal bisogno di imbrigliare nelle maglie della stretta legalità un istituto che, per diversi anni, è rimasto estraneo all’architettura sistematica del codice di rito.

Ciò premesso, sul piano tecnico, l’agente intrusore può essere definito come un sistema informatico (*malware*) in grado di controllare da remoto, tramite l’utilizzo di un altro dispositivo (*controller*), lo strumento elettronico nel quale venga installato (*target*) occultamente da parte degli organi inquirenti<sup>390</sup>. In buona sostanza, attraverso questa peculiare forma di “intrusione occulta”, gli inquirenti riescono ad ottenere la piena ed assoluta disponibilità del dispositivo elettronico altrui, potendo operare su di esso con modalità analoghe a quelle proprie di un ipotetico “possessore clandestino”<sup>391</sup>.

Sono intuibili i benefici investigativi connessi all’astratta possibilità di utilizzare senza alcuna limitazione tutte le caratteristiche del captatore informatico in funzione di contrasto alle condotte illecite sussumibili nel disorganico quadro normativo della tutela penale dei beni

---

<sup>390</sup> Cfr., da ultimo, F. CENTORAME, *Le indagini tecnologiche ad alto potenziale intrusivo fra esigenze di accertamento e sacrale inviolabilità dei diritti della persona*, cit., p. 49, secondo cui l’installazione occulta del *malware* può, in concreto, avvenire tramite due modalità: «mediante accesso manuale al dispositivo stesso nonché, più di frequente, attraverso una inoculazione furtiva per il tramite della rete *Internet*, col semplice invio di una *mail* ovvero nel corso di un’operazione di aggiornamento».

<sup>391</sup> In questi termini R. APRATI, *Prime riflessioni sull’assetto normativo del captatore informatico*, cit., p. 441, che rileva come tale possesso occulto consenta agli inquirenti «di accertare tutto ciò che il sistema operativo ha fatto nel passato, di monitorare in tempo reale tutte le azioni che vengono svolte, di attivare operazioni nuove in assenza del comando del titolare reale dell’apparecchio. Ma non solo, la piena disponibilità permette anche di procurarsi tutto ciò che il sistema contiene, nonché tutto ciò che conterrà man mano verrà inserito».

culturali<sup>392</sup>. In egual misura, è pacifico che alle enormi potenzialità, proprie delle attività di investigazione penale «condotte mediante strumenti tecnologici ad alto potenziale intrusivo»<sup>393</sup>, fa da *pendant* il già segnalato rischio di nuove e insidiose derive inquisitorie. Sicché, nel tentativo di contemperare le esigenze dell'accertamento con gli interessi difensivi del soggetto sottoposto a procedimento penale, è utile “promuovere” quelle specifiche modalità di utilizzo del captatore che non entrano in frizione con lo statuto garantistico del procedimento penale. Muovendo da simile posizione, le molteplici funzionalità dell'agente intrusore saranno esaminate secondo uno schema metodologico che ricalca la duplice “vocazione” investigativa dell'istituto: quella di *online surveillance* e quella di *online search*<sup>394</sup>.

### 2.1. L'attività di online surveillance (segue)

Con riferimento all'attività di *online surveillance*, il *trojan* consente di captare il flusso informatico intercorrente tra le periferiche (video,

---

<sup>392</sup> Per un'efficace descrizione delle enormi potenzialità investigative, ascrivibili all'agente intrusore, v. M. PITTIRUTI, *Il captatore informatico nel procedimento penale alla luce delle recenti modifiche normative ed evoluzioni giurisprudenziali*, cit., pp. 77-78, ove si rileva che l'elevata capacità intrusiva dello strumento è direttamente proporzionale al detrimento che l'utilizzo del captatore può arrecare ai diritti fondamentali del soggetto destinatario dell'attività di indagine, specie con riguardo agli artt. 14 e 15 Cost.

<sup>393</sup> V. F. CENTORAME, *Le indagini tecnologiche ad alto potenziale intrusivo fra esigenze di accertamento e sacrale inviolabilità dei diritti della persona*, cit., p. 49.

<sup>394</sup> In ordine alla distinzione tra *online search* e *online surveillance*, v. M. PITTIRUTI, *Digital evidence e procedimento penale*, cit., p. 69 ss.; nonché M. TORRE, *Il virus di Stato nel diritto vivente tra esigenze investigative e tutela dei diritti fondamentali*, cit., p. 1163.

microfono, tastiera, *webcam*) ed il microprocessore del dispositivo *target*, «permettendo al centro remoto di controllo di monitorare in tempo reale tutto ciò che viene visualizzato sullo schermo (*screenshot*), digitato attraverso la tastiera (*keylogger*), detto attraverso il microfono, visto attraverso la *webcam* del sistema bersaglio»<sup>395</sup>.

Nell'alveo di questa ampia categoria di operazioni rientra anche l'unica attività investigativa attualmente disciplinata dal legislatore: vale a dire, l'impiego del captatore in funzione di strumento di intercettazione di comunicazioni tra presenti<sup>396</sup>.

Nel verificare se tale utilizzo del captatore sia compatibile con i reati *de quibus*, deve osservarsi in via preliminare che, malgrado l'imperfetta sovrapponibilità tra le intercettazioni tradizionali e quelle poste in essere mediante captatore (caratterizzate da un *quid pluris* di invasività)<sup>397</sup>, gli esiti interpretativi concernenti le seconde sono

---

<sup>395</sup> P. FELICIONI, *L'acquisizione da remoto di dati digitali nel procedimento penale: evoluzione giurisprudenziale e prospettive di riforma*, cit., p. 118 ss.

<sup>396</sup> Prima dell'intervento del legislatore, ogniqualvolta la captazione riguardasse conversazioni, telefonate o flussi di dati, secondo la giurisprudenza, si versava all'interno del perimetro applicativo dell'istituto di cui agli artt. 266 ss. c.p.p. Sul punto, *ex multis*, cfr. Cass., Sez. VI, 26 maggio 2015, Musumeci, in *Guida dir.*, 2015, n. 41, p. 83, secondo cui «l'intercettazione di conversazioni tramite il c.d. agente intrusore, che consente la captazione "da remoto" delle conversazioni tra presenti mediante l'attivazione, attraverso il c.d. *virus* informatico, del microfono di un apparecchio telefonico *smartphone*, dà luogo ad un'intercettazione ambientale che può ritenersi legittima, ai sensi dell'art. 266, comma secondo, cod. proc. pen. in relazione all'art. 15 Cost., solo quando il decreto autorizzativo individui con precisione i luoghi in cui espletare l'attività captativa».

<sup>397</sup> Anche la giurisprudenza di legittimità (Cass., Sez. VI, 26 maggio 2015, Musumeci, cit.), prima dell'intervento del legislatore, aveva posto l'accento sulla maggiore invasività delle captazioni eseguite mediante agente intrusore. In particolare, si era osservato come la tecnica utilizzata dagli inquirenti consentisse, attraverso l'attivazione del microfono

logicamente estendibili alle prime (*plus semper in se continet quod est minus*). Ciò premesso, allo stato, l'intercettazione fra presenti tramite utilizzo dell'agente intrusore installato in apparecchi mobili è consentita per tutti i reati per i quali sono in generale autorizzabili le intercettazioni (ex art. 266, comma 2, c.p.p.). A tale regola generale fanno seguito le previsioni di dettaglio di cui all'art. 267, comma 1, c.p.p., calibrate intorno all'esigenza di definire gli aspetti contenutistici del decreto di autorizzazione delle intercettazioni eseguite mediante captatore rispetto al nucleo di "reati base".

Rinviando alla vasta letteratura sull'argomento per una completa trattazione delle molteplici problematiche interpretative discendenti da una normativa spesso lacunosa<sup>398</sup>, interessa qui evidenziare che, *de iure condito*, le cornici edittali dei reati in materia di *cultural heritage* non dovrebbero consentire agli inquirenti di utilizzare il captatore per compiere attività di intercettazione. In questa prospettiva, è dirimente osservare che il reato punito con la pena più grave, all'interno del *corpus* normativo di riferimento rappresentato dal D.l. n. 42/2004, è quello di

---

del telefono cellulare, di captare le comunicazioni in qualsiasi luogo si rechi il soggetto portando con sé l'apparecchio. Per tali motivi, si era affermato che il captatore non è una semplice modalità attuativa del mezzo di ricerca della prova costituito dalle intercettazioni: «si tratta invece di una tecnica di captazione che presenta delle specifiche peculiarità e che aggiunge un *quid phuris*, rispetto alle ordinarie potenzialità dell'intercettazione, costituito, per l'appunto, dalla possibilità di captare conversazioni tra presenti non solo in una pluralità di luoghi, a seconda degli spostamenti del soggetto, ma - ciò che costituisce il fulcro problematico della questione - senza limitazione di luogo. Ciò è inibito, prima ancora che dalla normativa codicistica, dal precetto costituzionale di cui all'art. 15 Cost.».

<sup>398</sup> Da ultimo, una dettagliata analisi critica è effettuata da F. CENTORAME, *Le indagini tecnologiche ad alto potenziale intrusivo fra esigenze di accertamento e sacrale inviolabilità dei diritti della persona*, cit., p. 49.



cui all'art. 174, che sanziona l'“uscita o l'esportazione illecita” di beni culturali con una pena inferiore al limite di reclusione massimo di 5 anni (condizione “minima” richiesta dall'art. 266, comma 1, lett. a), c.p.p. per poter disporre, in via generale, delle intercettazioni). Unica eccezione a tale regola è l'ipotesi in cui i traffici illeciti di beni culturali si inseriscano in più ampi contesti di associazione per delinquere<sup>399</sup>. Dinanzi ad una simile eventualità, l'intercettazione mediante *malware* non solo sarebbe consentita, ma andrebbe anzi ad iscriversi nel peculiare regime di cui all'art. 266, comma 2-bis, c.p.p., che consente «sempre» l'impiego di agenti intrusori nei procedimenti per i delitti di cui all'art. 51, commi 3-bis e 3-quater, c.p.p. per l'intercettazione di comunicazioni tra presenti nei luoghi di privata dimora.

Mettendo da parte questa ipotesi, per ammettere il ricorso alle intercettazioni in relazione ai reati in materia di beni culturali che non consentirebbero l'attivazione dello strumento intercettivo, si dovrebbe giocoforza sostenere che il traffico illecito di beni culturali costituisce, in buona sostanza, una fattispecie incriminatrice assimilabile a quella di contrabbando. Così argomentando, si potrebbe infatti estendere la disciplina delle intercettazioni – eventualmente eseguite mediante

---

<sup>399</sup> Tendenzialmente, il traffico illecito di beni culturali non si colloca all'interno di vere e proprie organizzazioni criminali, essendo piuttosto riferibile a condotte di soggetti che agiscono autonomamente. Sul punto, v. P. B. CAMPBELL, *The illicit antiquities trade as a transnational criminal network: characterizing and anticipating trafficking of cultural heritage*, in *International Journal of Cultural Property*, 2013, p. 113. Non mancano però esempi di casi in cui, nella prassi giudiziaria, si riscontra – talvolta in chiave abusiva – «la contestazione della fattispecie delittuosa prevista dall'art. 416 c.p., forse anche proprio in ragione dei più efficaci mezzi investigativi e di contrasto messi a disposizione nel caso in cui si proceda per il reato associativo» (cfr. L. LUPARIA, *Tutela dei beni culturali e processo penale*, cit., p. 195, nt. 9).

captatore – facendo leva sul testo dell’art. 266, comma 1, lett. e) che consente le intercettazioni, tra gli altri casi, anche con riguardo alla fattispecie di contrabbando. In tale prospettiva, attribuendo alla fattispecie giuridica non regolata la medesima conseguenza giuridica prevista da una norma che regola una fattispecie simile in maniera rilevante a quella non regolata, si rientrerebbe nell’alveo di un ragionamento analogico che valorizza le «caratteristiche e le peculiari modalità di realizzazione che accomunano entrambi i paradigmi criminali (in particolare, la transnazionalità e l’uso di mezzi elusivi e/o fraudolenti)»<sup>400</sup>. Non può, tuttavia, sottacersi che tale ricostruzione appare rappresentare, in una certa misura, una forzatura della cornice semantica del testo di legge. Pertanto, un intervento del legislatore pare rappresentare la via preferibile per consentire l’utilizzo delle attività di intercettazione con riferimento ai reati *de quibus*, così da sottrarre la materia al pendolo poco rassicurante dello strumento ermeneutico.

## 2.2. L’attività di online search (segue)

Se, con riferimento alle attività di *online surveillance*, ostacoli normativi si frappongono alla possibilità che gli inquirenti facciano

---

<sup>400</sup> L. LUPÀRIA, *Tutela dei beni culturali e processo penale*, cit., p. 196, il quale adduce quale ulteriore argomento a sostegno del ragionamento analogico, il fatto che «l’art. 174 dello stesso codice dei beni culturali, al comma terzo, richiama espressamente le norme in materia di contrabbando e [...] la disciplina della confisca in materia doganale (art. 301 del d.P.R. n. 43/1973) viene dal legislatore spesso trattata unitariamente alla misura ablativa disposta in materia di uscita o esportazione di beni culturali». In giurisprudenza, il rapporto di similitudine tra contrabbando e traffico illecito di beni culturali è riconosciuto da Corte Cost., 19 gennaio 1987, n. 2, in *Rass. avv. Stato*, 1987, p. 960.

ricorso al *trojan horse* nel contesto criminologico riguardante la protezione del *cultural heritage*, un'analisi separata s'impone in ordine a quelle attività investigative operate a mezzo captatore informatico che non sono, però, sussumibili nel perimetro delle intercettazioni.

Si allude, in particolare, all'altra modalità operativa ascrivibile alle potenzialità dell'agente intrusore, ovvero sia la *online search*, categoria – attualmente sprovvista di base normativa – con la quale si sottintende l'utilizzo del captatore per fare copia, totale o parziale, delle unità di memoria del dispositivo *target*, i cui dati sono trasmessi in tempo reale – o ad intervalli prestabiliti – agli organi di investigazione tramite la rete *internet* in modalità nascosta e protetta<sup>401</sup>.

Nel tentativo di stabilire quale sia la disciplina applicabile al captatore in funzione di *online search*, viene subito in considerazione l'art. 247, comma 1 *bis*, c.p.p. concernente le perquisizioni informatiche. Analizzando però nel dettaglio le modalità operative attraverso le quali si estrinseca la perquisizione *online*, emergono con evidenza degli importanti punti di divergenza. In particolare, l'utilizzo del captatore, in funzione di perquisizione *online*, si caratterizza per l'assenza di una ricerca selettiva di prove rapportate ad un addebito preesistente, e per il fatto che l'attività investigativa ha sostanzialmente un carattere permanente essendo destinata a protrarsi nel tempo<sup>402</sup>. Inoltre, nella perquisizione informatica il destinatario dell'attività di

---

<sup>401</sup> In questi termini M. GRIFFO, *Il captatore informatico ed i suoi multiformi impieghi: le intrusioni non finiscono mai!*, in *Diritto di Difesa*, fasc. 3, 2020, p. 693.

<sup>402</sup> Per mezzo dell'agente intrusore, si verifica, infatti, l'acquisizione indiscriminata di ogni singolo dato contenuto nel dispositivo *target*, ben oltre le esigenze d'indagine e per un periodo di tempo indefinito. Su questi aspetti, v. F. CAPRIOLI, *Il "captatore informatico" come strumento di ricerca della prova in Italia*, cit., p. 489.

indagine è tutelato attraverso le garanzie di cui agli artt. 250 e 365 c.p.p., mentre l'occulta perquisizione *online* non consente all'utilizzatore del dispositivo *target* di percepire alcuna attività di monitoraggio.

Esclusa, quindi, la possibilità di assimilare l'attività di *online search* dell'agente intrusore al mezzo di ricerca della prova "tipico" di cui all'art. 247 c.p.p., l'unico contenitore in grado di accogliere il congegno investigativo in discorso parrebbe rappresentato dall'art. 189 c.p.p., il quale, come noto, subordina l'ammissione delle prove atipiche alla sussistenza di tre requisiti: 1) deve trattarsi di una prova idonea ad assicurare l'accertamento dei fatti; 2) la sua assunzione non deve pregiudicare la libertà morale della persona interessata; 3) prima di procedere all'ammissione, il giudice deve sentire le parti sulle modalità di assunzione della prova.

Tale soluzione, in effetti, è stata avallata dalla giurisprudenza di legittimità<sup>403</sup>. Di conseguenza, si può fondatamente sostenere che, ad oggi, gli investigatori, anche nell'ambito delle attività di ricerca della prova concernenti il traffico illecito di beni culturali, possano sfruttare le formidabili potenzialità investigative ascrivibili all'agente intrusore.

In esordio, però, è stato evocato un rigoroso criterio metodologico: vale a dire, la necessità di promuovere gli utilizzi del captatore che non entrano in frizione con le garanzie fondamentali del soggetto sottoposto a procedimento penale. In quest'ottica, meritano almeno un cenno le riflessioni emerse in sede scientifica, ove si è rilevato che, a ben vedere, il sistema processuale non tollera investigazioni "atipiche" che siano, in concreto, lesive dei diritti fondamentali della persona. Difatti, è vero

---

<sup>403</sup> Da ultimo, cfr. Cass., Sez. V, 30 maggio 2017, Occhionero, in *Dir. pen. proc.*, 2018, p. 1063.

che non può mettersi in discussione la sussistenza del requisito di legge concernente l'idoneità del mezzo di ricerca della prova ad assicurare l'accertamento dei fatti, ma altrettanto vero è che l'attività di perquisizione *online* appare comprimere diritti che la Costituzione definisce come "inviolabili" (sottoponendoli alla doppia riserva, "di legge" e "di giurisdizione")<sup>404</sup>.

Segnatamente, viene in considerazione l'art. 14 Cost., che garantisce l'inviolabilità del domicilio. Ebbene, intendendo il domicilio secondo un'accezione "tradizionale" (come luogo "fisico"), non sembrerebbero porsi dubbi circa la legittimità degli utilizzi "atipici" del captatore. E infatti, l'attuale avanzamento della tecnica permette l'installazione del *malware* anche da remoto, senza cioè che vi sia una "materiale" violazione del domicilio presso il quale il dispositivo *target* risulta collocato<sup>405</sup>. Tuttavia, sarebbe miope ascrivere al domicilio l'univoca accezione semantica di "luogo fisico", giacché la proiezione individuale dell'uomo si è gradualmente trasferita nello spazio virtuale del cd. "domicilio informatico" ove si estrinsecano insopprimibili momenti di libertà e riservatezza<sup>406</sup>. Da questo punto di vista, è evidente che l'utilizzo

---

<sup>404</sup> V. F. CAPRIOLI, *Il "captatore informatico" come strumento di ricerca della prova in Italia*, cit., p. 487, il quale - riferendosi ai principi di cui agli artt. 13, 14 e 15 Cost - afferma che «tutte le attività probatorie che comportano una violazione di questi tre fondamentali diritti dell'individuo devono essere previste tassativamente dalla legge».

<sup>405</sup> Cfr. M. PITTIRUTI, *Il captatore informatico nel procedimento penale alla luce delle recenti modifiche normative ed evoluzioni giurisprudenziali*, cit., p. 87.

<sup>406</sup> Nello stesso senso del testo F. CAPRIOLI, *Il "captatore informatico" come strumento di ricerca della prova in Italia*, cit., p. 489, che sostiene l'esistenza di «una proiezione informatica dell'individuo, destinata ad allargare i confini del diritto all'intimità della vita privata e al rispetto della dignità personale: un nuovo ed ulteriore spazio virtuale al cui interno - esattamente come nel domicilio e nei circuiti comunicativi riservati -

“atipico” del captatore entri, altresì in contrasto con il diritto alla “riservatezza informatica”, il quale, secondo alcuni Autori, rientra nel catalogo “aperto” di cui all’art. 2 della Costituzione<sup>407</sup>. Sicché, il captatore assume la fisionomia di un mezzo di ricerca atipico della prova che si pone in contrasto con «la riserva legislativa che la nostra Costituzione erge a limite insuperabile dall’autorità giudiziaria per comprimere una libertà fondamentale, nel rispetto del principio di proporzionalità dei mezzi allo scopo»<sup>408</sup>.

Muovendo da queste considerazioni, sono intuibili le ricadute che inficiano – in termini di invalidità – l’attività di indagine posta in essere mediante captatore. Invero, il predominio materiale e assiologico che la Costituzione esercita nei confronti del codice di procedura penale è il “grimaldello” che consente di aprire spazi di rilevanza ad ipotesi di invalidità non espressamente previste nel codice di rito, consentendo quindi di sanzionare tramite l’inutilizzabilità – nonostante le “strette” del principio di tassatività – le prove raccolte mediante captatore ai sensi dell’art. 191 c.p.p.<sup>409</sup>

---

ciascuno deve essere in grado di manifestare e sviluppare liberamente la propria personalità, al riparo da occhi e orecchi indiscreti».

<sup>407</sup> Su questi aspetti, v. anche R. ORLANDI, *Usi investigativi dei cosiddetti captatori informatici. Criticità e inadeguatezza di una recente riforma*, cit., p. 538, secondo cui, sebbene la dottrina italiana pretenda di ricavare il concetto di domicilio informatico dall’art. 14 Cost., «a ben vedere, la nozione di domicilio, nella quale si riflette la proiezione spaziale della persona, è [...] solo lo spunto analogico per la costruzione di una nuova, inedita categoria concettuale che ha nell’art. 2 cost. la sua scaturigine giuridica».

<sup>408</sup> Cfr. F. CENTORAME, *Le indagini tecnologiche ad alto potenziale intrusivo fra esigenze di accertamento e sacrale inviolabilità dei diritti della persona*, cit., p. 49

<sup>409</sup> Cfr. M. PITTIRUTI, *Il captatore informatico nel procedimento penale alla luce delle recenti modifiche normative ed evoluzioni giurisprudenziali*, cit., p. 87.

3. *Proporzionalità del sequestro probatorio di dati e sistemi informatici e attività di indagine “a campione”: un difficile equilibrio*

Negli ultimi anni, il contesto criminologico in materia di beni culturali si caratterizza per il crescente utilizzo delle applicazioni presenti nei sistemi informatici quale strumento utile a favorire il contatto tra venditore e acquirente di beni d’interesse culturale. Basti pensare alla diffusione dei programmi di messaggistica istantanea (come *Whatsapp* o *Telegram*) che hanno aumentato i livelli di sicurezza delle comunicazioni attraverso l’inserimento di algoritmi crittografici.

Esclusa la possibilità di disporre del captatore informatico, occorre allora riflettere su quali siano – in un simile scenario – le ulteriori tecniche di indagine praticabili dagli inquirenti in relazione a tali sistemi, il cui interesse investigativo appare persino ovvio. In via di prima approssimazione, si può ipotizzare che gli operatori di polizia, non avendo la possibilità di intervenire direttamente sul “flusso” comunicativo tra i soggetti coinvolti nelle operazioni illecite, possano indirizzare la ricerca della prova digitale all’interno del dispositivo elettronico contenente le “tracce” di una comunicazione pregressa, allorché siano riusciti ad individuare una “macchina” di interesse investigativo (ad esempio, tramite ricerche dell’indirizzo *Internet Protocol*).

Per meglio comprendere questi aspetti, è utile richiamare l’attenzione su una prassi investigativa che, sempre più di frequente, connota – talvolta anche in chiave patologica – l’attività di ricerca della

prova: il sequestro probatorio di dati e sistemi informatici<sup>410</sup>. Questa tecnica di indagine si è imposta all’attenzione degli studiosi in ragione della sua propensione a rappresentare un esempio delle bulimiche istanze di accertamento insite nelle operazioni investigative condotte in ambiente digitale, le quali spesso rischiano di scadere in ricerche all’insegna dell’«*inquisitio generalis*»<sup>411</sup>. Invero, nel corso delle indagini, accade spesso che, a seguito di perquisizione domiciliare, gli inquirenti sottopongano a sequestro tutti i dispositivi informatici nella disponibilità dell’indagato (come telefoni cellulari o *computer*), senza alcuna distinzione e senza che sussista “a monte” una precisa

---

<sup>410</sup> Sull’argomento, cfr., *ex multis*, M. PITTIRUTI, *Adeguatezza e proporzionalità nel sequestro di un sistema informatico*, in *Dir. Internet*, 2019, p. 778; ID., *Dalla Corte di cassazione un vademecum sulle acquisizioni probatorie informatiche e un monito contro i sequestri digitali omnibus*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 14 gennaio 2021; ID., *Digital evidence e procedimento penale*, cit., p. 47; L. BARTOLI, *Sequestro di dati a fini probatori: soluzioni provvisorie a incomprendimenti durature*, in *Arch. pen. web*, 2018, p. 1 ss.; L. ALGERI, *Principio di proporzionalità e sequestro probatorio di sistemi informatici*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, p. 851 ss.; P. RIVELLO, *L’interesse alla richiesta di riesame del provvedimento di sequestro probatorio di materiale informatico*, in *Cass. pen.*, 2018, p. 131 ss.; F. CAPITANI, *Le Sezioni Unite alzano le barricate a tutela della privacy in caso di sequestro degli archivi informatici*, in *Diritto e giustizia*, 2017, p. 20 ss.; A. MARI, *Impugnazioni cautelari reali e interesse a ricorrere in caso di restituzione di materiale informatico previa estrazione di copia di dati*, in *Cass. pen.*, 2017, p. 4312 ss.; S. SIGNORATO, *Le indagini digitali*, cit., p. 223 ss.; S. CARNEVALE, *Copia e restituzione di documenti informatici sequestrati: il problema dell’interesse ad impugnare*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 475 ss.; V. ZAMPERINI, *Impugnabilità del sequestro probatorio di dati informatici*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, p. 509 ss.; M. TORRE, *Il riesame del sequestro probatorio di documenti informatici*, in *Giur. it.*, 2019, p. 1437 ss.; G. CORRIAS LUCENTE, *Perquisizione e sequestro informatici: divieto di inquisitio generalis*, in *Dir. inf.*, 2012, p. 1148 ss.; T. LINARDI, *Il sequestro probatorio e la “copia” dei dati informatici*, in *Giur. it.*, 2019, p. 2286 ss.; nonché, volendo, V. GRAMUGLIA, *Sequestro probatorio del reperto digitale e manifestazioni distorsive dell’attività di indagine*, in *Dir. di Internet*, 2021, p. 743 ss.

<sup>411</sup> In questi termini M. PITTIRUTI, *Adeguatezza e proporzionalità nel sequestro di un sistema informatico*, cit., p. 777.



consapevolezza circa le specifiche informazioni che potrebbero essere pertinenti con il *thema probandum*<sup>412</sup>. Tali prassi investigative sono state di recente stigmatizzate in diversi arresti giurisprudenziali, i cui passaggi motivazionali dimostrano di assegnare una portata dirimente al principio di “proporzionalità”<sup>413</sup> quale arnese interpretativo in grado di superare le maglie della stretta legalità, nel lodevole intento di arginare le possibili deviazioni patologiche derivanti dal compimento di indagini informatiche a carattere meramente esplorativo<sup>414</sup>.

---

<sup>412</sup> L'errore metodologico che connota le segnalate prassi investigative è duplice. Per un verso, esso attiene alla sovrapposizione tra il concetto di “contenitore” e quello di “contenuto”. Per altro verso, si palesa come erroneo il convincimento che una massa indistinta di informazioni (la cd. “copia clone” del dispositivo) costituisca una *res* “fungibile” rispetto al singolo specifico documento digitale che dovrebbe, invece, costituire l'esclusivo oggetto del sequestro. Per un inquadramento di queste prassi investigative, in termini di “abuso processuale”, sia consentito rinviare a V. GRAMUGLIA, *Sequestro probatorio del reperto digitale e manifestazioni distorsive dell'attività di indagine*, cit., p. 750.

<sup>413</sup> Al principio di proporzionalità viene attualmente attribuito anche dalla giurisprudenza di legittimità il compito di fungere da “limite” per sequestri di dati e sistemi informatici per scopi meramente esplorativi. Tale principio, sebbene trovi formale riconoscimento solo all'interno dell'art. 275 c.p.p. (in materia di misure cautelari), travalica infatti il perimetro della libertà individuale per divenire termine necessario di raffronto tra la compressione dei diritti quesiti e la giustificazione della loro limitazione.

Sui rapporti tra principio di proporzionalità e indagini informatiche, cfr. M. TORRE, *Indagini informatiche e principio di proporzionalità*, in *Proc. pen. giust.*, 2019, p. 1433 ss., nonché M. PITTIRUTI, *Adeguatezza e proporzionalità nel sequestro di un sistema informatico*, cit., p. 775 ss. In senso più ampio, sulla dimensione trasversale del predetto principio, cfr. M. CAIANIELLO, *Il principio di proporzionalità nel procedimento penale*, in *Dir. pen. cont.*, 2014, p. 143 ss., nonché, di recente, D. NEGRI, *Compressione dei diritti di libertà e principio di proporzionalità davanti alle sfide del processo penale contemporaneo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, p. 3 ss.

<sup>414</sup> Fra le pronunce più recenti, si segnalano Cass., Sez. VI, 22 settembre 2020, Aleotti, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it); Cass., Sez. VI, 26 settembre 2019, Scarsini, in *Diritto e*

Ciò premesso, per recuperare una dimensione garantistica del sequestro di dati e sistemi informatici, è nondimeno necessario focalizzare l'attenzione sull'oggetto specifico su cui viene a cadere il vincolo ablatorio. In questa direzione, giova chiarire che le disposizioni del codice di rito sono pensate con riferimento all'apprensione di cose "materiali", e potrebbero quindi avallare – quantomeno *prima facie* – il ricorso a prassi distorsive da parte degli inquirenti. E infatti, non è chiaro se la nozione di "cose pertinenti al reato", di cui all'art. 253 c.p.p., debba circoscriversi alle sole componenti *hardware* del dispositivo elettronico (le uniche dotate di tangibile dimensione "corporea"), ovvero si estenda anche ai "dati informatici" in esse contenuti, i quali, essendo "immateriali", possono circolare da un dispositivo all'altro senza perdere la loro individualità<sup>415</sup>.

Secondo la tesi preferibile, il sequestro probatorio deve vertere direttamente sul singolo dato informatico che rappresenta il "contenuto" del dispositivo, giacché, diversamente opinando, si corre il rischio di legittimare una irragionevole compressione del diritto di proprietà che l'individuo vanta sul bene sottoposto al sequestro.

---

Giustizia, 2019, p. 12, con nota di A. UBALDI, *Sequestro probatorio di documenti e server: vincolo illegittimo se non proporzionato ai bisogni probatori*; Cass., Sez. VI, 2 luglio 2019, Ricucci e al., in *Dir. di Internet*, 2019, p. 775, con nota di M. PITTIRUTI, *Adeguatezza e proporzionalità nel sequestro di un sistema informatico*, così massimata: «è illegittimo, per violazione del principio di proporzionalità ed adeguatezza, il sequestro a fini probatori di un sistema informatico, quale è un *personal computer*, che conduca, in difetto di specifiche ragioni, ad una indiscriminata apprensione di tutte le informazioni ivi contenute»; nonché, più recentemente, Cass., Sez. VI, 19 marzo 2021, Marciano, in *Dir. di Internet*, 2021, con nota di V. GRAMUGLIA, *Sequestro probatorio del reperto digitale e manifestazioni distorsive dell'attività di indagine*.

<sup>415</sup> Per un'approfondita analisi della tematica, v. M. PITTIRUTI, *Adeguatezza e proporzionalità nel sequestro di un sistema informatico*, cit., p. 778.

Soprattutto, affermando la necessità che il sequestro cada sul singolo dato informatico, si argina il “pericolo” di addivenire a una irragionevole acquisizione di una massa indistinta di informazioni legate al soggetto sottoposto ad indagini (anche di natura “sensibile” o “supersensibile”), delle quali solo una piccola parte potrebbe semmai assumere importanza ai fini dell’accertamento<sup>416</sup>.

Quanto alle modalità operative del sequestro, alla luce dei criteri metodologici introdotti dalla L. n. 48 del 2008<sup>417</sup>, la *best practice* in materia consiste nella realizzazione di una “copia-clone” (*bit stream image*) del contenuto dell’elaboratore informatico sequestrato che produce un’immagine di quanto contenuto nell’*hard disk* su un altro supporto digitale. Tale operazione – che dovrebbe essere compiuta nel rispetto delle garanzie partecipative di cui all’art. 360 c.p.p.<sup>418</sup> –

---

<sup>416</sup> Su questi aspetti, v., ancora, M. PITTIRUTI, *Adeguatezza e proporzionalità nel sequestro di un sistema informatico*, cit., p. 778, secondo cui un ulteriore argomento che consente di smentire l’interpretazione che limita l’oggetto del sequestro alle sole cose materiali (il “contenitore”) trae origine dall’art. 260, comma 2, c.p.p. che, in conseguenza delle modifiche introdotte dalla L. 18 marzo 2008, n. 48, ricomprende espressamente tra i beni sequestrabili anche dati, informazioni o programmi informatici.

<sup>417</sup> Tale legge sancisce, come noto, la necessità di introdurre modalità acquisitive idonee a garantire la conformità dei dati informatici acquisiti a quelli originali, prescrivendo inoltre che la copia della *digital evidence* debba avvenire tramite tecniche che assicurino la conformità all’originale e la sua immodificabilità. Sulla *ratio* delle disposizioni introdotte dalla L. n. 48/2008, v. L. LUPÀRIA, *La ratifica della Convenzione cybercrime del Consiglio d’Europa, profili processuali*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 720; L. PICOTTI, *Ratifica della Convenzione Cybercrime e nuovi strumenti di contrasto contro la criminalità informatica e non solo*, in *Dir. Internet*, 2008, p. 437.

<sup>418</sup> In merito a questo specifico aspetto, si registrano diversi orientamenti in dottrina e in giurisprudenza. In particolare, in dottrina predomina la tesi che sostiene la necessità di procedere all’estrazione dei dati contenuti in un supporto informatico mediante l’accertamento tecnico irripetibile di cui all’art. 360 c.p.p., sul presupposto che il dato digitale abbia una natura intrinsecamente alterabile, cfr.: L. LUPÀRIA, *Processo penale e*

permette di compiere le successive elaborazioni ed analisi su un duplicato della prima riproduzione, con il risultato di mantenere inalterata la «fotografia digitale» del contenuto della macchina<sup>419</sup>. In tale prospettiva, si comprende perché il sequestro del dispositivo informatico costituisce un'operazione che precede, molto spesso, la stessa perquisizione, la quale – eccetto le ipotesi di *live analysis* – è destinata a svolgersi successivamente in laboratorio tramite l'analisi del contenuto della macchina e la successiva clonazione del reperto digitale<sup>420</sup>.

In relazione a quest'ultima ipotesi, la giurisprudenza ha recentemente precisato che la copia legale realizzata tramite *bit stream image* non assume, in sé e per sé, il valore di cosa “pertinente al reato”, dal momento che essa contiene un insieme indistinto e magmatico di dati rispetto ai quali non è stata ancora compiuta alcuna attività selettiva volta ad accertare il nesso di strumentalità tra la *res* e le finalità

---

*tecnologia informatica*, cit., p. 223; M. PITTIRUTI, *Digital Evidence e procedimento penale*, cit., p. 105; A. E. RICCI, *Digital evidence e irripetibilità delle operazioni acquisitive*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 337. In senso contrario, l'indirizzo giurisprudenziale prevalente ritiene che «l'estrazione dei dati contenuti in un supporto informatico, se eseguita da personale esperto in grado di evitare la perdita dei medesimi dati, costituisce un accertamento tecnico ripetibile, e non dà luogo ad accertamento tecnico irripetibile l'estrazione dei dati archiviati in un *computer*, trattandosi di operazione meramente meccanica, riproducibile per un numero indefinito di volte». In questi termini si è espressa, da ultimo, Cass., Sez. V, 6 luglio 2020, Barhoumi, in *Dir. di Internet*, 2020, p. 691 ss., con nota critica di V. GRAMUGLIA, *La natura (ir) ripetibile dell'attività d'indagine sul reperto digitale*.

<sup>419</sup> Cfr. L. LUPÀRIA, *Processo penale e tecnologia informatica*, cit., p. 226.

<sup>420</sup> Sul tema, v. P. FELICIONI, *Le ispezioni e perquisizioni di dati e sistemi*, in AA.VV., *Cybercrime*, diretto da A. Cadoppi – S. Canestrari – A. Manna – M. Papa, Milano, 2019, p. 1417.

probatorie<sup>421</sup>. Conseguenza pratica di simile qualificazione è che la mera estrazione di una copia integrale del contenuto di un dispositivo informatico impone al pubblico ministero l'obbligo di restituire tempestivamente il dispositivo sequestrato, senza, al contrario, conferirgli la facoltà di detenere l'intero materiale informatico oggetto di estrazione<sup>422</sup>. Invero, tenendo a mente che la maggior parte dei dati digitali contenuti nella "copia clone" del dispositivo non ha, di regola, alcuna rilevanza ai fini della prova dei fatti per i quali si procede, dopo l'individuazione dei dati strettamente correlati al *thema probandum* s'impone la restituzione dei contenuti non necessari per gli scopi processuali, il cui trattenimento è, perciò, limitato al tempo sufficiente per compiere tale selezione<sup>423</sup>.

---

<sup>421</sup> In questo senso recentemente si è espressa Cass., Sez. VI, 22 settembre 2020, Aleotti, cit. In questa occasione, la Corte ha infatti ribadito che «la c.d. copia integrale costituisce solo una copia-mezzo, cioè una copia che consente di restituire il contenitore, ma che non legittima affatto il trattenimento dell'insieme di dati appresi».

<sup>422</sup> Le descritte modalità operative trovano oggi un più solido riconoscimento anche all'interno delle circolari interne trasmesse dalle singole Procure della Repubblica. Di ciò costituisce esempio la recentissima circolare della Procura Generale di Trento in merito alle modalità operative da adottare nel caso di sequestro di dispositivi di comunicazione mobile finalizzato all'acquisizione di messaggistica memorizzata sugli stessi (*chat, email, sms, mms*). Tra i diversi temi trattati dalla predetta circolare, reperibile in [www.giurisprudenzapenale.com](http://www.giurisprudenzapenale.com), vi è anche il necessario rispetto del principio di proporzionalità, il quale impone che «il sequestro sia rigorosamente mantenuto sui soli dati della copia forense rilevanti ai fini delle indagini, in quanto il sequestro probatorio è consentito solo per le cose pertinenti al reato necessarie per l'accertamento dei fatti (art. 253, co. 1, c.p.p.), con conseguente obbligo di estrazione dei soli dati d'interesse e restituzione della copia integrale, perché quando non è necessario mantenere il sequestro a fini di prova, le cose sequestrate sono restituite (devono essere restituite) a chi ne abbia diritto (art. 262, co. 1, c.p.p.)».

<sup>423</sup> Di qui la necessità di qualificare la "copia clone" come copia "servente", giacché consente «di fare, dopo il sequestro, ciò che naturalmente avrebbe dovuto essere fatto

Ciò chiarito, pare che il discorso sia maturo per analizzare le specifiche implicazioni che riguardano il rapporto tra il sequestro probatorio di dati e sistemi informatici e il traffico illecito di beni culturali. In questa prospettiva, giova subito rilevare che il contesto criminologico *de quo* si presta particolarmente – in maniera quasi fisiologica – a favorire il compimento di atti investigativi “a campione”. In particolare, analogamente alla prassi delle cd. “intercettazioni parametriche”, è plausibile che gli inquirenti, mossi da intenti meramente “esplorativi”, analizzino il contenuto del dispositivo informatico sottoposto a sequestro tramite ricerche tematiche che agiscono per parole chiave e su larga scala, nell’ottica di rintracciare il materiale ritenuto rilevante a fini di prova rispetto ai reati contestati<sup>424</sup>. Attività di tal guisa, però, costituiscono un elemento difficilmente conciliabile con la necessità che il provvedimento ablativo sia motivato, dovendo quest’ultimo individuare, perlomeno nelle linee essenziali, le specifiche informazioni da ricercare all’interno del dispositivo. Con la conseguenza che, in assenza di una motivazione parametrata ai principi di proporzionalità e adeguatezza, il mezzo di ricerca della prova assume una natura meramente esplorativa, impedendo di valutare la sussistenza di un legame tra i dispositivi sequestrati – avuto riguardo, in particolare, ai dati dagli stessi estrapolati ed oggetto di copia informatica – ed i reati

---

prima, cioè la verifica di quali, tra i dati contenuti nel contenitore, siano quelli pertinenti rispetto al reato» (cfr. Cass., Sez. VI, 22 settembre 2020, Aleotti, cit.).

<sup>424</sup> Un esempio di questa prassi investigativa, emersa con riguardo ai reati di finanziamento illecito ai partiti e di traffico di influenze illecite, è rinvenibile in Cass., Sez. VI, 22 settembre 2020, Aleotti, cit. In dottrina, sul punto, v. M. PITTIRUTI, *Dalla Corte di cassazione un vademecum sulle acquisizioni probatorie informatiche e un monito contro i sequestri digitali omnibus*, cit.

per cui si procede, oltre che la loro funzionalità all'accertamento dei fatti oggetto di indagine<sup>425</sup>.

#### 4. Collaborazione dell'Internet service provider e data retention

Un'altra tecnica di indagine, non meno invasiva rispetto a quelle menzionate in precedenza, consiste nell'acquisizione dei "dati esterni" (numero di chiamante o di chiamato, ora della conversazione, durata, celle telefoniche agganciate, ecc.) concernenti le conversazioni telefoniche intercorse tra i protagonisti dei traffici illeciti di beni di interesse storico, artistico e archeologico. L'importanza di questa metodologia di indagine non dev'essere trascurata: la conservazione dei dati di traffico telefonico e telematico<sup>426</sup> costituisce spesso una risorsa essenziale per tracciare un profilo delle abitudini di vita o degli

---

<sup>425</sup> Per quanto riguarda il *quantum* della motivazione del provvedimento che dispone il sequestro di dati e sistemi informatici, v. da ultimo Cass., Sez. VI, 19 marzo 2021, Marciano, cit.

<sup>426</sup> Sull'argomento v. L. LUPÀRIA, *Data retention e processo penale. Un'occasione mancata per prendere i diritti davvero sul serio*, in *Dir. Internet*, 2019, p. 757; E.N. LA ROCCA, *Dopo la Corte di Giustizia in materia di tabulati: applicazioni e disapplicazioni interne*, in *Arch. pen. web*, 2021; E.A. ANDOLINA, *L'acquisizione nel processo penale dei dati "esteriori" delle comunicazioni telefoniche e telematiche*, Milano, 2018; R. FLOR, *Data retention ed art. 132 Cod. privacy: vexata quaestio (?)*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, n. 3, p. 356 ss.; F. IOVENE, *Data retention tra passato e futuro. Ma quale presente?*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 4274 ss.; S. MARCOLINI, *L'istituto della data retention dopo la sentenza della Corte di giustizia del 2014*, in AA.VV., *Cybercrime*, cit.; M. RICCARDI, *Dati esteriori delle comunicazioni e tabulati di traffico. Il bilanciamento tra privacy e repressione del fenomeno criminale nel dialogo tra giurisprudenza e legislatore*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2016, n. 3, p. 157 ss.; F. RUGGERI, *Data retention e giudice di merito penale. Una discutibile pronuncia*, in *Cass. pen.*, 2017, p. 2483 ss.

spostamenti del soggetto sottoposto ad indagine, elementi utili a risalire all'individuazione del bene trafugato e poterne garantire la restituzione ai circuiti legalizzati. Non bisogna, tuttavia, "sovrapvalutare" l'efficacia dimostrativa insita nell'acquisizione dei dati esterni delle conversazioni. Questi ultimi hanno infatti un valore meramente indiziante e di regola non possono – da soli – giustificare l'ascrizione della penale responsabilità in conseguenza di ragionamenti inferenziali di tipo abduittivo.

Questa tecnica investigativa, presente nella maggior parte delle indagini relative a *computer crimes*, si caratterizza per il fatto che l'acquisizione dei tabulati telefonici avviene per mezzo della fondamentale collaborazione del gestore dei servizi telematici, il cd. *Internet service provider*<sup>427</sup>. La collaborazione di quest'ultimo soggetto è contemplata dall'art. 132, comma 3, del Codice *Privacy* (D. lgs. 30 giugno 2003, n. 196), che regola l'attività di indagine teleologicamente orientata all'acquisizione dei tabulati telefonici e telematici. La normativa *de qua* occupa da molti anni la riflessione processual-penalistica. In particolare, dopo le sentenze della Corte di Giustizia

---

<sup>427</sup> Sul tema, per tutti, v. L. LUPÀRIA, *Il sistema penale ai tempi dell'internet. La figura del provider tra diritto e processo*, in ID. (a cura di), *Internet provider e giustizia penale. Modelli di responsabilità e forme di collaborazione processuale*, Milano, 2012, p. 1 ss.



*Digital Rights*<sup>428</sup> e *Tele 2*<sup>429</sup>, le disposizioni nazionali in tema di *data retention* sono state oggetto di un'aspra critica da parte della dottrina, che non ha mancato di sottolinearne il radicale contrasto con l'elevato *standard* di tutela cristallizzato nella Carta di Nizza (artt. 7, 8 e 52), la quale protegge la *privacy* dei singoli a fronte delle ingerenze indebite riferibili all'intervento dell'autorità o dei privati<sup>430</sup>. Ciononostante, i giudici interni – sia di merito, sia di legittimità – avevano sempre sostenuto la tesi della piena compatibilità della disciplina del codice della *privacy* con il diritto UE, consentendo ai pubblici ministeri di attingere ad informazioni pure intrinsecamente legate alla sfera di intimità e riservatezza della persona sottoposta alle indagini<sup>431</sup>.

Tuttavia, in conseguenza dei più recenti mutamenti giurisprudenziali e normativi, queste riflessioni non paiono più attuali.

---

<sup>428</sup> Corte giust. UE, 8 aprile 2014, *Digital Rights Ireland*, cause riunite C-293/12 e C-594/12. Nell'ambito di questa pronuncia, la Corte ha dichiarato l'illegittimità della direttiva 2006/24/CE (cd. direttiva Frattini). In quella sede, le ragioni dell'illegittimità della normativa comunitaria consistevano, essenzialmente, nella violazione del principio di proporzionalità e stretta necessità, preso atto proprio dell'assenza di una previsione che indicasse criteri oggettivi idonei a limitare l'ingerenza nel diritto alla riservatezza dei singoli cittadini.

<sup>429</sup> Corte giust. UE, 21 dicembre 2016, *Tele2 e Watson*, cause riunite C-203/15 e C-698/15.

<sup>430</sup> Cfr. L. LUPÀRIA, *Data retention e processo penale. Un'occasione mancata per prendere i diritti davvero sul serio*, cit., p. 757; A. ANDOLINA, *L'acquisizione nel processo penale*, cit., p. 97; S. MARCOLINI, *L'istituto della data retention*, cit., p. 1590 ss.; E. N. LA ROCCA, *Dopo la Corte di Giustizia in materia di tabulati: applicazioni e disapplicazioni interne*, cit.

<sup>431</sup> Cfr. Trib. Padova, ord. 15 marzo 2017, Pres. Marassi, in *Dir. pen. cont.*, 29 marzo 2017, con nota di R. FLOR, *Data retention ed art. 132 Cod. privacy*; Cass., Sez. V, 24 aprile 2018, n. 33851, in *Cass. pen.*, 2019, p. 299; Cass., Sez. III, 23 agosto 2019, D'Addiego, in *Dir. Internet*, 2019, p. 753.

Dapprima la Corte di giustizia ha affermato che contrasta con gli artt. 7, 8 e 11, nonché l'art. 52, § 1, della Carta di Nizza una normativa nazionale che non sottoponga a stringenti limiti la possibilità di accesso a dati “esterni” relativi alle comunicazioni<sup>432</sup>. In particolare, affinché la normativa nazionale risulti conforme agli *standard* di tutela euro-unitari, è richiesta la compresenza di due specifici fattori: per un verso, l'attività di acquisizione deve essere connessa a finalità di accertamento e repressione di forme gravi di criminalità, o di prevenzione di gravi minacce alla sicurezza pubblica; per altro verso, la normativa nazionale deve affidare la competenza ad autorizzare l'accesso a tali dati a un soggetto terzo (come un giudice), e non al pubblico ministero il cui compito è quello di dirigere il procedimento istruttorio penale e di esercitare, eventualmente, l'azione penale in un successivo procedimento. In conseguenza di questo arresto giurisprudenziale, non hanno tardato a manifestarsi i primi provvedimenti con i quali anche «il giudice interno ha fatto propri i moniti europei, affermandone la diretta applicabilità anche nei confronti dell'Italia»<sup>433</sup>.

---

<sup>432</sup> Cfr. Corte giust. UE, 2 marzo 2021, *H.K.*, C-746/18, che si si è espressa a seguito di un rinvio pregiudiziale della Corte Suprema estone in merito alla compatibilità euro-unitaria della normativa nazionale in materia di *data retention*.

Per un efficace commento sulla pronuncia, v. E.N. LA ROCCA, *A margine di una recente sentenza della Corte di Giustizia UE (C-748/18): riflessi sinistri sulla disciplina delle intercettazioni in Italia*, in [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it). In senso più ampio, v. ID., *L'art. 270 c.p.p. e la proporzionalità perduta: moniti per un recupero dalla Corte di giustizia UE*, in *Arch. pen. web*, 2021, p. 1 ss., nonché, a livello monografico, G. FORMICI, *La disciplina della data retention tra esigenze securitarie e tutela dei diritti fondamentali. Un'analisi comparata*, Torino, 2021.

<sup>433</sup> Così E.N. LA ROCCA, *Dopo la Corte di Giustizia in materia di tabulati: applicazioni e disapplicazioni interne*, cit., nel commentare uno dei primi decreti autorizzativi

Da ultimo, una decisa “inversione di rotta” è stata operata dal legislatore con il D.L. n. 132 del 2021<sup>434</sup>. Con specifico riguardo al tema della *data retention*, tramite l’art. 1 del decreto il legislatore è intervenuto sull’art. 132, D.lgs. 196/2006 al fine di adeguare la disciplina nazionale ai principi enunciati dalla Corte di giustizia, circoscrivendo la possibilità di acquisire i tabulati telefonici e informatici in relazione a determinate forme gravi di criminalità, introducendo, al contempo, un controllo giurisdizionale sulla richiesta del pubblico ministero (o una convalida successiva in caso di urgenza).

In particolare, per quanto riguarda le tipologie di reati che consentono l’acquisizione dei tabulati telefonici, la novella stabilisce, in via generale, la necessità che sussistano «sufficienti indizi di reati per i quali la legge stabilisce la pena dell’ergastolo o della reclusione non inferiore nel massimo a tre anni». Muovendo dal tenore di questa disposizione, sembra potersi ritenere che il procedere per una delle ipotesi delittuose disciplinate dal Codice dei beni culturali consenta agli inquirenti di acquisire i “dati esterni” delle comunicazioni telefoniche o telematiche solo in relazione a quei reati i cui limiti edittali risultano

---

dell’accesso ai tabulati pronunciati dal giudice per le indagini preliminari. Ci si riferisce, in particolare, a G.i.p. Roma, decreto 25 aprile 2021, giud. Sabatini, il cui testo è reperibile in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 29 aprile 2021, con nota di J. DELLA TORRE, *L’acquisizione dei tabulati telefonici nel processo penale dopo la sentenza della Grande Camera della Corte di Giustizia UE: la svolta garantista in un primo provvedimento del g.i.p. di Roma*.

<sup>434</sup> Decreto Legge 30 settembre 2021, n. 132, recante *Misure urgenti in materia di giustizia e di difesa, nonché proroghe in tema di referendum, assegno temporaneo e IRAP*, in *GU Serie generale* - n. 234. Per un commento, v. A. MALACARNE, *La decretazione d’urgenza del Governo in materia di tabulati telefonici: breve commento a prima lettura del d.l. 30 settembre 2021, n. 132*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 8 ottobre 2021.

compatibili con le recenti previsioni di legge: “uscita o esportazione illecite” (art. 174) punito nel massimo con la pena di 4 anni; “impossessamento illecito di beni culturali appartenenti allo Stato” (art. 176) punito nel massimo con la pena di 3 anni; “contraffazione di opere d’arte” (art. 178) punito nel massimo con la pena di 4 anni.

*5. Il volto dell’attività di contrasto al traffico illecito di beni culturali: limiti attuali e prospettive future*

Le considerazioni fin qui svolte consentono di formulare qualche osservazione conclusiva in ordine ai limiti che caratterizzano l’attività d’indagine in materia di contrasto al traffico illecito di beni di interesse culturale e alle prospettive future nella materia *de qua*, nell’ottica di addivenire alla definizione di un “modello investigativo” astrattamente idoneo a fornire una risposta soddisfacente contro la diffusione di un fenomeno che, come noto, minaccia di compromettere il patrimonio storico, artistico e archeologico degli Stati membri dell’Unione Europea.

Da questo specifico angolo visuale, possono scorgersi due principali criticità concernenti la fase delle indagini preliminari.

Il primo aspetto è endogeno al sistema normativo, rappresentando una conseguenza diretta del disvalore assegnato dal legislatore al fenomeno del traffico illecito di beni culturali<sup>435</sup>. È agevole, infatti,

---

<sup>435</sup> Per un approfondimento sugli aspetti connessi al momento sostanziale della fattispecie penalistica, con particolare riferimento ai reati in materia di tutela del patrimonio culturale, v. A. MASSARO, *Diritto penale e beni culturali: aporie e prospettive*, in E. BATTELLI - B. CORTESE - A. GEMMA - A. MASSARO (a cura di), *Patrimonio culturale:*

comprendere che la specificità dei reati *de quibus* rappresenta un elemento destinato a riflettersi sulla fisionomia dell'attività investigativa posta in essere dagli inquirenti<sup>436</sup>. Si è visto, ad esempio, come le cornici edittali delle fattispecie delittuose di cui al D.lgs. n. 42/2004 non permettono di far fronte con pienezza alle esigenze dell'accertamento processuale. In questa prospettiva, l'impressione è che la materia *de qua* soffra di una sorta di aporia interna: se, per un verso, non appare logico pretendere che la "neutralità" del rito possa – in una qualche misura – piegarsi di fronte alle scelte di politica criminale<sup>437</sup>, per altro verso, non sembra potersi prescindere dal rilievo secondo cui, nel contesto criminologico in esame, la necessità di offrire agli inquirenti un'ampia disponibilità di strumenti investigativi risponde, più che alle istanze di punizione del colpevole, all'esigenza imprescindibile di preservare

---

*profili giuridici e tecniche di tutela*, cit., p. 179 ss. V., inoltre, *ex multis*, G. AZZALI, *Esportazione di opere d'arte*, in AA.VV., *La tutela penale del patrimonio artistico*, Milano, 1977, p. 120; 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, p. 31; G. P. DEMURO, *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, Milano, 2002; D. DI VICO, *Sul possesso ingiustificato dei beni culturali*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 1591 ss.; V. MANES, *La tutela penale*, in C. BARBATI (a cura di), *Diritto e gestione dei beni culturali*, Bologna, 2011, p. 308; A. MANNA, *Introduzione al settore penalistico del codice dei beni culturali e del paesaggio*, in ID. (a cura di), *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Milano, 2005, p. 19; F. MANTOVANI, *Lineamenti di tutela penale del patrimonio artistico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1976, p. 73 ss.; S. MOCCIA, *Riflessioni sulla tutela penale dei beni culturali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, p. 1297 ss.; G. PIOLETTI, voce *Beni culturali - Diritto penale*, in *Enc. giur. Treccani*, V, Roma, 2005, p. 16 ss.; M. SAVINO, *La circolazione illecita*, in L. Casini (a cura di), *La globalizzazione dei beni culturali*, Bologna, 2010, p. 141 ss.

<sup>436</sup> Così, L. LUPÀRIA, *Tutela dei beni culturali e processo penale*, cit.

<sup>437</sup> Per un inquadramento generale della tematica, v. E. MARZADURI, *Il processo penale e le scelte di politica criminale*, in F. DANOVÌ (a cura di), *Diritto e processo: rapporti e interferenze*, Torino, 2015, p. 165.

l'integrità del patrimonio culturale dello Stato<sup>438</sup>. Di qui, l'auspicio di un intervento legislativo che conferisca una maggiore organicità al microsistema punitivo in materia di contrasto al traffico illecito di beni culturali, nella direzione di colmare il *gap* intercorrente tra paradigma punitivo e istanze di accertamento processuale volte ancora, di regola, al solo recupero del bene trafugato<sup>439</sup>.

Il secondo elemento di criticità risulta invece esogeno al sistema normativo, derivando dal peculiare “ambiente” criminologico al cui interno si inseriscono i traffici illeciti di beni culturali. Invero, il mercato dei beni culturali ha una spiccata dimensione transnazionale ed è caratterizzato dalla presenza di un enorme quantitativo di beni di provenienza illecita (derivanti da furti, scavi clandestini, saccheggi, esportazioni illecite, contraffazioni), estremamente difficili da individuare e la cui esatta percentuale sul totale risulta ardua da stimare, specie senza il costante aggiornamento di un *database* centralizzato sul piano europeo. Inoltre, un'altra peculiarità consiste nel fatto che, all'interno di questa porzione indefinita di mercato nero, i protagonisti dei traffici illeciti usufruiscono di sistemi tecnologici di rete in grado di occultare le attività di comunicazione e compravendita. Come

---

<sup>438</sup> Come osserva lucidamente L. LUPÀRIA, *Tutela dei beni culturali e processo penale*, cit., p. 196 «nel contrasto alla illecita circolazione dei beni culturali assume importanza preminente l'apprensione del bene trafugato giacché, in questo peculiare settore, la priorità è senza dubbio rappresentata dal recupero dell'opera sottratta e dalla sua restituzione ai circuiti legalizzati, anche eventualmente a discapito della effettiva punizione del reo».

<sup>439</sup> Per uno sguardo sulle prospettive di riforma, v. L. LUPÀRIA, *La tutela penale dei beni culturali nella dimensione processuale: avvertenze e proposte nello scenario di riforma*, in AA.VV., *Circolazione dei beni culturali mobili e tutela penale: un'analisi di diritto interno, comparato e internazionale*, Milano, 2015, p. 243 ss.

accennato, infatti, di pari passo con l'evoluzione tecnologica, il fenomeno del trasferimento illecito di beni culturali si è progressivamente spostato all'interno del cd. *deep web*, una porzione "sommersa" e non indicizzata di *web* la cui caratteristica è quella di garantire l'anonimato dei soggetti che operano al suo interno<sup>440</sup>. In particolare, i più moderni traffici illeciti di beni culturali operano per mezzo di reti private alternative ed anonime, dotate cioè di sistemi per la protezione della *privacy* non solo dei visitatori esterni, ma anche in ordine all'identità di coloro che le utilizzano. Tali reti (come TOR network, Freenet, I2P, Osiris, etc.) utilizzano Internet come veicolo per spostare dati in maniera frammentata al fine di garantire l'anonimato, preservando l'utente dal rischio di rivelare la propria identità e occultando le ulteriori tracce che permettono di risalire all'utilizzatore dei sistemi di comunicazione. Questo peculiare contesto si presta, insomma, a consentire una rapida e facile elusione delle tecniche investigative tradizionali, considerata oltretutto la mancanza, talvolta, di un'ideale preparazione tecnica che consenta agli inquirenti di rintracciare elementi di corrispondenza fra le informazioni rinvenibili nell'Internet pubblico e nel *deep web* tramite l'uso dell'*Open Source Intelligence* (OSINT), nonché di realizzare complesse operazioni di

---

<sup>440</sup> Sul tema, v.: G. DAVIES, *Shining a Light on Policing of the Dark Web: An Analysis of UK Investigatory Powers*, in *The Journal of Criminal Law*, 2020, p. 407 ss.; M. HIGHTOWER, *The Fourth Amendment and the Dark Web: How to Embrace a Digital Jurisprudence that Protects Individual Liberties*, in *The Georgetown Law Journal Online*, 2021, p. 173 ss.; S. E. GOODISON - D. WOODS - J. D. BARNUM - A. R. KEMERER - B. A. JACKSON, *Identifying Law Enforcement Needs for Conducting Criminal Investigations Involving Evidence on the Dark Web*, in [www.rand.org](http://www.rand.org), 2019; G. STRATTON - A. POWELL - R. CAMERON, *Crime and Justice in Digital Society: Towards a 'Digital Criminology'?*, in [www.crimejusticejournal.com](http://www.crimejusticejournal.com), 2017.

*hacking* al fine di rendere “vulnerabili” i *software* attraverso i quali avvengono le comunicazioni anonime.

Dunque, non desta alcuno stupore che, per far fronte alle esigenze investigative in un contesto finora “inesplorato” come il *dark web*, si è già in passato ragionato intorno a un’applicazione anche sul campo del traffico dei beni culturali delle operazioni sotto copertura. Il riferimento va al D.D.L. n. 646/2013, il quale mirava a consentire agli ufficiali di polizia giudiziaria, appartenenti alla struttura dell’Arma dei carabinieri specializzata nella tutela del patrimonio culturale, «di utilizzare indicazioni di copertura, anche per attivare siti nelle reti, realizzare o gestire aree di comunicazione o scambio su reati o sistemi telematici, ovvero per partecipare ad esse, nonché di procedere anche per via telematica all’acquisto simulato di beni e alle relative attività di intermediazione»<sup>441</sup>. D’altronde, non è una novità che simili attività rappresentino attualmente – insieme alle operazioni di *hacking* – una delle tecniche investigative più efficaci nel contesto del *dark web*, in evidente linea di continuità con le prime applicazioni dello strumento nel nostro sistema al fine di accertare reati legati alla sfera sessuale commessi in ambiente *web* (art. 14 L. n. 269/1998).

Di ciò costituisce lampante esempio l’esperienza investigativa del Regno Unito, ove il governo britannico ha inaugurato il *Cyber Innovation Centre* di Londra per contribuire a migliorare la reputazione globale della nazione in materia di sicurezza informatica<sup>442</sup>. Prendendo

---

<sup>441</sup> L. LUPÀRIA, *Tutela dei beni culturali e processo penale*, cit., p. 195.

<sup>442</sup> In questo contesto, si sta infatti progettando la creazione di un’unità dedicata al crimine informatico all’interno di ogni ufficio di polizia presente in Inghilterra e in Galles, oltre ad un più esteso programma di formazione nazionale che consenta agli agenti di sviluppare competenze e abilità specialistiche per operare in questo peculiare



spunto dall'esperienza straniera, non pare peregrino ipotizzare che simili metodologie di indagine potrebbero avere discreti margini di successo qualora impiegate in funzione di contrasto ai fenomeni illeciti connessi alla sfera del *cultural heritage*, vale a dire tramite l'attivazione di siti nelle reti e l'acquisto simulato di beni. Senonché, una simile prospettiva si scontra con gli attuali limiti normativi. Invero, i reati in materia di beni culturali, salvo ipotesi eccezionali, risultano avulsi da contesti associativi riferibili al quadro della criminalità organizzata. Conseguentemente, rispetto ad essi non è consentito l'utilizzo di strumenti investigativi assai incisivi analoghi a quelli introdotti con la L. 146/2006, con la quale è stata recepita la Convenzione ONU di Palermo per il contrasto alla criminalità organizzata.

Ad ogni modo, deve rilevarsi che l'estensione al tema che ci occupa delle operazioni sotto copertura riproporrebbe quel pericolo, congenito ad attività investigative naturalmente estranee all'architettura sistematica e al *fair play* tra le parti, circa pericolose torsioni finalistiche delle indagini da parte degli organi inquirenti. La prassi registrata in relazione alle attività di contrasto al fenomeno della pornografia minorile conosce, infatti, da tempo prassi abusive<sup>443</sup>. Il rischio, allora, è

---

contesto. G. DAVIES, *Shining a Light on Policing of the Dark Web: An Analysis of UK Investigatory Powers*, cit., p. 409.

<sup>443</sup> Basti pensare al fenomeno dei cd. "siti civetta" che, per come strutturati, si prestavano ad attirare non soltanto persone interessate alla acquisizione di materiale pedo-pedopornografico, ma anche semplici fruitori di materiale pornografico lecito. In prospettiva analoga, vanno poi ricordate «le ipotesi di attività "sotto copertura" compiute fuori dal rigoroso perimetro tracciato dalla legge speciale, ossia in mancanza delle necessarie autorizzazioni oppure con finalità di accertamento di reati non contenuti nel tassativo catalogo di illeciti stilato dal riformatore del 1998». Su questi aspetti, v. diffusamente L. LUPÀRIA, *Le investigazioni informatiche in materia di pornografia*

di legittimare forme di «investigazione “a tappeto” chesi sostanziano nel sottoporre a procedimento una indiscriminata classe di individui nella speranza di rinvenire, in tale congerie di indagati, qualche soggetto resosi effettivamente responsabile di condotte sanzionabili penalmente»<sup>444</sup>. Al contrario, eventuali interventi correttivi volti a potenziare l’armamentario investigativo a disposizione degli operanti non potranno certo estendere gli spazi di discrezionalità investigativa – già elevatissimi in materia di investigazioni digitali – che favoriscono il proliferare di prassi distorsive ascrivibili al *genus* dell’abuso processuale<sup>445</sup>.

---

minorile tra nuovi e vecchi abusi degli strumenti processuali, in *Diritto dell’Internet*, 2005, p. 484 ss.

<sup>444</sup> L. LUPARIA, *Le investigazioni informatiche in materia di pornografia minorile tra nuovi e vecchi abusi degli strumenti processuali*, cit., p. 485, che per descrivere i tratti identificativi di questa prassi abusiva, sempre con riferimento alle indagini in materia di pornografia minorile, prende come esempio il caso in cui le autorità inquirenti sottopongano ad indagine «tutte le persone che hanno effettuato pagamenti con carte di credito avvalendosi di *provider* internazionali che si sospetta vengano utilizzati anche dai pedofili per saldare l’acquisto del materiale illecito».

<sup>445</sup> Per uno sguardo d’insieme a livello monografico, cfr. M.E. CATALANO, *L’abuso del processo*, Milano, 2004.

## BIBLIOGRAFIA

AA. VV., *La tutela internazionale dei beni culturali nei conflitti armati*, a cura di P. Benvenuti, R. Sapienza, Giuffrè, 2007.

ALEO S., *Dalle figure delittuose associative alla nozione di criminalità organizzata*, in [www.unikore.it](http://www.unikore.it).

ALGERI L., *Principio di proporzionalità e sequestro probatorio di sistemi informatici*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, 851 ss.

AMATO G., *Reati di criminalità organizzata: possibile intercettare conversazioni o comunicazioni con un captatore informatico*, in *Guida dir.*, 2016, n. 34-35, 76 ss.

AMODIO E., *Perizia "artistica" ed indagini demoscopiche nell'accertamento dell'osceno cinematografico*, in *Riv. dir. proc.*, 1974, 669 ss.

ANDOLINA E.A., *L'acquisizione nel processo penale dei dati "esteriori" delle comunicazioni telefoniche e telematiche*, CEDAM, 2018

ANDRÈ C., *Droit pénal spécial*, Paris, Dalloz, 2019.

ANTOLISEI F., *Manuale di Diritto Penale. Parte speciale*, II, Giuffrè, 1986.

APRATI R., *Prime riflessioni sull'assetto normativo del captatore informatico*, *Cass. pen.*, 2, 2021, 441 ss.

ARAGONA V., *Il contrasto al finanziamento del terrorismo. Criticità e innovazioni della nuova disciplina italiana*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017, 1.

ARDITURO A., CIOFFI F., *La confisca ordinaria, per sproporzione e per equivalente nel processo di cognizione ed esecuzione*, in *La giustizia patrimoniale penale*, a cura di A. Bargi, A. Cisterna, tomo II, Utet, 2011, 776 ss.

ASHWORTH A., HORDER J., *Ashworth's Principles of Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2019.

ATERNO S., *Le investigazioni informatiche e l'acquisizione della prova digitale*, in *Giur. merito*, 2013, 955 ss.

ATERNO S., voce *Digital forensics (investigazioni informatiche)*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. VIII, Torino, 2014, 217 ss.

AZZALI G., *Esportazione di opere d'arte*, in AA.VV., *La tutela penale del patrimonio artistico*, Milano, 1977, 120 ss.

AZZALI G., *Sulla natura extratributaria del delitto di esportazione clandestina di cose di interesse artistico o storico*, in *L'Indice penale*, 1972, 298 ss.

BAFFA G., *L'illecita esportazione del "Ritratto di Isabella d'Este"*. *Considerazioni sull'interesse giuridico tutelato dall'art. 174 d.lg. n. 42 del 2004*, in *Cass. pen.*, 9/2019, 3317 ss.

BAFFA G., *L'interesse giuridico tutelato dal delitto di esportazione clandestina di "cose" culturali. La nozione "reale" di patrimonio artistico*, in *Rivista di diritto delle arti e dello spettacolo*, 2/2019, 39 ss.

BAJNO R., *La tutela dell'ambiente nel diritto penale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1990, 341 ss.

BALDACCI V., *Tre diverse concezioni del patrimonio culturale*, in *Cahiers d'études italiennes*, 18, 2014.

BALSAMO A., *Le intercettazioni mediante virus informatico tra processo penale italiano e Corte europea*, in *Cass. pen.*, 2016, 2286 ss.

BALSAMO A., LUCCHINI C., *La risoluzione del 25 ottobre 2011 del Parlamento europeo: un nuovo approccio al fenomeno della criminalità organizzata*, in *Dir. pen. cont.*, 26 gennaio 2012.

BALSAMO A., MATTARELLA A., *Criminalità organizzata: le nuove prospettive della normativa europea*, in *Sist. pen.*, 3/2021, 35-62.

BANTEKAS I., *The international law on terrorist financing*, in *Research Handbook on International Law and Terrorism*, a cura di B. Saul, Edward Elgar Publishing, 2020.

BARTOLI L., *Sequestro di dati a fini probatori: soluzioni provvisorie a incomprendimenti durature*, in *Arch. pen. web*, 2018, 1 ss.

BEDUSCHI L., *Confisca degli "ecomostri" di Punta Perotti: la Corte di Strasburgo condanna l'Italia a versare alle imprese costruttrici 49 milioni di euro a titolo di equa riparazione*, in *Dir. pen. cont.*, 16 maggio 2012.

BERNASCONI P., *Cooperazione internazionale e criminalità organizzata*, in *I reati associativi*, a cura del Ministero di grazia e giustizia e della Fondazione Centro internazionale su diritto e società, Milano, Giuffrè, 1998, 121-141.

BIGNAMI M., *Da Strasburgo via libera alla confisca urbanistica senza condanna*, in *Quest. giust.*, 10 luglio 2018.

BOBICCHIO S., voce *Opere d'arte (contraffazione o alterazione di)*, in *Enc. dir.*, vol. XXX, Giuffè, 1980, 310 ss.

BOISTER N., *An Introduction to Transnational Criminal Law*, Oxford University Press, 2018.

BOISTER N., *Illicit Trafficking in Cultural Artefacts*, in BOISTER N., *Transnational Criminal Law*, Oxford, Oxford, 2018, 221-230.

BOISTER N., *Transnational Organized Crime*, in BOISTER N., *Transnational Criminal Law*, Oxford, Oxford, 2018, 126-145.

BONILINI G., CONFORTINI M., *Codice penale commentato*, a cura di M. Ronco e B. Romano, UTET Giuridica, 2012.

BONTEMPELLI M., *Il captatore informatico in attesa della riforma*, in <https://archivioldpc.dirittopenaleuomo.org>, 14 dicembre 2018

BONTEMPELLI M., *La confisca disposta nella fase esecutiva*, in *Sequestro e confisca*, a cura di M. Montagna, Giappichelli, 2017, 369 ss.

BRODIE N., DIETZLER J., MACKENZIE S., *Trafficking in cultural objects: an empirical overview*, in *Beni culturali e sistema penale*, a cura di S. Manacorda, A. Visconti, Vita e pensiero, 2013, 19 ss.

BRODIE N., DOOLE J., RENFREW C., *Trade in illicit antiquities: the destruction of the world's archaeological heritage*, Cambridge, 2001.

CACCIALANZA P., *Sequestro preventivo, confisca per equivalente e tutela del terzo: un difficile equilibrio*, in *Dir. pen. cont.*, 1 luglio 2011.

CAIANIELLO M., *Il principio di proporzionalità nel procedimento penale*, in *Dir. pen. cont.*, 2014, 143 ss.

CAJANI F., *La Convenzione di Budapest nell'insostenibile salto all'indietro del Legislatore italiano, ovvero: quello che le norme non dicono...*, in *Cib. dir.*, 2010, 186 ss.

CAJANI F., *Odissea del captatore informatico*, in *Cass. pen.*, 2016, 4141 ss.

CALAVITA O., *L'odissea del trojan horse. Tra potenzialità tecniche e lacune normative*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 45 ss.

CAMON A., *Cavalli di troia in Cassazione*, nota a *Cass.*, Sez. Un., 28 aprile 2016, Scurato, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2017, 76 ss.

CAMPBELL P.B., *The Illicit Antiquities Trade as a Transnational Criminal Network: Characterizing and Anticipating Trafficking of Cultural Heritage*, in *International Journal of Cultural Property*, 2013, 113 ss.

CAPITANI F., *Le Sezioni Unite alzano le barricate a tutela della privacy in caso di sequestro degli archivi informatici*, in *Diritto e giustizia*, 2017, 20 ss.

CAPRIOLI F., *Il "captatore informatico" come strumento di ricerca della prova in Italia*, in *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, 2017, 483 ss.

CAPUTO A., *La tutela penale dei beni culturali dal traffico illecito, dal danneggiamento e da altre forme di aggressione alla luce del disegno di legge italiano AC-4220*, in *Rev. Fac. Direito UFMG*, 1/2020, 71 ss.

CARBONE M., BIANCHI P., VALLEFUOCO V., *Le nuove regole antiriciclaggio. Obblighi antiriciclaggio a carico di professionisti, intermediari bancari e finanziari e operatori non finanziari*, Wolters Kluwer, 2019.

CARD R., *Criminal Law*, 13th edition, London-Dublin-Edinburgh, Butterworths, 1995.

CARNEVALE S., *Copia e restituzione di documenti informatici sequestrati: il problema dell'interesse ad impugnare*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 475 ss.

CARPENTIERI P., *La tutela penale dei beni culturali in Italia e le prospettive di riforma: i profili sostanziali*, in *Beni culturali e sistema penale*, a cura di S. Manacorda-A. Visconti, Vita e pensiero, 2013, 35 ss.

CASINI L., *La disciplina dei beni culturali dopo il d.lgs. n. 62/2008: «Erra l'uomo finché cerca»*, in *Giorn. dir. amm.*, 10/2008, 1062 ss.

CATALANO M.E., *L'abuso del processo*, Giuffrè, 2004.

CATENACCI M., *La tutela penale dell'ambiente. Contributo all'analisi delle norme penali a struttura «sanzionatoria»*, Padova, 1996.

CAVALIERE A., *Considerazioni critiche intorno al d.l. antiterrorismo, n. 7 del 18 febbraio 2015*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015, 2.



CENTONZE F., *La “partnership” pubblico-privato nella prevenzione del riciclaggio e il problema della posizione di garanzia dei componenti degli organi di controllo societari*, in AA.VV., *Studi in onore di Mario Romano*, III, Jovene, 2011.

CENTONZE S., GIOVEDÌ L., *Terrorismo, ultimo atto: blanchiment d’argent e terrorismo nucleare*, in *IlPenalista.it*, 29 agosto 2016.

CENTORAME F., *Le indagini tecnologiche ad alto potenziale intrusivo fra esigenze di accertamento e sacrale inviolabilità dei diritti della persona*, *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc. 2, 2021, 499 ss.

CIPOLLA P., FERRI P.G., *Il recente codice dei beni culturali e la continuità normativa in tema di accertamento della culturalità del bene*, nota a *Cass. pen.*, sez. III, 27 maggio 2004, n. 28929, in *Cass. pen.*, 11/2005, 3451

CIPOLLA P., *La falsificazione di opere d’arte*, in *Giur. mer.*, 10/2013, 2032 ss.

CIPOLLA P., *La repressione penale della falsificazione delle opere d’arte*, in *Il codice dei beni culturali e del Paesaggio. Gli illeciti penali*, a cura di A. Manna, Giuffrè, 2005, 263 ss.

CIPOLLA P., *Rapporti tra impossessamento di beni culturali e ricerche archeologiche clandestine, nella tematica del concorso di norme*, nota a *Sez. III pen.*, 12 gennaio 2007 (dep. 15 febbraio 2007), n. 6432, Grillo, in *Cass. pen.*, 10, 2008, 3795 ss.

CIPOLLA P., *Sulla obbligatorietà della confisca di beni culturali appartenenti allo Stato illecitamente esportati*, in *Giur. merito*, 9/2011, 2197 ss.

CISTERNA A., *Spazio ed intercettazioni, una liaison tormentata. Note ipogarantiche a margine della sentenza Scurato delle Sezioni unite*, in *Arch. pen.*, 2016, n. 2, 1 ss.

CIVELLO G., *La sentenza G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia: un passo indietro rispetto alla sentenza "Varvara"? Ancora sui rapporti fra prescrizione e confisca urbanistica*, in *Arch. pen. web*, 3/2018, 1 ss.

CIVELLO G., *La sentenza Varvara c. Italia non vincola il giudice italiano: dialogo tra Corti o monologhi di Corti*, in *Arch. pen. web*, 1/2015, 1 ss.

COBO DEL ROSAL M., *Curso de derecho penal español. Parte especial*, Madrid, Marcial Pons, 1997.

COCO P., *Teoria del falso d'arte*, Cedam, 1988, 175 ss.

COLAIOCCO S., *Nuovi mezzi di ricerca della prova: l'utilizzo dei programmi spia*, in *Arch. pen.*, 2014, 9 ss.

CONSO P., *Dal reato associativo ai reati associativi*, in *I reati associativi*, a cura del Ministero di grazia e giustizia e della Fondazione Centro internazionale su diritto e società, Milano, Giuffrè, 1998, 11-15.

CONTI C., *Prova informatica e diritti fondamentali: a proposito di captatore e non solo*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, 1210 ss.

CONTI L., voce *Opere d'arte (Contraffazione e alterazione di)*, in *Nss. dig. it.*, App., vol. V, Utet, 1984, 500 ss.

CORASANITI G. - CORRIAS LUCENTE G. (a cura di), *Cybercrime, responsabilità degli enti e prova digitale. Commento alla Legge 18 marzo 2008, n. 48*, Cedam, 2009

CORASANITI G., *Le intercettazioni “ubiquitarie” e digitali tra garanzia di riservatezza, esigenze di sicurezza collettiva e di funzionalità del sistema delle prove digitali*, in *Dir. inf.*, 2016, 88 ss.

CORBINO M.L., *Porti e punti franchi*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche, sez. commerciale*, XI, UTET, 1995.

CORDERO F., *Diatribes sul processo accusatorio*, in ID., *Ideologie del processo penale*, Milano, 1966, 201.

CORRIAS LUCENTE G., *Perquisizione e sequestro informatici: divieto di inquisitio generalis*, in *Dir. inf.*, 2012, 1148 ss.

COSTABILE G., *Scena criminis, documento informatico e formazione della prova penale*, in *Dir. inf.*, 2005, 531 ss.

COSTANZO P., CRISCUOLO L., LUPI G., *L'attività dell'Unione Europea nel campo della prevenzione e del contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo*, in *Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale. Lineamenti della disciplina internazionale di prevenzione e contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo*, a cura di M. Condemi, F. De Pasquale, Banca d'Italia, 2008.

CURTOTTI D., *Il captatore informatico nella legislazione italiana*, in *JusOnline*, 2017, n. 3, 382 ss.

D'AGOSTINO L., *Dalla “vittoria di Nicosia” alla “navetta” legislativa: i nuovi orizzonti normativi nel contrasto ai traffici illeciti di*

beni culturali, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 1/2018, 78-92.

DANIELE M., *Intercettazioni ed indagini informatiche*, in R.E. KOSTORIS (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, II ed., Milano, 2015, 385 ss.

DANIELE M., *La prova digitale nel processo penale*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, 293 ss.

DAVIES G., *Shining a Light on Policing of the Dark Web: An Analysis of UK Investigatory Powers*, in *The Journal of Criminal Law*, 2020, 407 ss.

DE FRANCESCO G., *Il tentativo nei reati di pericolo. Prospettive di un dialogo ermeneutico*, in *Cass. pen.*, 5/2013, 1739 ss.

DE FRANCESCO G., *Prospettive de lege ferenda in materia di criminalità organizzata: un'introduzione*, in *La criminalità organizzata tra esperienze normative e prospettive di collaborazione internazionale*, a cura di G. De Francesco, Torino, Giappichelli, 2001, 9-20.

DE SANCTIS F.M., *Money Laundering Through Art. A Criminal Justice Perspective*, Springer, 2013.

DE VERO G., *I reati associativi nell'odierno sistema penale*, in *I reati associativi*, a cura del Ministero di grazia e giustizia e della Fondazione Centro internazionale su diritto e società, Milano, Giuffrè, 1998, 17-41.

DE VERO G., *I reati di associazione mafiosa: bilancio critico e prospettive di evoluzione normativa*, in *La criminalità organizzata tra*

*esperienze normative e prospettive di collaborazione internazionale*, a cura di G. De Francesco, Torino, Giappichelli, 2001, 29-46.

DE VERO G., voce *Ordine pubblico (delitti contro)*, in *Dig. disc. pen.*, 1995, in *Pluris*

DEL COCO R., *L'utilizzo probatorio dei dati whatsapp tra lacune normative e avanguardie giurisprudenziali*, in *Proc. pen. giust.*, 2018, n. 3, 536 ss.

DEL ROSAL BLASCO B., *Delitos contra la Constitución (V). Delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas*, in *Sistema de Derecho Penal. Parte especial*, a cura di L. Morillas Cueva, Dykinson, 2020, 1437 ss.

DELLA RAGIONE L., *La confisca per equivalente nel diritto penale tributario*, in *Dir. pen. cont.*, 13 novembre 2010.

DELLA TORRE J., *L'acquisizione dei tabulati telefonici nel processo penale dopo la sentenza della Grande Camera della Corte di Giustizia UE: la svolta garantista in un primo provvedimento del g.i.di Roma*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 29 aprile 2021.

DEMURO G.P., *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, Giuffrè, 2002.

DI GIOVINE O., *Antiformalismo interpretativo: il pollo di Russell e la stabilizzazione del precedente giurisprudenziale*, *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2/2015, 11 ss.

DI VICO D., *Sul possesso ingiustificato dei beni culturali*, in *Cass. pen.*, 2001, 1591 ss.

DOMÍNGUEZ PÉREZ E.M., *Tutela jurídica de bienes culturales y avances en la lucha contra el tráfico ilícito*, Tirant lo Blanch, 2019.

DONINI M., *Il delitto contravvenzionale. "Culpa iuris" e oggetto del dolo dei reati a condotta neutra*, Milano, 1993.

DONINI M., *Il principio di offensività. Dalla penalistica italiana ai programmi europei*, in *Dir. pen. cont.*, 2013, n. 4, 8 ss.

DUPUY P.M., *States Sponsor of Terrorism: Issues of International Responsibility*, in *Enforcing International Law Norms Against Terrorism*, a cura di A. Bianchi, Hart Publishing, 2004.

EIDE A., *The Laws of War and Human Rights*, in *Studies and Essays on International Humanitarian Law (in honour of Jean Pictet)*, Genève-La Haye, 1984, 675 ss.

*European Union serious and organised crime threat assessment, A corrupting influence: the infiltration and undermining of Europe's economy and society by organised crime*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2021.

FELICIONI P., *L'acquisizione da remoto di dati digitali nel procedimento penale: evoluzione giurisprudenziale e prospettive di riforma*, in *Proc. pen. giust.*, 2016, n. 5, 118 ss.

FELICIONI P., *Le ispezioni e perquisizioni di dati e sistemi*, in AA.VV., *Cybercrime*, diretto da A. Cadoppi - S. Canestrari - A. Manna - M. Papa, Giuffrè, 2019, 1417.

FERRI P.G., *Il traffico illecito di reperti archeologici in ambito interno ed internazionale possibilità di contrasto*, in AA. VV., *Traffico illecito del*

patrimonio archeologico. *Internazionalizzazione del fenomeno e problematiche di contrasto*, Atti del 7° Convegno Internazionale Roma, 25-28 giugno 2001, Istituto poligrafico e Zecca dello Stato, 2002

FERRI P.G., *Uscita o esportazione illecite*, in *Il codice dei beni culturali e del paesaggio. Gli illeciti penali*, a cura di A. Manna, Giuffè 2005, 252 ss.

FIANDACA G. - MUSCO E., *Diritto penale. Parte speciale*, vol. I, VI ed., Zanichelli, 2021

FIANDACA G.- MUSCO E., *Diritto penale. Parte speciale*, vol. II, tomo secondo, VII, Zanichelli, 2015

FIANDACA G.-VISCONTI C., *Il patto di scambio politico-mafioso al vaglio delle sezioni unite*, in *Foro it.*, II, 2005, 86 ss.

FIANDACA G., *Il reato commissivo mediante omissione*, Giuffrè, 1979.

FIANDACA G., *Le associazioni per delinquere qualificate*, in *I reati associativi*, a cura del Ministero di grazia e giustizia e della Fondazione Centro internazionale su diritto e società, Milano, Giuffrè, 1998, 43-67.

FILIPPI L., *L'ispe-perqui-intercettazione "itinerante": le Sezioni unite azzeccano la diagnosi, ma sbagliano la terapia (a proposito del captatore informatico)*, in *Arch. pen. web*, n. 2, 2016, 1 ss.

FIORILLI M., *Art. 65*, in *Commentario al codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di G. Leone, A.L. Tarasco, CEDAM, 2006, p. 433 ss.;

FLETCHER G.P., *The Indefinable Concept of Terrorism*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2006, 4.

FLOR R., *Data retention ed art. 132 Cod. privacy: vexata quaestio (?)*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, n. 3, 356 ss.

FORLATI S., *The Notion of Organised Crime and the European Convention on Human Rights*, in *Redefining Organised Crime. A Challenge for the European Union?*, edited by S. Carnevale, S. Forlani, O. Giolo, Oxford and Portland, Hart Publishing, 2017, 171-190.

FORMICI G., *La disciplina della data retention tra esigenze securitarie e tutela dei diritti fondamentali. Un'analisi comparata*, Giappichelli, 2021.

FRANCESCHELLI F., *La punizione dei crimini contro il patrimonio culturale: il caso dei mausolei di Timbuctù*, in *Cass. pen.*, 12/2017, 4612 ss.

FRANCIONI F., voce *Beni culturali (protezione internazionale dei)*, in *Enc. dir.*, Ann. IX, Giuffrè, 2016

FRIGO M., *La circolazione internazionale dei beni culturali. Diritto internazionale, diritto comunitario e diritto interno*, Giuffrè, 2007.

GAITO A., ANTINUCCI M., *Prescrizione, terzo estraneo e confisca in executivis di beni archeologici (a margine della vicenda dell'atleta vittorioso di Lisippo)*, in *La giustizia patrimoniale penale*, a cura di A. Bargi, A. Cisterna, tomo II, Utet, 2011, 1185 ss.

GAITO A., RANALDI G., *L'esecuzione penale*, Giuffrè, 2016.

GALLO M., *Diritto penale italiano*, III ed., vol. 2, Giappichelli, 2020



GALLO M., *Diritto penale italiano. Appunti di parte generale*, I, Giappichelli, 2014.

GALLO M., *Reati di pericolo*, in *Foro pen.*, Roma, 1969, 1 ss.

GALLUCCIO A., *Confisca senza condanna, principio di colpevolezza, partecipazione dell'ente al processo: l'attesa sentenza della Corte Edu, Grande Camera*, in *materia urbanistica*, in *Dir. pen. cont.*, 7-8/2018, 221 ss.

GALULLO R., MINCUZZI A., *Il porto franco di Ginevra ultimo baluardo della segretezza in Svizzera*, in *Il Sole 24 Ore*, 6 dicembre 2017.

GARCÍA CALDERÓN J.M., *Problemas básicos en la persecución penal del expolio arqueológico*, in *Tutela de los bienes culturales. Una visión cosmopolita desde el Derecho penal, el Derecho internacional y la Criminología*, a cura di C. Guisasaola Lerma e J.J. Periago Morant, Tirant lo Blanch, 2021.

GARGANI A., *L'adeguatezza della struttura organizzativa*, in *La criminalità organizzata tra esperienze normative e prospettive di collaborazione internazionale*, a cura di G. De Francesco, Torino, Giappichelli, 2001, 49-56.

GASPARRE A., *Il reato è estinto per prescrizione e i quadri sono stati confiscati: ma erano falsi o autentici?*, in *Diritto&Giustizia*, 4/2015, 44 ss.

GIALUZ M. -DELLA TORRE J., *Lotta alla criminalità nel cyberspazio: la Commissione presenta due proposte per facilitare la circolazione delle prove elettroniche nei processi penali*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, n. 5, 277 ss.

GIANNINI F., *“Con la riforma dell'esportazione non avremo più il controllo”*. *Intervista ad Anna Stanzani*, in *Finestra sull'arte*, 28 aprile 2017

GIANNINI F., *Morandi? Sarebbe felice vedendo le sue opere girare per il mondo. Intervista a Leonardo Piccinini*, in *Finestra sull'arte*, 26 aprile 2017.

GIANNINI M.S., *I beni culturali*, in *Rivista trimestrale di diritto privato*, I/1976, 3 ss.

GIUNTA F., *Il diritto penale dell'ambiente in Italia: tutela di beni e o tutela di funzioni?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 1095 ss.

GOODISON S.E. -WOODS D. -BARNUM J. D. - KEMERER A. R. -JACKSON B. A., *Identifying Law Enforcement Needs for Conducting Criminal Investigations Involving Evidence on the Dark Web*, in [www.rand.org](http://www.rand.org), 2019.

GRAMUGLIA V., *La natura (ir) ripetibile dell'attività d'indagine sul reperto digitale*, nota a Cass., Sez. V, 6 luglio 2020, Barhoumi, in *Dir. di Internet*, 2020, 691 ss.

GRAMUGLIA V., *Sequestro probatorio del reperto digitale e manifestazioni distorsive dell'attività di indagine*, in *Dir. di Internet*, 2021, 743 ss.

GRANDE E., *Accordo criminoso e conspiracy*, Cedam, 1993.

GRANDI C., *Il mutuo riconoscimento dei provvedimenti di confisca alla luce del regolamento (UE) 2018/1805*, in *Confische e sanzioni patrimoniali nella dimensione interna ed europea*, a cura di D. Castronovo, Ciro Grandi, Jovene, 2021, 79 ss.

GRASSO G., *Il reato omissivo improprio. La struttura obiettiva della fattispecie*, Giuffrè, 1983.

GRASSO G., *Il Trattato di Lisbona e le nuove competenze dell'Unione Europea*, in *Studi in onore di Mario Romano*, vol. IV, Jovene, 2011, 2317 ss.

GREGORI A., *Rilievi critici connessi alla circolazione di opere d'arte*, in *Il diritto dell'arte. La circolazione delle opere*, II, a cura di G. Negri-Clementi, S. Stabile, Skira, 2013, 214 ss.

GRIFFO M., *Il captatore informatico ed i suoi multiformi impieghi: le intrusioni non finiscono mai!*, in *Diritto di Difesa*, 3, 2020, 693 ss.

GROSSO C.F., *Le fattispecie associative: problemi dogmatici e di politica criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2-3, 1996, 412 ss.

HERRING J., *Criminal Law. Text, cases and materials*, Oxford University Press, 2020.

HIGHTOWER M., *The Fourth Amendment and the Dark Web: How to Embrace a Digital Jurisprudence that Protects Individual Liberties*, in *The Georgetown Law Journal Online*, 2021, 173 ss.

INSOLERA G., *L'associazione per delinquere*, CEDAM, 1983

IOVENE F., *Data retention tra passato e futuro. Ma quale presente?*, in *Cass. pen.*, 2014, 4274 ss.

IRURZUN MONTORO F., MAPELLI MARCHENA C., *La cooperación policial y judicial penal en la lucha contra el tráfico ilícito de bienes culturales en la Unión Europea*, in *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 2015.

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

KERR O., *Digital Evidence and the New Criminal Procedure*, in *105 Colum. L. Rev.*, 2005, 291.

LA MUSCATELLA D., *La ricerca delle fonti di prova sulle reti di cloud computing: le nuove frontiere delle investigazioni digitali tra profili giuridici e questioni operative*, in *Cib. dir.*, 2013, 477 ss.

LA ROCCA E.N., *A margine di una recente sentenza della Corte di Giustizia UE (C-748/18): riflessi sinistri sulla disciplina delle intercettazioni in Italia*, in [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it)

LA ROCCA E.N., *Dopo la Corte di Giustizia in materia di tabulati: applicazioni e disapplicazioni interne*, in *Arch. pen. web*, 2021.

LA ROCCA E.N., *L'art. 270 c.p.e la proporzionalità perduta: moniti per un recupero dalla Corte di giustizia UE*, in *Arch. pen. web*, 2021, 1 ss.

LA ROCCA L., *La prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo nelle nuove forme di pagamento. Focus sulle valute virtuali*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2015, 1.

LANCIOTTI A., *Il Getty bronze: prima un giallo archeologico, poi un rebus giuridico. Profili internazionalistici*, in *Arch. pen. web*, 1/2019, 1 ss.

LANCIOTTI A., *Patrimonio culturale sommerso: tutela dei beni archeologici e limiti alla cooperazione internazionale*, in *Arch. pen.*, 2011, 209 ss.

LANZI A., *La tutela del patrimonio artistico attraverso la repressione delle falsificazioni delle opere d'arte. Carenze e limiti della legislazione vigente*, in *La tutela del patrimonio artistico-Atti del VI simposio di diritto e procedura penale*, Giuffrè, 1977, 218 ss.

LARENA F., *Da Faro a Nicosia: le Convenzioni a difesa del patrimonio culturale. Possono queste Convenzioni rappresentare un nuovo efficace strumento per la tutela dei beni culturali?*, in *www.labsus.org*, 18 gennaio 2021.

LATAGLIATA A. R., *Relazione di sintesi*, in *La tutela penale del patrimonio artistico storico ed archeologico*, Perugia, 1985, 180 ss.

LAURITO A., *Ricettazione e contraffazione di opere d'arte: note in tema di dolo eventuale*, in *Giust. pen.*, VII/2018, 413 ss.

LEMME F., *Compendio di diritto dei beni culturali*, Padova, 2013

LEMME F., *La contraffazione e alterazione d'opere d'arte nel diritto penale*, Cedam, 2001, 103 ss.

LEONARDI R., *Artt. 73 e 74*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M.A. Sandulli, Giuffrè, 2012, 639 ss.

LEOTTA C., *Art. 270-quinquies.1 - Finanziamento di condotte con finalità di terrorismo*, in *Codice penale ipertestuale*, a cura di M. Ronco e B. Romano, Wolters Kluwer (ultimo accesso: 25 novembre 2021).

LEVI N., *Ancora in tema di illiceità speciale*, in *Scritti giuridici in memoria di Eduardo Massari*, Jovene, 1938, 367 ss.

LINARDI T., *Il sequestro probatorio e la "copia" dei dati informatici*, in *Giur. it.*, 2019, 2286 ss.

LO GIUDICE L.V., *Confisca senza condanna e prescrizione: il filo rosso dei controlimiti*, in *Dir. pen. cont.*, 4/2017, 239 ss.

LORENZETTO E., *Il perimetro delle intercettazioni mediante captatore informatico*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 2016

LUPARIA L. (a cura di), *Sistema penale e criminalità informatica. Profili sostanziali e processuali nella Legge attuativa della Convenzione di Budapest sul cybercrime (l. 18 marzo 2008, n. 48)*, Giuffrè, 2009

LUPÀRIA L., *Computer crimes e procedimento penale*, in GARUTI G. (a cura di), *Modelli differenziati di accertamento*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. Spangher, Giappichellu, 2011, 374 ss.

LUPÀRIA L., *Data retention e processo penale. Un'occasione mancata per prendere i diritti davvero sul serio*, in *Dir. Internet*, 2019, 757 ss.

LUPÀRIA L., *Il sistema penale ai tempi dell'internet. La figura del provider tra diritto e processo*, in ID. (a cura di), *Internet provider e giustizia penale. Modelli di responsabilità e forme di collaborazione processuale*, Milano, 2012, 1 ss.

LUPARIA L., *La disciplina processuale e le garanzie difensive*, in L. Luparia - G. Ziccardi, *Investigazione penale e tecnologia informatica*, Milano, 2007, 127 ss.

LUPÀRIA L., *La ratifica della Convenzione cybercrime del Consiglio d'Europa, profili processuali*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 720 ss.

LUPÁRIA L., *La tutela penale dei beni culturali nella dimensione processuale: avvertenze e proposte nello scenario di riforma*, in AA.VV., *Circolazione dei beni culturali mobili e tutela penale: un'analisi di diritto interno, comparato e internazionale*, Giuffrè, 2015, 243 ss.

LUPÁRIA L., *Le investigazioni informatiche in materia di pornografia minorile tra nuovi e vecchi abusi degli strumenti processuali*, in *Diritto dell'Internet*, 2005, 484 ss.

LUPÁRIA L., *Prova giuridica e contesto tecnologico*, in L. Lupária – L. Marafioti – G. Paolozzi (a cura di), *Dimensione tecnologica e prova penale*, Torino, 2019, XIV.

LUPARIA L., *Tutela dei beni culturali e processo penale*, in *Patrimonio culturale. Profili giuridici e tecniche di tutela*, a cura di E. Battelli, B. Cortese, A. Gemma, A. Massaro, RomaTre-Press, 2017, 197 ss.

LUZZANI A., *L'esportazione non autorizzata di oggetto artistico non è un reato finanziario*, in *Riv. pen.*, 1946, 546 ss.

MACKENZIE S., *The Market as Criminal and Criminals in the Market: Reducing Opportunities for Organised Crime in the International Antiquities Market*, in S. Manacorda - D. Chappell, *Crime in the Art and Antiquities World: Illegal Trafficking in Cultural Property*. New York, Springer, New York, 2011, 69 ss.

MAIELLO V., *Confisca, CEDU e diritto dell'Unione tra questioni risolte ed altre ancora aperte*, in *Dir. pen. cont.*, 11 luglio 2012, 1 ss.

MALACARNE A., *La decretazione d'urgenza del Governo in materia di tabulati telefonici: breve commento a prima lettura del d.l. 30 settembre 2021, n. 132*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 8 ottobre 2021.

MANACORDA S., *Conclusioni*, in *Beni culturali e sistema penale*, a cura di S. Manacorda, A. Visconti, Vita e pensiero, 2013, 165 ss.

MANACORDA S., *La circolazione illecita dei beni culturali nella prospettiva penalistica: problemi e prospettive di riforma*, in *Circolazione dei beni culturali mobili e tutela penale: un'analisi di diritto interno, comparato e internazionale*, Giuffrè, 2015.

MANCUSO E.M., *La perquisizione online*, in *JusOnline*, 2017, n. 3, 413 ss.

MANES V., *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, Giappichelli, Torino, 2005

MANES V., *La "confisca senza condanna" al crocevia tra Roma e Strasburgo: il nodo della presunzione di innocenza*, in *Dir. pen. cont.*, 13 aprile 2015, 1 ss.

MANES V., *La circolazione illecita dei beni artistici e archeologici. Risposte penali a confronto*, in *Circolazione dei beni culturali mobili e tutela penale: un'analisi di diritto interno, comparato e internazionale*, Giuffrè, 2015, 83 ss.

MANES V., *La tutela penale*, in C. BARBATI (a cura di), *Diritto e gestione dei beni culturali*, Il Mulino, 2011, 308;

MANES V., *Problemi e confini dell'illecito para-penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3/2017, 988 ss.

MANI N., *In tema di confisca: verso un'omologazione dell'incidente di esecuzione alle forme ordinarie*, in *Giur. it.*, 2011, 2398 ss.



MANNA A., *Introduzione al settore penalistico del codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Il codice dei beni culturali e del paesaggio. Gli illeciti penali*, a cura di A. Manna, Giuffrè, 2005, 11 ss.

MANTOVANI F., *Lineamenti della tutela penale del patrimonio artistico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1/1976, 65 ss.

MARAFIOTI L., *Digital evidence e processo penale*, in *Cass. pen.*, 2011, 4509;

MARCOLINI S., *Le cosiddette perquisizioni online (o perquisizioni elettroniche)*, cit., 2855 ss.

MARI A., *Impugnazioni cautelari reali e interesse a ricorrere in caso di restituzione di materiale informatico previa estrazione di copia di dati*, in *Cass. pen.*, 2017, 4312 ss.

MARI G., *Commento all'art. 174*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M.A. Sandulli, Giuffrè, 2012, 1264 ss.

MARI G., *Commento all'art. 175*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Giuffrè, 2019

MARI G., *Commento all'art. 176*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M.A. Sandulli, II ed., Giuffrè, 2012, 1273 ss..

MARI G., *Commento all'art. 178-179*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M.A. Sandulli, Giuffrè, 2012, 1287 ss.

MARI G., *Commento all'art. 178*, in *Commentario al codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di G. Leone, A. Tarasco, Cedam, 2006, 1017 ss.

MARINI G., *Note minime in materia di c.d. falso d'arte*, in *Studi senesi*, 1/1989, 91 ss.

MARINUCCI G., DOLCINI E., *Corso di diritto penale*, III ed., Milano, 2001

MARRA G., *Art. 178*, in *Leggi penali complementari commentate*, a cura di A. Gaito – M. Ronco, Utet, Torino, 2009, 571 ss.

MARRA G., *Commento all'art. 178*, in *Leggi penali complementari commentate*, a cura di A. Gaito, M. Ronco, Utet, 2009, 571 ss.

MARZADURI E., *Il processo penale e le scelte di politica criminale*, in F. DANOVI (a cura di), *Diritto e processo: rapporti e interferenze*, Giappichelli, 2015, 165.

MASSARO A., *Appunti di diritto penale europeo*, Giappichelli, 2020.

MASSARO A., *Art. 56*, in *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, diretta da G. Lattanzi, E. Lupo, II, Giuffrè, 2013, pp. 598-599.

MASSARO A., *Determinatezza della norma penale e calcolabilità giuridica*, ES, 2020.

MASSARO A., *Diritto penale e beni culturali: aporie e prospettive*, in *Patrimonio culturale. Profili giuridici e tecniche di tutela*, a cura di E. Battelli, B. Cortese, A. Gemma, A. Massaro, RomaTre-Press, 2017, 179 ss.

MASSARO A., GRAMUGLIA V., *Confisca e reati a tutela del patrimonio culturale. Brevi riflessioni a margine del nuovo Disegno di legge*

n. 2864 “Disposizioni in materia di reati contro il patrimonio culturale”, disponibile al link: <https://www.ogipac.com/publicazioni>.

MASSARO A., *Illecita esportazione di cose di interesse artistico: la nozione sostanziale di bene culturale e le modifiche introdotte dalla legge n. 124 del 2017*, Nota a Cass., sez. III, 17 ottobre 2017 (dep. 8 marzo 2018), n. 10468, Pres. Rosi, Est. Aceto, ric. Lo Giudice, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 5/2018, 111 ss.

MASSARO A., *La tutela penale dei beni culturali nella prospettiva del principio di necessaria offensività*, in *Cultura e diritti. Per una formazione giuridica*, 1/2017, 35 ss.

MASSARO A., *Legalità penale postmoderna*, in *A proposito del diritto post-moderno. Atti Seminario Leonessa, 22-23 settembre 2017*, a cura di G. Grisi e C. Salvi, RomaTrE-Press, 2018.

MASSY L., *The antiquity art market: Between legality and illegality*, in *International Journal of Social Economics*, 2008, 729 ss.

MAUGERI A.M., *La direttiva 2014/42/UE come strumento di armonizzazione della disciplina della confisca nel diritto comparato*, in *Confische e sanzioni patrimoniali nella dimensione interna ed europea*, a cura di D. Castronovo, Ciro Grandi, Jovene, 2021, 13 ss.

MAUGERI A.M., *La Direttiva 2014/42/UE relativa alla confisca degli strumenti e dei proventi da reato nell'Unione Europea tra garanzie ed efficienza: un “work in progress”*, in *Dir. pen. cont.-Riv. Trim.*, 1/2015, 300 ss.

MAUGERI A.M., *La tutela dei beni culturali nel diritto internazionale penale. Crimini di guerra e crimini contro l'umanità*, Giuffrè, 2008.

MAUGERI A.M., *Una parola definitiva sulla natura della confisca di prevenzione? Dalle Sezioni Unite Spinelli alla sentenza Gogitidze della Corte Edu sul civil forfeiture*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2/2015, 942 ss.

MAZZA L., voce *Opere d'arte (contrabbando)*, in *Enc. dir.*, vol. XXX, Giuffrè, 1980, 291 ss.

MAZZACUVA F., *La confisca disposta in assenza di condanna viola l'art. 7 Cedu*, in *Dir. pen. cont.*, 5 novembre 2013

MAZZACUVA F., *Le Sezioni Unite sulla natura della confisca di prevenzione: un'altra occasione persa per un chiarimento sulle reali finalità della misura*, in *Dir. pen. cont.-Riv. Trim.*, 4/2015, 231 ss.

MC CALL SMITH A., *The Common Law and the concept of the reato associativo*, in *I reati associativi*, a cura del Ministero di grazia e giustizia e della Fondazione Centro internazionale su diritto e società, Milano, Giuffrè, 1998, 115-120.

MENALE C., *I beni culturali e del paesaggio*, in *Manuale di diritto delle arti e dello spettacolo*, a cura di F. Dell'Aversana, PM Edizioni, 274 ss.

MEZZETTI E., *Reati contro il patrimonio*, in *Trattato di diritto penale*, diretto da C.F. Grosso, T. Padovani, A. Pagliaro, Giuffrè, 2013.

MIGLIORINO L., *Il recupero degli oggetti storici e archeologici sommersi nel diritto internazionale*, Giuffrè, 1984, 185 ss.

MILITELLO V., *Criminalità organizzata transnazionale ed intervento europeo fra contrasto e garanzie*, in *Riv. it. trim. dir. pen. ec.*, 2011, 811-826.

MILITELLO V., *I traffici illeciti nel Mediterraneo e le organizzazioni criminali transnazionali*, in *Studi in onore di Antonio Fiorella*, a cura di M. Catenacci, V.N. D'Ascola e R. Rampioni, vol. I, RomaTrE-Press, 2021.

MILITELLO V., *I traffici illeciti nell'area del Mediterraneo. Prevenzione e repressione nel diritto interno, europeo ed internazionale*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 1/2018, 4-9.

MILITELLO V., *La Convenzione di Palermo sul crimine organizzato transnazionale (UNTOC): un punto di svolta venti anni dopo*, in *Discrimen*, 4 gennaio 2021.

MILITELLO V., *Partecipazione all'organizzazione criminale e standard internazionali d'incriminazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, 188-223.

MILITELLO V., *The Notion of Organised Crime in EU Law*, in *Redefining Organised Crime. A Challenge for the European Union?*, edited by S. Carnevale, S. Forlati, O. Giolo, Oxford and Portland, Hart Publishing, 2017, 191-223.

MITSILEGAS V., *Concluding Remarks: Reconceptualising Organised Crime – Five Challenges*, in *Redefining Organised Crime. A Challenge for the European Union?*, edited by S. Carnevale, S. Forlati, O. Giolo, Oxford and Portland, Hart Publishing, 2017, 385-386.

MOCCIA S., *Dalla tutela di beni alla tutela di funzioni: tra illusioni postmoderne e riflussi illiberali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 343

MOCCIA S., *Riflessione sulla tutela penale dei beni culturali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, 1295 ss.

MOLINARI F.M., *Le attività investigative inerenti alla prova di natura digitale*, in *Cass. pen.*, 2013, 1259 ss.

MONGILLO V., *La confisca senza condanna nella travagliata dialettica tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo. Lo "stigma penale" e la presunzione di innocenza (osservazioni a Corte Cost. 26 marzo 2015, num. 49)*, in *Giur. cost.*, 2/2015, 421 ss.

MONTAGNA A., *La culturalità del bene ed il reato di illecito impossessamento*, in *Lexambiente.it*, 30 novembre 2020.

MONTAGNA M., *Il Getty bronze: prima un giallo archeologico, poi un rebus giuridico. Profili processualistici*, in *Arch. pen. web*, 1/2019, 1 ss.

MONTANARI M., *Pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale la Direttiva UE relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato*, in *Dir. pen. cont.*, 5 maggio 2014.

MORGANTE G., *Art. 174*, in *Leggi penali complementari*, a cura di T. Padovani, Giuffrè, 2007, 73 ss.

MORGANTE G., *Commento all'art. 178-179*, in *Leggi penali complementari*, a cura di T. Padovani, Giuffrè, 2007, 93 ss.

MORGANTE G., *Il problema della collocazione sistematica dei reati associativi. Profili dogmatici e prospettive de iure condendo*, in *La criminalità organizzata tra esperienze normative e prospettive di collaborazione internazionale*, a cura di G. De Francesco, Torino, Giappichelli, 2001, 93-100.

MORGANTE G., *L'illiceità speciale nella teoria generale del reato*, Giappichelli, 2002.

MOTTESE E., *La lotta contro il danneggiamento e il traffico illecito di beni culturali nel diritto internazionale. La Convenzione di Nicosia del Consiglio d'Europa*, Giappichelli, 2020.

MULINARI S., *Cyberlaundering. Riciclaggio di capitali, finanziamento del terrorismo e crimine organizzato nell'era digitale*, Pearson, 2003.

MUßGNUG R., *Europäischer und nationaler Kulturgüter-Schutz*, in *Aktuelle Fragen des Kulturgüterschutzes*, a cura di R. Mußgnug, G. Roelleckem, Heidelberg, 1998, 11 ss.

MUZZICA R., *Confisca dei beni culturali e prescrizione: contro o oltre Varvara?*, in *Dir. pen. cont.*, 23 novembre 2015, 1 ss.

NARDELLA D., *Art. 65*, in *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M. Cammelli, Il Mulino, 2004, 297 ss.

NATALI L., *Patrimonio culturale e immaginazione criminologica. Panorami teorici e metodologici*, in *Circolazione dei beni culturali mobili e tutela penale: un'analisi di diritto interno, comparato e internazionale*, Giuffrè, 2015, 54 ss.

NEGRI D., *Compressione dei diritti di libertà e principio di proporzionalità davanti alle sfide del processo penale contemporaneo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 3 ss.

NOCERINO W., *Le Sezioni Unite risolvono l'enigma: l'utilizzabilità del "captatore informatico" nel processo penale*, in *Cass. pen.*, 2016, 3565 ss.;

NOTARO D., *L'attualità del metodo mafioso nelle odierne organizzazioni criminali a vocazione imprenditoriale, La criminalità organizzata tra esperienze normative e prospettive di collaborazione*

internazionale, a cura di G. De Francesco, Torino, Giappichelli, 2001,

NUVOLONE P., *Linee fondamentali della tutela penale dei beni culturali mobili*, in *L'Indice penale*, 1977, 341 ss.

ORAKHELASHVILI A., *The Interaction between Human Rights and Humanitarian Law: Fragmentation, Conflict, Parallelism, or Convergence?*, in *Eur. Jour. Int. Law*, 2008, 19, 161 ss.

ORLANDI R., *Usi investigativi dei cosiddetti captatori informatici. Criticità e inadeguatezza di una recente riforma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc. 2, 2018, 538 ss.

ORMEROD D., LAIRD K., *Smith, Hogan and Ormerod's text, cases and materials on Criminal law*, 13<sup>th</sup> edition, Oxford, Oxford University Press, 2020.

PADOVANI T., *Bancarotta fraudolenta impropria e successione di leggi: il bandolo della legalità nelle mani delle Sezioni unite*, nota a *Cass. pen.*, sez. un., 26 marzo 2003, n. 25887, Giordano, in *Cass. pen.*, 11/2003, 3328 ss.

PADOVANI T., *Tutela di beni e tutela di funzioni nella scelta fra delitto, contravvenzioni ed illecito amministrativo*, in *Cass. pen.*, 1987, 675.

PAGANO R., *Introduzione alla legistica. L'arte di preparare le leggi*, II ed., Milano, 2001.

PAGLIARO A., *Principi di diritto penale, Parte speciale. III. Delitti contro il patrimonio*, Giuffrè, 2010.



PALAZZO F., *I confini della tutela penale: selezione dei beni e criteri di criminalizzazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 468 ss.

PALAZZO F., *La nozione di cosa d'arte in rapporto al principio di determinatezza della fattispecie penale*, in *La tutela penale del patrimonio artistico*, Giuffrè, 1977, 236 ss.

PALAZZO F.C., *La nozione di cosa d'arte in rapporto al principio di determinatezza della fattispecie penale*, in *La tutela penale del patrimonio artistico*, Milano, 1977, 236 ss.

PALIERO C.E., «Minima non curat praetor». *Ipertrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Padova, 1985, 99 ss.

PALMIERI L., *La nuova disciplina del captatore informatico tra esigenze investigative e salvaguardia dei diritti fondamentali. Dalla sentenza "Scurato" alla riforma delle intercettazioni*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, n. 1, 59 ss.

PAPA M., *Repressione del crimine organizzato: incertezze italiane e prospettive transnazionali*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, 797-800-

PARTSCH K.J., *Human Rights and Humanitarian Law*, in *Encyclopedia of Public International Law*, 1989, VIII, 292 ss.

PELOSO C., *La tutela della riservatezza nell'era delle nuove tecnologie: la vicenda dei captatori informatici per le intercettazioni tra presenti nei reati di terrorismo*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, n. 1, 149 ss.

PERRI P., voce *Computer forensics (Indagini informatiche)*, in *Dig. pen.*, Agg. VI, Torino, 2011, 100 ss.

PETRONE M., *La tutela penale dei beni culturali*, in *Ricerca sui beni culturali*, vol. I, Servizio studi legislazione e inchieste parlamentari, 1975, 259 ss.

PEZZUTO R., *Accesso transnazionale alla prova elettronica nel procedimento penale: la nuova iniziativa legislativa della Commissione Europea al vaglio del Consiglio dell'Unione*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, n. 1, 57 ss.

PICOTTI L., *Ratifica della Convenzione Cybercrime e nuovi strumenti di contrasto contro la criminalità informatica e non solo*, in *Dir. Internet*, 2008, 437 ss.

PIETROPAOLI S., *Jus ad bellum e jus in bello. La vicenda teorica di una «grande dicotomia» del diritto internazionale*, in *Quad. fiorent.*, 2009, I, 1172.

PIOLETTI G., *Commento all'art. 175*, in M. Cammelli (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Il Mulino, 2007

PIOLETTI G., *Commento all'art. 176*, in *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M. Cammelli, Il Mulino, 2004, 592 ss.

PIOLETTI G., voce *Beni culturali - Diritto penale*, in *Enc. giur. Treccani*, V, Roma, 2005, 16 ss.

PITTIRUTI M., *Adeguatezza e proporzionalità nel sequestro di un sistema informatico*, in *Dir. Internet*, 2019, 778 ss.

PITTIRUTI M., *Dalla Corte di cassazione un vademecum sulle acquisizioni probatorie informatiche e un monito contro i sequestri digitali omnibus*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 14 gennaio 2021.

PITTIRUTI M., *Digital Evidence e procedimento penale*, Giappichelli, 2017

PITTIRUTI M., *Il captatore informatico nel procedimento penale alla luce delle recenti modifiche normative ed evoluzioni giurisprudenziali*, in G. Cassano-S.Previti (a cura di), *Il diritto di Internet nell'era digitale*, Giuffrè, Milano, 2020, 77 ss.

PITTIRUTI M., *L'apprensione all'estero della prova digitale*, in L. Lupària - L. Marafioti - G. Paolozzi (a cura di), *Dimensione tecnologica e prova penale*, cit., 205 ss.

POLIMENI G., *The Notion of Organised Crime in the United Nations Convention against Transnational Organized Crime*, in *Redefining Organised Crime. A Challenge for the European Union?*, edited by S. Carnevale, S. Forlati, O. Giolo, Oxford and Portland, Hart Publishing, 2017, 57-75.

POMAR E., *Save Palmyra. La distruzione del patrimonio archeologico nel Vicino Oriente. Perché e come ricostruire*, in *Vicino Oriente*, 2016, XX.

PRADEL J., *Droit penal comparé*, Paris, Dalloz, 2008.

PROVOST R., *International Human Rights and Humanitarian Law*, Cambridge University Press, 2002

PULITANÒ D., *Due approcci opposti sui rapporti fra Costituzione e CEDU in materia penale. Questioni lasciate aperte da Corte cost. n. 49/2015*, *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2/2015, 318 ss.

PULITANÒ D., *Illiceità espressa ed illiceità speciale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1967, 66 ss.

PULITANÒ D., *L'errore di diritto nella teoria del reato*, Giuffrè, 1976.

RAINÒ V., *La distruzione del patrimonio culturale e religioso come crimine di guerra. La Corte Penale Internazionale conferma l'imputazione a carico di Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 4/2016.

*Relazione ministeriale sul Progetto del codice penale*, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, II, Tipografia delle Mantellate, 1929

REPETTO G., *Vincolo al rispetto del diritto Cedu "consolidato": una proposta di adeguamento interpretativo*, in *Riv. AIC*, 3/2015, 1 ss.

RICCARDI M., *Dati esteriori delle comunicazioni e tabulati di traffico. Il bilanciamento tra privacy e repressione del fenomeno criminale nel dialogo tra giurisprudenza e legislatore*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2016, n. 3, 157 ss.

RICCI A. E., *Digital evidence e irripetibilità delle operazioni acquisitive*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 337 ss.

RISICATO L., *Gli elementi normativi della fattispecie penale. Profili generali e problemi applicativi*, Giuffrè, 2004.

RIVELLO P., *L'interesse alla richiesta di riesame del provvedimento di sequestro probatorio di materiale informatico*, in *Cass. pen.*, 2018, 131 ss.

ROMANO M., GRASSO G., *Art. 110*, in *Commentario sistematico del codice penale*, II, Giuffrè, 2012.

ROMANO M., *Pre-art. 50*, in *Commentario sistematico del codice penale*, Giuffrè, 2004.

ROSI G.C., voce *Opere d'arte (contraffazione o alterazione di)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. IX, Utet, 1995, 1 ss.

RUGA RIVA C., *Progetto comune europeo di contrasto alla criminalità organizzata. Programma Falcone U.E.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 1435-1440.

RUGGIERI F., *Data retention e giudice di merito penale. Una discutibile pronuncia*, in *Cass. pen.*, 2017, 2483 ss.

RUGGIERI F., *L'impatto delle nuove tecnologie informatiche: il captatore informatico. L'art. 1 c. 84 lett. e) del d.d.l. Orlando: attuazione e considerazioni di sistema*, in *JusOnline*, 2017, n. 3, 354 ss.

RUOTOLO G.M., *Hey! You! Get Off My Cloud! Accesso autoritativo alle nuvole informatiche e diritto internazionale*, in *Arch. pen.*, 2013, 853

RUSSO R., *Il diritto punitivo della CEDU e il "tranello" di civil law al banco di prova della confisca*, in *Cass. pen.*, 4/2016, 1809 ss.

SALAMONE F.E., *Argomenti di diritto penale dei beni culturali*, Giappichelli, 2017

SAVINO M., *La circolazione illecita*, in L. Casini (a cura di), *La globalizzazione dei beni culturali*, Il Mulino, 2010.

SCHMID A.P., JONGMAN A.J., *Political Terrorism. A New Guide to Actors, Authors, Concepts, Data Bases, Theories, & Literature*, Transaction Publishers, 1988.

SCOVAZZI T., *Dal Melqart di Sciacca all'Atleta di Lisippo*, in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 1/2011, 6 ss.

SEVERINI G., *Artt. 1 e 2*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M.A. Sandulli, Giuffrè, 2012, 27 ss.

SICURELLA R., *“Eppur si muove!”: alla ricerca di un nuovo equilibrio nella dialettica tra legislatore comunitario e legislazione nazionale per la tutela degli interessi dell’Unione europea*, in *Per un rilancio del progetto europeo. Esigenze di tutela degli interessi comunitari e nuove strategie di integrazione penale*, a cura di G. Grasso, R. Sicurella, Giuffrè, 2008, 283 ss.

SIGNORATO S., *Le indagini digitali*, Torino, 2018, 238 ss.

SIMONATI A., *Art. 65*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M.A. Sandulli, Giuffrè, 2012, 561.

SIRACUSANO F., *La prova digitale transnazionale: un difficile “connubio” tra innovazione e tradizione*, in *Proc. pen. giust.*, 2017, n. 1, 178 ss.

SIRONI F., *L’arte va offshore: così il commercio delle opere aggira il fisco*, in *L’Espresso*, 13 dicembre 2016.

SORBELLO P., *La valutazione di sospetti, indizi e notizie di reato nel passaggio (incerto) dalle attività ispettive alle funzioni di polizia giudiziaria*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2016, 2.

SORBELLO P., *Segnalazione di operazioni sospette e posizione di garanzia. Ammissibilità e limiti del concorso per omissione nel delitto di riciclaggio*, in *Ind. pen.*, 2015, 3.

SOTIS C., *Il trattato di Lisbona e le competenze penali dell'Unione europea*, in *Cass. pen.*, 3/2010, 326 ss.

SPAGNOLO G., *Reati associativi: prospettive di riforma*, in *I reati associativi*, a cura del Ministero di grazia e giustizia e della Fondazione Centro internazionale su diritto e società, Milano, Giuffrè, 1998, 43-67.

STRATTON G. -POWELL A.- CAMERON R., *Crime and Justice in Digital Society: Towards a 'Digital Criminology'?*, in [www.crimejusticejournal.com](http://www.crimejusticejournal.com), 2017.

TAMIOZZO R., *Art. 174*, in *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, coordinato da R. Tamiozzo, Giuffrè, 2005, 756 ss.

TESTAGUZZA A., *Exitus acta probat. "Trojan" di Stato: la composizione di un conflitto*, in *Arch. pen. web*, 2016, 1 ss.

TIJHUIS A.J.G., *The Trafficking Problem: A Criminological Perspective*, in *Crime in the Art and Antiquities World. Illegal Trafficking in Cultural Property*, a cura di S. Manacorda, D. Chappell, New York, 2007, 90 ss.

TOMASINELLI E., *Illecita esportazione dal territorio italiano di beni culturali: il caso del "Ritratto di Isabella D'Este" di Leonardo Da Vinci*, in *Giurisprudenza penale Web*, 1/2019, 1 ss.

TORRE M., *Il riesame del sequestro probatorio di documenti informatici*, in *Giur. it.*, 2019, 1437 ss.

TORRE M., *Il virus di Stato nel diritto vivente tra esigenze investigative e tutela dei diritti fondamentali*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 1167 ss.

TORRE M., *Indagini informatiche e principio di proporzionalità*, in *Proc. pen. giust.*, 2019, 1433 ss.

TRAPANI M., *Riflessioni a margine del sistema sanzionatorio previsto dal c.d. codice dei beni culturali*, in *Patrimonio culturale. Profili giuridici e tecniche di tutela*, a cura di E. Battelli-B. Cortese-A. Gemma-A. Massaro, RomaTre-Press, 2017, 243 ss.

TROGU M., *Sorveglianza e perquisizioni “on line” su materiale informatico*, in A. SCALFATI (a cura di), *Le indagini atipiche*, Giappichelli, 2014, 431 ss.

TRONCONE P., *La tutela penale del patrimonio culturale italiano e il deterioramento strutturale del reato dell’art. 733 c.p.*, in *Dir. pen. cont.*, 2016, 7.

*Ultimo tango a Parigi quarant’anni dopo. Osceno e comune sentimento del pudore tra arte cinematografica, diritto e processo penale*, a cura di, Roma, 2013.

VALLEFUOCO V., *Dalla V direttiva antiriciclaggio incentivi alla disciplina già esistente in ottica di continuità e coerenza*, in *Fisco*, 2018, 32-33.

VERGINE F., *Poteri cognitivi del giudice dell’esecuzione e applicazione della confisca in sede esecutiva*, in *La giustizia penale differenziata*, a cura di A. Gaito, G. Spangher, tomo III, *Gli accertamenti complementari*, coordinato da M. Montagna, Giappichelli, 2011, 1057.

VIGANÒ F., *Il nullum crimen conteso: legalità “costituzionale” vs. legalità “convenzionale”?*, in *Dir. pen. cont.*, 5 aprile 2017, 1 ss.



VIGANÒ F., *La Consulta e la tela di Penelope. Osservazioni a primissima lettura su C. cost., sent. 26 marzo 2015, n. 49, Pres. Criscuolo, Red. Lattanzi, in materia di confisca di terreni abusivamente lottizzati e proscioglimento per prescrizione*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2/2015, 339 ss.

VIGLIONE A., *Prescrizione del reato e confisca dei beni culturali, sanzione penale o misura alternativa?*, in *Cass. pen.*, 11/2016, 4180 ss.

VINCIGUERRA S., *I reati associativi nell'esperienza giuridica europeo continentale*, in *I reati associativi*, a cura del Ministero di grazia e giustizia e della Fondazione Centro internazionale su diritto e società, Milano, Giuffrè, 1998, 101-114.

VISCONTI A., *La tutela penale del patrimonio culturale mobile: esigenze di riforma alla luce degli impulsi internazionali*, in *Circolazione dei beni culturali mobili e tutela penale: un'analisi di diritto interno, comparato e internazionale*, Giuffrè, 2015, 169 ss.

WEIGEND T., *The Universal Terrorist: The International Community Grappling with a Definition*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2006, 4.

WILSON W., *Criminal law*, Harlow, Pearson, 2020.

ZAMPERINI V., *Impugnabilità del sequestro probatorio di dati informatici*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 509 ss.

ZANCHETTI M., *Il riciclaggio di denaro proveniente da reato*, Giuffrè, 2007.

ZANNOTTI R., *L'art. 733 c.p. e la tutela del patrimonio archeologico, storico o artistico nazionale*, in *Cass. pen.*, 1997, 5, 1344 ss.

ZICCARDI G., *L'ingresso della computer forensics nel sistema processuale italiano: alcune considerazioni informatico-giuridiche*, in L. LUPARIA L. (a cura di), *Sistema penale e criminalità informatica. Profili sostanziali e processuali nella Legge attuativa della Convenzione di Budapest sul cybercrime (l. 18 marzo 2008, n. 48)*, Giuffrè, 2009, 166.

ZORLONI A., *Economia dell'arte contemporanea*, Francoangeli, 2016.

ZUCHELLI C., *Art. 13*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M.A. Sandulli, II ed., Giuffrè, 2012, 151 ss.