

SP

SISTEMA
PENALE

FASCICOLO

6/2022

COMITATO EDITORIALE Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervé Belluta, Michele Caianiello, Massimo Ceresa-Gastaldo, Adolfo Ceretti, Cristiano Cupelli, Francesco D'Alessandro, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Emilio Dolcini, Novella Galantini, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Antonio Gullo, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Masera, Anna Maria Maugeri, Melissa Miedico, Vincenzo Mongillo, Francesco Mucciarelli, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lucia Riscato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti

COMITATO SCIENTIFICO (REVISORI) Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Chiara Amalfitano, Ennio Amodio, Gastone Andreazza, Ercole Aprile, Giuliano Balbi, Marta Bargis, Fabio Basile, Alessandra Bassi, Teresa Bene, Carlo Benussi, Alessandro Bernardi, Marta Bertolino, Francesca Biondi, Rocco Blaiotta, Manfredi Bontempelli, Renato Bricchetti, David Brunelli, Carlo Brusco, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Fabio Salvatore Cassibba, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Francesco Centonze, Federico Consulich, Stefano Corbetta, Roberto Cornelli, Fabrizio D'Arcangelo, Marcello Daniele, Gaetano De Amicis, Cristina De Maglie, Alberto De Vita, Ombretta Di Giovine, Gabriella Di Paolo, Giandomenico Dodaro, Massimo Donini, Salvatore Dovere, Tomaso Emilio Epidendio, Luciano Eusebi, Riccardo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Giorgio Fidelbo, Carlo Fiorio, Roberto Flor, Luigi Foffani, Désirée Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Piero Gaeta, Alessandra Galluccio, Marco Gambardella, Alberto Gargani, Loredana Garlati, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Gaetano Insolera, Roberto E. Kostoris, Sergio Lorusso, Ernesto Lupo, Raffaello Magi, Vincenzo Maiello, Grazia Mannozi, Marco Mantovani, Marco Mantovani, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Maria Novella Masullo, Oliviero Mazza, Claudia Mazzucato, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Andrea Montagni, Gaetana Morgante, Lorenzo Natali, Renzo Orlandi, Luigi Orsi, Francesco Palazzo, Carlo Enrico Paliero, Lucia Parlato, Annamaria Peccioli, Chiara Perini, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Luca Pistorelli, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Maurizio Romanelli, Gioacchino Romeo, Alessandra Rossi, Carlo Ruga Riva, Francesca Ruggieri, Elisa Scaroina, Laura Scomparin, Nicola Selvaggi, Sergio Seminara, Paola Severino, Rosaria Sicurella, Piero Silvestri, Fabrizio Siracusano, Nicola Triggiani, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Maria Chiara Ubiali, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Daniela Vighi, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia

REDAZIONE Francesco Lazzeri (coordinatore), Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Silvia Bernardi, Carlo Bray, Pietro Chiaraviglio, Stefano Finocchiaro, Beatrice Fragasso, Giulia Mentasti, Cecilia Pagella, Tommaso Trinchera

Sistema penale (SP) è una rivista *online*, aggiornata quotidianamente e fascicolata mensilmente, ad accesso libero, pubblicata dal 18 novembre 2019.

La *Rivista*, realizzata con la collaborazione scientifica dell'Università degli Studi di Milano e dell'Università Bocconi di Milano, è edita da Progetto giustizia penale, associazione senza fine di lucro con sede presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, dove pure hanno sede la direzione e la redazione centrale. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

La *Rivista* si uniforma agli standard internazionali definiti dal *Committee on Publication Ethics* (COPE) e fa proprie le relative linee guida.

I materiali pubblicati su *Sistema Penale* sono oggetto di licenza CC BY-NC-ND 4.00 International. Il lettore può riprodurli e condividerli, in tutto o in parte, con ogni mezzo di comunicazione e segnalazione anche tramite collegamento ipertestuale, con qualsiasi mezzo, supporto e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, conservando l'indicazione del nome dell'autore, del titolo del contributo, della fonte, del logo e del formato grafico originale (salve le modifiche tecnicamente indispensabili). La licenza è consultabile su <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

Peer review I contributi che la direzione ritiene di destinare alla sezione "Articoli" del fascicolo mensile sono inviati a un revisore, individuato secondo criteri di rotazione tra i membri del Comitato scientifico, composto da esperti esterni alla direzione e al comitato editoriale. La scelta del revisore è effettuata garantendo l'assenza di conflitti di interesse. I contributi sono inviati ai revisori in forma anonima. La direzione, tramite la redazione, comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se la valutazione è positiva, il contributo è pubblicato. Se il revisore raccomanda modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se il revisore esprime parere negativo alla pubblicazione. La direzione si riserva la facoltà di pubblicare nella sezione "Altri contributi" una selezione di contributi diversi dagli articoli, non previamente sottoposti alla procedura di *peer review*. Di ciò è data notizia nella prima pagina della relativa sezione.

Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

Modalità di citazione Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Sistema penale*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Sist. pen.* (o *SP*), 1/2022, p. 5 ss.

INDICE DEI CONTRIBUTI

P. BECCARI, <i>Le prime difficoltà applicative della nuova fattispecie di “revenge porn” in caso di diffusione del materiale da parte di soggetti estranei al rapporto sessuale.....</i>	5
I. ERCOLE, <i>Falsi d’arte e confisca in assenza di condanna, tra tentativi definitivi e prassi applicativa.....</i>	25
F. LAZZARINI, <i>L’appello del pubblico ministero contro le sentenze di proscioglimento: dagli Stati Uniti un modello per l’Italia?.....</i>	45
F. DELLA CASA, <i>I rimedi preventivi a tutela dei diritti e della dignità del detenuto. Parallelismi tra l’evoluzione normativa italiana e quella francese.....</i>	91
L. BUSCEMA, <i>Giustizia riparativa e negazionismo: ricordare, rimediare e riflettere per riconciliare.....</i>	111
G. ACCINNI, <i>L’utilizzo criminogeno della blockchain: gli smart contract</i>	133
A. FALCONE, <i>Indipendenza e imparzialità del giudice quali presupposti per un’effettiva tutela del principio della presunzione di innocenza.....</i>	149

FALSI D'ARTE E CONFISCA IN ASSENZA DI CONDANNA, TRA TENTATIVI DEFINITORI E PRASSI APPLICATIVA

Nota a [Cass., Sez. III, ud. 4 maggio 2021, dep. 5 agosto 2021, n. 30687,
Pres. Gentili, est. Galterio, ric. Andreoli e Marchetti](#)

di Ilaria Ercole

La sentenza in commento affronta il tema della confisca obbligatoria di falsi d'arte, delineando le possibilità e i limiti di applicazione dell'istituto in assenza di condanna. Nel tentativo di identificare la natura della misura ablatoria, la Corte di cassazione si discosta dalle precedenti pronunce in materia, ritenendo – sulla base di argomentazioni non sempre convincenti – la misura non assimilabile a quella prevista dall'art. 240, co. 2, n. 2) c.p. ed evidenziandone la funzione punitivo-repressiva e la valenza di sanzione amministrativa, la quale prescinde dalla pericolosità intrinseca della res e dipende più semplicemente dall'accertamento dell'esistenza di un'attività vietata

SOMMARIO: 1. La sentenza. – 2. La tutela penale del patrimonio culturale tra legislazione speciale e tentativi di codificazione. – 3. La repressione del falso artistico. – 4. La confisca obbligatoria dei falsi d'arte. – 5. La natura della misura ablatoria. – 6. Il necessario accertamento del reato presupposto. – 7. L'incapacità della sentenza in commento di superare il riconoscimento di intrinseca pericolosità dei beni oggetto di confisca.

1. La sentenza.

Con la sentenza in commento la Suprema Corte cerca di delineare con maggiore precisione i limiti della confisca obbligatoria dei falsi d'arte e il contenuto dell'accertamento richiesto per l'applicazione della misura ablatoria, annullando con rinvio l'ordinanza emessa dal giudice di merito e riconoscendo esplicitamente, in tema di tutela penale delle opere d'arte, la non assimilabilità della confisca di cui all'art. 178, co. 4, D.Lgs. n. 42/2004 (oggi art. 518-*quaterdecies*, co. 2 c.p.) – secondo cui “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” – a quella obbligatoria prevista dall'art. 240, co. 2, n. 2) c.p. dal momento che la prima, a differenza della seconda, non farebbe riferimento a beni di natura intrinsecamente criminosa con la conseguenza che, ove disposta in assenza di condanna,

è richiesto l'accertamento incidentale del fatto di reato e cioè della falsità o contraffazione dell'opera.

La pronuncia trae origine da un incidente di esecuzione proposto innanzi al Tribunale di Ferrara, il quale aveva rigettato la richiesta di restituzione di un'opera pittorica avanzata da due soggetti nei cui confronti era stato pronunciato decreto di archiviazione per mancanza dell'elemento soggettivo del reato di cui all'art. 178, lett. b), D.Lgs. n. 42/2004 (oggi art. 518-*quaterdecies*, co. 1, n. 2) c.p.) in ragione della natura obbligatoria della confisca, la quale prescinde da una sentenza di condanna e deve pertanto essere disposta anche in caso di pronuncia assolutoria.

La Corte di cassazione ha accolto il ricorso presentato dai due soggetti ripercorrendo ampiamente in motivazione la disciplina della confisca di falsi d'arte e le principali pronunce che hanno delineato i contorni dell'istituto, confermando la possibilità di addivenire all'applicazione della misura anche in assenza di condanna per poi affrontare i rapporti tra la previsione in commento e quella contemplata dall'art. 240, co. 2, n. 2) c.p., l'unica che nell'impianto codicistico prescinde espressamente da una affermazione di penale responsabilità.

2. La tutela penale del patrimonio culturale tra legislazione speciale e tentativi di codificazione.

Al fine di meglio comprendere l'ambito in cui si inserisce la confisca di falsi d'arte e, più in generale, il reato presupposto di cui all'art. 178 del Codice dei beni culturali (oggetto da ultimo di trasposizione all'interno del Codice penale da parte della L. n. 22/2022), nonché il contenuto e la portata della pronuncia della Suprema Corte, appare opportuna innanzitutto una breve disamina relativa alla tutela penale del patrimonio culturale e, in particolare, alle fattispecie di contraffazione.

Negli ultimi anni risulta infatti fervente il dibattito circa la necessità di un'adeguata tutela penale del patrimonio artistico, la quale fonda le proprie radici nell'art. 9, co. 2 Cost. che, come noto, individua tra i principi fondamentali della Repubblica la protezione del paesaggio e del patrimonio storico e artistico della Nazione¹. L'enucleazione di un'autonoma oggettività giuridica del patrimonio culturale

¹ Per un approfondimento sul rilievo costituzionale del bene giudico relativo ai reati di tutela del patrimonio culturale F. MANTOVANI, *Lineamenti della tutela penale del patrimonio artistico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1976, 55 ss.; S. MOCCIA, *Riflessioni sulla tutela penale dei beni culturali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, 1302 ss.; G. DEMURO, *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, Milano, 2002, 29 ss.; V. MANES, *La tutela penale*, in C. Barbati – M. Cammelli – G. Sciullo (a cura di), *Diritto e gestione dei beni culturali*, Bologna, 2011, 290 ss.; S. MANACORDA, *La circolazione illecita dei beni culturali nella prospettiva penalistica: problemi e prospettive di riforma*, in AA.VV., *Circolazione dei beni culturali mobili e tutela penale: un'analisi di diritto interno, comparato e internazionale*, Milano, 2015, 10 ss.; C. PERINI, *Itinerari di riforma per la tutela penale del patrimonio culturale*, in *Leg. pen.*, 19 febbraio 2018, 5 ss.; G. DEMURO, [La riforma dei reati contro il patrimonio culturale: per un sistema progressivo di tutela](#), in *Sist. Pen.*, 2022, 6 ss.; A. VISCONTI, *Diritto penale dei beni culturali*, in *Diritto Online Treccani - Approfondimenti Enciclopedici*, 2019.

è persa dunque la coerente attuazione del disposto costituzionale²: è stato da più parti sottolineato, infatti, come il rilievo costituzionale del bene giuridico rappresenti un importante indizio dell'opportunità di utilizzo di sanzioni penali a sua protezione³, sebbene una simile forma di tutela debba rivestire in materia una funzione sussidiaria, essendo assai preferibile lo scopo preventivo di preservazione del patrimonio artistico⁴.

Quanto alla sua collocazione, la tutela penale dei beni culturali è stata per lungo tempo affidata alla L. n. 1089/1939, per poi essere trasposta dapprima nel D.Lgs. n. 490/1999 ("Testo unico delle disposizioni legislative in tema di beni culturali e ambientali"), poi nel D.Lgs. n. 42/2004 ("Codice dei beni culturali e del paesaggio") e di recente, almeno con riguardo alle fattispecie più gravi, nel Libro II del Codice penale, Titolo VIII *bis*, ad opera della L. n. 22/2022.

Sebbene la normativa del Codice dei beni culturali abbia indotto a considerare la disciplina penale della materia come un "sottosistema giuridico dotato di proprie caratteristiche peculiari", la "tensione sistematica ed innovatrice" della riforma del 2004 sembra essere stata "relegata sul piano della mera dichiarazione d'intenti", producendo nei fatti una disciplina "fortemente disorganica e frammentaria"⁵, di cui la dottrina ha ripetutamente messo in rilievo la tendenziale disomogeneità⁶, caratterizzata – quantomeno fino alla più recente riforma – da poche disposizioni codicistiche aventi ad oggetto specificamente (es. art. 733 c.p., che punisce il danneggiamento del patrimonio archeologico, storico e artistico nazionale) o indirettamente (es. aggravanti originariamente previste per i reati di cui agli artt. 635, co. 2, n. 1)⁷ e 639, co. 2 c.p.⁸) i beni

² F. MANTOVANI, *op. cit.*, 71.

³ V. MANES, *La tutela penale*, cit., 290; C. PERINI, *op. cit.*, 1 ss. (spec. 11). Al riguardo, rievoca l'insegnamento di F. BRICOLA, *Teoria generale del reato*, in *Nov. Dig. It.*, XIV, 7 ss., qui consultato in *Id.*, *Scritti di diritto penale*, 1, Milano, 1997, 565, secondo cui "la sanzione penale può essere adottata soltanto in presenza della violazione del bene, il quale, se pure non di pari grado rispetto al valore (libertà personale) sacrificato, sia almeno dotato di rilievo costituzionale".

⁴ F. MANTOVANI, *op. cit.*, 56.

⁵ A. MANNA, *Introduzione al settore penalistico del codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Id.*, *Il codice dei beni culturali e del paesaggio. Gli illeciti penali*, Milano, 2005, 1 ss.

⁶ S. MANACORDA, *op. cit.*, 6.

⁷ Il D.Lgs. n. 7/2016 ha reso il danneggiamento di "immobili compresi nel perimetro dei centri storici" fattispecie autonoma di reato. Tale riferimento, contenuto all'interno dell'art. 635, co. 2, n. 1) c.p., è stato successivamente soppresso ad opera della L. n. 22/2022.

⁸ Anche tale previsione, che puniva più gravemente il depauperamento o l'imbrattamento di "cose di interesse storico artistico", è stata soppressa dalla L. n. 22/2022, la quale ha introdotto il reato di distruzione, dispersione, deterioramento, deturpamento, imbrattamento e uso illecito di beni culturali o paesaggistici secondo cui "chiunque distrugge, disperde, deteriora o rende in tutto o in parte inservibili o non fruibili beni culturali o paesaggistici propri o altrui è punito con la reclusione da due a cinque anni e con la multa da euro 2.500 a euro 15.000. Chiunque, fuori dei casi di cui al primo comma, deturpa o imbratta beni culturali o paesaggistici propri o altrui, ovvero destina beni culturali a un uso incompatibile con il loro carattere storico o artistico ovvero pregiudizievole per la loro conservazione o integrità, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da euro 1.500 a euro 10.000. La sospensione condizionale della pena è subordinata al ripristino dello stato dei luoghi o all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero alla prestazione di attività non retribuita a favore della collettività per un tempo determinato, comunque non superiore alla durata della pena sospesa, secondo le modalità indicate dal giudice nella sentenza di condanna".

culturali e da una legislazione speciale strutturata prevalentemente come accessoria⁹ alla regolamentazione amministrativa e civile della materia¹⁰. In tale contesto, accanto a fattispecie di danno sono presenti numerosi reati di pericolo astratto¹¹ posti a tutela di funzioni¹² e volti a punire lo svolgimento di attività in assenza di idonea autorizzazione¹³.

A fronte della descritta situazione, per lungo tempo la dottrina si è interrogata sulla *sedes materiae* più adatta ad ospitare i reati contro il patrimonio culturale e, dunque, se fosse preferibile mantenere lo *status quo*, con “poche e frammentarie fattispecie [...] fortemente ispirate al canone della sussidiarietà, tanto rispetto allo strumentario amministrativistico che a quello civilistico”¹⁴ o, al contrario, inserire le fattispecie in un apposito titolo del Codice penale¹⁵. Come già indicato, dopo la presentazione di alcuni progetti di riforma andati a vuoto¹⁶, il legislatore ha recentemente approvato il disegno di legge recante “Disposizioni in materia di reati contro il patrimonio culturale”¹⁷.

⁹ S. MANACORDA, *op. cit.*, 7.

¹⁰ La gestione e il controllo dei beni culturali è infatti affidata al potere amministrativo, mentre al diritto penale spetta il ruolo di garantire l'effettività di tale disciplina, V. MANES, *La tutela penale*, cit., 292. S. AMOROSINO, *Diritto dei beni culturali*, Padova, 2019, 232 divide gli illeciti penali in tre categorie: a) quelli relativi alla violazione di precetti previsti direttamente dal codice o da altre disposizioni, b) quelli derivanti dall'inosservanza di prescrizioni contenute in provvedimenti dell'amministrazione di tutela e c) quelli relativi alla mancanza di atti di consenso dell'amministrazione dei beni culturali.

¹¹ G. MORGANTE, *Nuove tecniche repressive nei confronti delle condotte di aggressione all patrimonio culturale*, in *Leg. pen.*, 1998, 627 ss.; S. MOCCIA, *op. cit.*, 1294 ss.; G. DEMURO, *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, cit., 264 ss.; A. MANNA, *Introduzione al settore penalistico*, cit., 10 ss.; F. RESTA, *Anticipazione e limiti della tutela penale in materia di “danneggiamento” di beni culturali*, in *Il codice dei beni culturali e del paesaggio. Gli illeciti penali*, cit., 54 ss.; V. MANES, *La tutela penale*, cit., 291, il quale sottolinea come ciò possa essere attribuito alla peculiare conformazione del bene giuridico “patrimonio culturale”, il quale è considerato un bene collettivo o a titolarità diffusa.

¹² P. CARPENTIERI, *La tutela penale dei beni culturali in Italia e le prospettive di riforma*, in Manacorda-Visconti (a cura di), *Beni culturali e sistema penale*, Milano, 2013, 33.

¹³ V. MANES, *La tutela penale*, cit., 290 ss.

¹⁴ S. MANACORDA, *op. cit.*, 8.

¹⁵ Secondo P. CARPENTIERI, *op. cit.*, 33 la scelta di collocazione sistematica “sembra rivestire un significato soprattutto formale, più che sostanziale, e non sembra poter incidere in modo rilevante sul livello di efficacia, preventiva e repressiva, delle misure sanzionatorie apprestate”.

¹⁶ L'opportunità di trasferire i reati contro il patrimonio culturale all'interno dell'impianto codicistico era già stata suggerita dalla Commissione Franceschini (“Commissione di indagine per la tutela e la valorizzazione delle cose di interesse storico, archeologico, artistico e del paesaggio”) istituita dalla L. n. 310/1964; in tempi più recenti è possibile ricordare il disegno di legge AC 2806 presentato nel giugno 2007 e il disegno di legge delega delega AS 3016 del novembre 2011 (su cui P. CARPENTIERI, *op. cit.*, 31 ss.; L. D'AGOSTINO, [Dalla “vittoria di Nicosia” alla “navetta” legislativa: i nuovi orizzonti normativi nel contrasto ai traffici di beni culturali](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2018, 84 ss.).

¹⁷ Nei lavori preparatori, tra i motivi ispiratori della riforma è citata l'esigenza di conformarsi alla “Convenzione volta a prevenire e combattere il traffico illecito e la distruzione di beni culturali” adottata dal Consiglio d'Europa il 19.5.2017 (c.d. “Convenzione di Nicosia”). Per un approfondimento A. VISCONTI, *La repressione del traffico illecito di beni culturali nell'ordinamento italiano. Rapporti con le fonti internazionali, problematiche applicative e prospettive di riforma*, in *Leg. pen.*, 19 dicembre 2021, 12 ss.; G. DEMURO, *La riforma dei reati contro il patrimonio culturale*, cit., 5 ss., il quale sottolinea come la proposta di legge segni il definitivo abbandono di un sistema di tutela penale indiretta e il passaggio ad un sistema di tutela penale diretta del patrimonio storico e artistico.

La riforma, che verrà meglio analizzata con riferimento al delitto oggetto della sentenza in commento, ha comportato il trasferimento all'interno del Codice penale dei delitti contenuti nel Codice dei beni culturali e l'introduzione di nuove fattispecie, nonché un generalizzato inasprimento del trattamento sanzionatorio e la previsione di circostanze aggravanti speciali.

Accanto a chi saluta con favore la scelta del legislatore, anche in considerazione della collocazione costituzionale del bene giuridico tutelato¹⁸ e del rischio, in caso contrario, di definitiva perdita della centralità del Codice e della sua funzione di orientamento culturale¹⁹, non manca chi, all'opposto, ha evidenziato l'opportunità di mantenere (ed eventualmente riformare) una specifica legislazione di settore, in ragione dell'inadeguatezza del legislatore penale a porre mano alla riforma, dell'ulteriore frammentazione del quadro giuridico dovuta alla diversa collocazione di delitti e contravvenzioni, nonché di reati ed illeciti amministrativi²⁰, e della conseguente opportunità di mantenere un collegamento anche topografico tra la normativa amministrativa di settore e la parte sanzionatoria²¹.

¹⁸ G. DEMURO, *La tutela penale dei beni culturali, anche alla luce del codice dei beni culturali e del paesaggio. Cenni comparatistici*, in www.solfano.it/dossier/07.pdf, 3, il quale sottolinea come "il vigente sistema non rispetti il dettato costituzionale, che attribuisce rilievo autonomo ai beni culturali, alla loro conservazione e al loro sviluppo"; C. PERINI, *op. cit.*, 21; S. MOCCIA, *op. cit.*, 1297; G. DEMURO, *La riforma dei reati contro il patrimonio culturale*, cit., 6 ss., il quale propone di collocare le fattispecie in esame insieme o subito dopo il titolo dedicato ai delitti contro l'ambiente.

¹⁹ A. MANNA, *Introduzione al settore penalistico*, cit., 3, il quale richiama Grosso, *Riserva di codice, diritto penale minimo, carcere come extrema ratio di tutela penale*, in AA.VV., *Il diritto penale minimo*, Roma, 2002, 99 ss. e sottolinea come se ciascun settore specifico della normativa complementare venisse disciplinato da un "codice" diverrebbe inevitabile "sfumare la differenza assiologica di tale figura tipica di fonte di cognizione del diritto". Sul tema riecheggiano le parole di N. IRTI, *L'età della decodificazione*, Milano, 1979.

²⁰ S. MANACORDA, *op. cit.*, 8 e 18, il quale evidenzia come l'alternativa di settore potrebbe rivelarsi maggiormente funzionale, in quanto "lascerebbe inalterata la struttura accessoria degli illeciti penali rispetto all'insieme della disciplina (sanzionatoria e non) di carattere amministrativo, senza incidere sulla accessibilità del corpus normativo in oggetto" e permetterebbe di "coagulare in un unico testo il sistema tripartito dei delitti, delle contravvenzioni e degli illeciti amministrativi, ricorrendo alle diverse classi di illecito, con le note conseguenze in tema di elemento psicologico, tentativo, recidiva, prescrizione e concorso".

²¹ A. MANNA, *Introduzione al settore penalistico*, cit., 9, che richiama G. FIANDACA, *In tema di rapporti tra codice e legislazione penale complementare*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2001, 140. Sul punto F. MANTOVANI, *op. cit.*, 73 suggerisce di collocare i reati di danno all'interno del Libro II del Codice penale dedicato ai delitti e di lasciare sotto forma di contravvenzioni (se non addirittura di illeciti amministrativi) i reati di mero pericolo che sanzionano precetti amministrativi previsti dalla legislazione speciale; mentre V. MANES, *La tutela penale*, cit., 290 sottolinea come "la collocazione 'in appendice' dell'apparato sanzionatorio risponde, sul piano formale, a una scelta sistematica consueta nell'economia di un corpo normativo organizzato come è il D.Lgs. n. 42/2004, e, sul piano sostanziale, riflette un'esigenza di chiarezza e coerenza contenutistica, essendo le diverse fattispecie descritte mediante il frequente ricorso a definizioni, concetti, e più spesso interi precetti già definiti nella parte precedente del testo di legge"; v. anche A. VISCONTI, *La repressione del traffico illecito di beni culturali*, cit., 61 ss.

3. La repressione del falso artistico.

Il reato di contraffazione di opere d'arte è stato introdotto per la prima volta nel nostro ordinamento dalla L. n. 1062/1971 (c.d. *Legge Pieraccini*)²², per essere successivamente collocato nell'art. 127, D.Lgs. n. 490/1999, poi trasfuso nell'art. 178 del Codice dei beni culturali e infine contemplato con identica formulazione dall'art. 518-*quaterdecies* c.p.²³ Esso si differenzia dagli altri reati contenuti nel Titolo VIII *bis* (e in precedenza nel Codice dei beni culturali) in quanto la sua funzione è solo indirettamente ed eventualmente focalizzata a tutelare il patrimonio storico o artistico²⁴, come dimostrano tra l'altro la mancata previsione nell'originaria legge del 1939 e la sua introduzione, in tempi assai più recenti, ad opera di un successivo provvedimento. E d'altronde la differenza tra le due tipologie di previsioni appare evidente: mentre il sistema di tutela dei beni culturali si riferisce ad oggetti che posseggono rilevanza artistica, tutelati per l'interesse pubblico insito nel loro valore, il falso è contrassegnato dalla simulazione tanto della "culturalità" quanto del pregio del bene e fonda le sue radici nella tutela della fede pubblica e della trasparenza del mercato²⁵, tanto da aver

²² In precedenza, il falso artistico era punito come truffa, falso in scrittura privata nel caso di opere sottoscritte e in talune ipotesi come violazione del diritto d'autore; sul punto U. PIOLETTI, sub art. 178, in Cammelli (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, Bologna, 2007, 738 e più diffusamente F. LEMME, *La contraffazione e alterazione d'opere d'arte nel diritto penale*, Padova, 1995, 6 ss.

²³ Al riguardo A. VISCONTI, *Contraffazione di opere d'arte e posizione del curatore d'archivio*, in *Aedon*, 2020 (consultato online, ultimo accesso 2 marzo 2022), 8 osserva: "Le fattispecie dell'art. 178 Cbc presentano alcuni rilevanti problemi di precisione e di obsolescenza, soprattutto in rapporto alla consistente evoluzione delle forme di espressione artistica, oltre a problemi probatori legati principalmente alla complessità dell'elemento soggettivo da accertare. E se, rispetto a quest'ultimo profilo, una revisione legislativa non appare né necessaria né opportuna, stante il delicatissimo bilanciamento, operato per il tramite della calibrazione del dolo, tra diversi interessi meritevoli di tutela, sotto il primo aspetto una riformulazione della fattispecie appare quanto mai urgente, così come sarebbe necessaria una regolamentazione legislativa delle attività di autenticazione (in particolare sotto il profilo dell'individuazione e positivizzazione di standard *minimi* di diligenza, prudenza e perizia da seguire nel rilascio di *expertise* e/o nelle attività di archiviazione e inserimento in cataloghi ragionati, nonché, eventualmente, dell'istituzione di albi di soggetti specificamente qualificati) e, correlativamente, una 'rivitalizzazione' dell'art. 64 Cbc". Nell'attuale formulazione, l'aggravante prevista dal secondo comma dell'art. 178 del Codice dei beni culturali – secondo cui "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" – non è stata trasposta all'interno dell'art. 518-*quaterdecies* c.p. ma nel successivo art. 518-*sexiesdecies*, co. 2 c.p. quale circostanza aggravante applicabile a tutti i reati previsti dal nuovo Titolo VIII *bis*. Per completezza, si precisa che la medesima disposizione ha introdotto ulteriori aggravanti speciali qualora il danno cagionato da uno dei reati contro il patrimonio culturale appaia di rilevante gravità o nel caso in cui sia commesso nell'esercizio di un'attività professionale, commerciale, bancaria o finanziaria, ovvero da un pubblico ufficiale o da un incaricato di pubblico servizio, preposto alla conservazione o alla tutela di beni culturali mobili o immobili o, ancora, nell'ambito dell'associazione per delinquere di cui all'art. 416 c.p.

²⁴ V. MANES, *La tutela penale*, cit., 302.

²⁵ Sul punto la Corte di cassazione ha evidenziato che la comunanza di materia tra le norme in commento e le altre fattispecie previste dal codice "è più generica che effettiva, in quanto non esistono ragioni similari di tutela degli interessi protetti, giacché i beni culturali sono tutelati per l'interesse pubblico insito nei loro contenuti di valore, mentre il c.d. falso d'arte concerne l'interesse alla regolarità ed alla correttezza degli scambi e delle contrattazioni nel settore del mercato artistico" (Cass. pen., Sez. III, 12 febbraio 2003, n. 22038).

portato parte della dottrina a dubitare dell'opportunità di collocare la fattispecie all'interno della legislazione in materia di beni culturali²⁶, ponendosi questa soprattutto come forma di tutela anticipata (rispetto a eventuali truffe) del patrimonio di potenziali acquirenti²⁷.

Il reato punisce tre condotte tra loro distinte²⁸ – la falsificazione di opere d'arte, il commercio di opere false e la loro autenticazione – tutte accumulate dalla medesima *res*, rappresentata da un'opera di pittura, scultura o grafica, ovvero da un oggetto di antichità o di interesse storico o archeologico, a prescindere dal suo effettivo valore estetico-culturale²⁹.

In dottrina U. PIOLETTI, *op. cit.*, 737; per un'analisi dell'attuale mercato dei falsi d'arte A. VISCONTI, *Contraffazione di opere d'arte e posizione del curatore d'archivio*, cit.

²⁶ Eadem, che richiama F. MANTOVANI, *op. cit.*, 91 ss.; F. LEMME, *op. cit.*, 91 ss.; G. DEMURO, *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, cit., 171 ss.; ID., D.lgs. 22.1.2004, n. 42 - *Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137 - Premessa e commento alla Parte quarta*, in *Leg. pen.*, 2004, 466; P. CIPOLLA, *La repressione penale della falsificazione di opere d'arte*, in *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., 284 ss. e 323 ss.; U. PIOLETTI, *op. cit.*, 737 ss.; V. MANES, *La tutela penale*, cit., 302 ss.; G. MARI, sub artt. 178 e 179, in Sandulli (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Milano, 2019, 1514 ss.; A. VISCONTI, *Diritto penale dei beni culturali*, cit.

²⁷ Cfr. sul punto P. CIPOLLA, *La repressione penale della falsificazione delle opere d'arte*, cit., 270 ss.; F. LEMME, *op. cit.*, 4 ss.

²⁸ Secondo parte della dottrina si tratterebbe di norme a più fattispecie: U. PIOLETTI, *op. cit.*, 740; P. CIPOLLA, *La repressione penale della falsificazione delle opere d'arte*, cit., 323 ss. In senso contrario F. LEMME, *op. cit.*, 44 ss.

²⁹ P. CIPOLLA, *La repressione penale della falsificazione delle opere d'arte*, cit., 278, il quale richiama M. CECCHI, *Note in tema di falsificazione di opere d'arte*, in *Dir. Aut.*, 1998, 308; F. LEMME, *op. cit.*, 26 specifica che la pittura può essere intesa come qualsiasi prodotto bidimensionale, la scultura come qualunque bene tridimensionale e la grafica come l'arte del segno e del multiplo, potendo peraltro comprendere anche il *ready made*, l'opera concettuale, l'arte povera e la fotografia. Sul punto anche A. VISCONTI, *Contraffazione di opere d'arte e posizione del curatore d'archivio*, cit., la quale ha evidenziato che "resta però lecito dubitare che un'interpretazione di questo tipo non sconfini in forme di analogia *in malam partem* contrarie al principio di legalità in materia penale. [...] Se dunque la prospettiva di tutela che anima la citata interpretazione, asseritamente estensiva, ma in realtà sostanzialmente analogica, appare perfettamente comprensibile, ne resta ineliminabile la nota incostituzionale: è quindi urgente che sia il legislatore a provvedere a un'attualizzazione delle fattispecie, col supporto delle più avanzate cognizioni storico-artistiche". Il Codice dei beni culturali, nell'escludere esplicitamente l'art. 178 dall'applicazione dell'art. 10, co. 5, secondo cui non sono tutelate le cose che siano opera di autori viventi o la cui esecuzione risalga a meno di cinquant'anni, prevede espressamente che possano essere oggetto di falso artistico anche le opere di arte contemporanea, ponendo così fine ad un ampio dibattito in materia. La disciplina dettata dal D.Lgs. n. 490/1999, infatti, si limitava a riprodurre le disposizioni della L. n. 1062/1971, pacificamente applicabile anche ai beni di arte contemporanea; ciononostante, l'art. 2, co. 6 del decreto escludeva dall'ambito di applicazione del Titolo I (in cui era compreso l'art. 127) tale categoria di opere. La Corte costituzionale (C. cost., 6 maggio 2002, n. 173 e C. Cost., 1 aprile 2003, n. 109) ha tuttavia riconosciuto l'applicabilità del reato anche alle opere d'arte contemporanea: "Le norme incriminatrici relative alla contraffazione, al commercio e alla autenticazione di opere d'arte contraffatte o alterate continuano ad applicarsi anche alle opere di autori viventi o la cui esecuzione non risalga a oltre cinquanta anni" (successivamente nel medesimo senso Cass. pen., Sez. III, 12 febbraio 2003, n. 22038; Cass. pen., Sez. II, 7 aprile 2004, n. 18041; Cass. pen., Sez. III, 13 marzo 2007, n. 26072). In dottrina P. CIPOLLA, *L'arte contemporanea, la repressione del falso e l'art. 2 comma 6 d.lg. 29 ottobre 1999, n. 490*, in *Cass. Pen.*, 2002; FUZIO, sub artt. 178-179, in Trotta-Caia-Aicardi (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2006, 1, 281 ss.; R. TAMIOZZO, *La legislazione dei beni culturali e paesaggistici*, Milano, 2004, 425; G. MARI, *op. cit.*, 1516; P. CIPOLLA, *La repressione penale della falsificazione delle opere d'arte*, cit., 281 ss.; VOLPE, *Manuale di diritto dei beni culturali. Storia e attualità*, Padova, 2013, 373.

Brevemente, al numero 1) si punisce la contraffazione, alterazione o riproduzione dell'opera d'arte³⁰ portata a termine allo specifico fine di trarne un qualche profitto, anche di carattere non patrimoniale; al numero 2) si sanziona chiunque, anche diverso da colui che ha posto in essere le condotte di cui al n. 1), pone in commercio, detiene per il commercio, introduce al medesimo fine nel territorio dello Stato o fa entrare comunque in circolazione come autentiche opere d'arte di cui conosce la falsità³¹; i numeri 3) e 4), infine, contemplano rispettivamente la falsa autenticazione e la falsa asseverazione poste in essere da chi, pur conoscendo la falsità dell'opera, decide di autenticarla³² o accreditarla con dichiarazioni, perizie, pubblicazioni, timbri, etichette o altri mezzi³³.

Quanto all'oggettività giuridica, dottrina e giurisprudenza sono ormai concordi nel riconoscere al reato natura pluri offensiva³⁴, tutelando la fattispecie tanto la regolarità e la correttezza degli scambi nel mercato dell'arte quanto la pubblica fede e (seppur indirettamente e in via del tutto eventuale³⁵) il patrimonio artistico. Proprio in ragione

³⁰ Come sottolinea P. CIPOLLA, *La prova del falso d'arte, tra il principio del libero convincimento e l'obbligo di motivazione razionale*, in *Giur. Mer.*, 2010, 2022, il legislatore omette di definire i concetti di "contraffazione", "riproduzione" e "alterazione", lasciando incertezze sull'effettiva portata del falso punibile, con evidente problematicità relativamente al principio costituzionale di legalità, soprattutto sotto l'aspetto della tassatività e determinatezza della fattispecie; sul punto anche A. VISCONTI, *Contraffazione di opere d'arte e posizione del curatore d'archivio*, cit. In via generale, contraffare equivale a creare un'opera "nello stile di" conferendole qualità e provenienza differenti da quelle reali; alterare significa modificare un'opera originale in modo da attribuirle connotati differenti da quelli originari; riprodurre corrisponde ad eseguire una copia della cosa avente le medesime caratteristiche dell'originale, così da indurre in inganno il pubblico. Più approfonditamente, in merito alle definizioni di tali condotte U. PIOLETTI, *op. cit.*, 739; G. MARI, *op. cit.*, 1517; V. MANES, *La tutela penale*, cit., 304; P. CIPOLLA, *La repressione penale della falsificazione delle opere d'arte*, cit., 290 ss.; VOLPE, *op. cit.*, 375; F. LEMME, *op. cit.*, 27 ss.; CERNUTO, *D.lg. 22.1.2004, n. 42 – Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137*, in T. Epidendio – G. Varraso (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2018, 362 ss.; A. VISCONTI, *Contraffazione di opere d'arte e posizione del curatore d'archivio*, cit.

³¹ Come evidenzia CERNUTO, *op. cit.*, 364, la fattispecie sanziona qualsiasi attività di immissione nel circuito commerciale, a prescindere dal ricorso a schemi giuridici tipici (come la compravendita) o atipici, dall'effettivo conseguimento del profitto e dalla consumazione del reato nel quadro di un'attività professionale (circostanza richiesta ai fini dell'integrazione dell'aggravante ex art. 178, co. 2).

³² Ai sensi dell'art. 64 del Codice dei beni culturali l'attestazione di autenticità costituisce condizione ineludibile per la vendita. Tale disposizione appare tuttavia tendenzialmente disapplicata, come ricorda A. VISCONTI, *Contraffazione di opere d'arte e posizione del curatore d'archivio*, cit. richiamando A. DONATI, *Autentiche, archivi e cataloghi: gerarchie tra diritto e mercato*, in AA.VV., *L'archivio d'artista. Tra dimensione privata e interesse pubblico*, Monza, 2013, 4 ss. (spec. 10 ss.).

³³ Sul punto U. Pioletti, *op. cit.*, 740; P. Cipolla, *La repressione penale della falsificazione delle opere d'arte*, cit., 304 ss.

³⁴ Cass. pen., Sez. III, 25 marzo 2014, n. 13966; Cass. pen., Sez. VI, 21 ottobre 2008, n. 39474; Cass. pen., Sez. III, 4 maggio 2006, n. 19249; Cass. pen., Sez. V, 2 dicembre 2004, n. 5407; Cass. pen., Sez. III, 4 novembre 2003, n. 48695; Cass. pen., Sez. III, 25 febbraio 2000, n. 4084; Cass. pen., Sez. II, 20 ottobre 1995, n. 11253; la giurisprudenza è ferma nell'escludere che l'oggettività giuridica della fattispecie comprenda la tutela di interessi patrimoniali di natura individuale. In dottrina U. PIOLETTI, *op. cit.*, 707; F.E. SALAMONE, *Argomenti di diritto penale dei beni culturali*, Torino, 2017, 96; C. TAORMINA, *La tutela del patrimonio artistico italiano*, Torino, 2001, 251; G. MARI, *op. cit.*, 1514 ss.; V. MANES, *La tutela penale*, cit., 303; P. CIPOLLA, *La repressione penale della falsificazione delle opere d'arte*, cit., 284 ss.; G. DEMURO, *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, cit., 173; VOLPE, *op. cit.*, 374; CERNUTO, *op. cit.*, 367.

³⁵ G. DEMURO, *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, cit., 174 ss., con riferimento al precedente art. 127, D.Lgs.

dei beni giuridici posti a fondamento della fattispecie, in linea con quanto previsto per i reati contro la fede pubblica, si considera non punibile il c.d. falso grossolano e cioè quell'ipotesi (nei fatti piuttosto remota) in cui la falsificazione sia riconoscibile *ictu oculi* da chiunque, per carenza del requisito dell'offensività e per la conseguente inidoneità dell'azione³⁶; al contempo, è considerata irrilevante la riconoscibilità del falso da parte del collezionista medio, allorquando possa essere tratta in inganno la generalità dei terzi³⁷, così come ininfluyente appare il valore artistico e il pregio delle opere³⁸.

Il successivo art. 518 *quinquiesdecies* c.p. (già art. 179 del Codice dei beni culturali) esclude infine l'applicabilità della disposizione sul falso artistico nel caso in cui chi riproduce, detiene, pone in vendita o diffonde copie di opere di pittura, scultura o grafica, ovvero copie o imitazioni di oggetti di antichità o di interesse storico o archeologico, ne dichiari espressamente la non autenticità "all'atto dell'esposizione o della vendita, mediante annotazione scritta sull'opera o sull'oggetto o, quando ciò non sia possibile per la natura o le dimensioni della copia o dell'imitazione, mediante dichiarazione rilasciata all'atto della esposizione o della vendita"³⁹, così come nell'ipotesi di restauri artistici "che non abbiano ricostruito in modo determinante l'opera originale".

Nonostante l'impropria rubrica "Casi di non punibilità", si tratta a ben vedere di un elemento negativo della fattispecie⁴⁰: la dichiarazione di non autenticità, infatti, rende la falsificazione penalmente irrilevante per mancanza di offensività⁴¹. Secondo parte

n. 490/1999, sottolinea come "l'inserimento nel testo unico delle disposizioni in tema di falso risponda a un'esigenza di riunificazione legislativa di materie 'vicine', ma non innovi alcunché rispetto alla disciplina precedente". Al riguardo P. CIPOLLA, *La repressione penale della falsificazione delle opere d'arte*, cit., 286, richiamando nuovamente M. CECCHI, *op. cit.*, 328, evidenzia come la legittimità dell'incriminazione sia riferibile all'art. 41 Cost. più che all'art. 9 Cost.

³⁶ Cass. pen., Sez. III, 13 marzo 2007, n. 26072; Cass. pen., Sez. III, 24 marzo 2011, n. 26710, la quale ha precisato che "l'inidoneità della condotta, tale da rendere configurabile il reato impossibile, sussiste solo quando, per la grossolanità della contraffazione, il falso risulti così evidente da escludere la stessa possibilità, e non soltanto la probabilità, che lo stesso venga riconosciuto come tale non già da un esperto d'arte, ma da un aspirante compratore, magari neppure troppo esperto". In dottrina Volpe, *op. cit.*, 374.

³⁷ Cass. pen., Sez. III, 25 febbraio 2000, n. 4084.

³⁸ Cass. pen., Sez. II, 20 ottobre 1995, n. 11253; Cass. pen., Sez. V, 27 gennaio 1983, n. 3293.

³⁹ La Corte di cassazione ha chiarito che la pubblicizzazione della non autenticità dell'opera deve essere effettuata già in fase di esposizione dell'oggetto, ove questa preceda la vendita (Cass. pen., Sez. III, 4 maggio 2006, n. 19249, Rv. 234336; Cass. pen., Sez. III, 23 giugno 2000, n. 10058, Rv. 217004). L'obbligo di espressa dichiarazione di non autenticità non attiene alla condotta di "copiare" l'opera in sé e diviene attuale solo quando l'autore decida di porre in vendita o esporre il bene (Cass. pen., Sez. VI, 21 ottobre 2008, n. 39474, Rv. 242126; Cass. pen., Sez. III, 22 settembre 2016, n. 5431 secondo cui "l'annotazione di non autenticità deve ritenersi, al contrario, irrilevante allorquando le copie di opere siano detenute nella sfera strettamente privata del detentore, per la fruizione ed il godimento esclusivamente personale, non ricorrendo, in tal caso il pericolo di offesa al bene giuridico tutelato dalle fattispecie incriminatrici di cui all'art. 178, D.Lgs. n. 42/2004": la mera detenzione di una copia o la riproduzione di un'opera priva di dichiarazione di non autenticità sono di per sé penalmente irrilevanti e restano tali se afferenti ad una fruizione personale del bene Cass. pen., Sez. III, 23 giugno 2000, n. 10058, Rv. 217004).

⁴⁰ Cass. pen., Sez. III, 25 febbraio 2000, n. 4084; Cass. pen., Sez. II, 20 ottobre 1995, n. 11253.

⁴¹ P. CIPOLLA, *La detenzione per la vendita di riproduzioni di opere d'arte e reperti archeologici e il problema della rilevanza della riconoscibilità del falso secondo modalità non previste dalla legge*, in Cass. Pen., 2007, 3421; P.

della dottrina⁴², seguita sul punto anche dalla giurisprudenza⁴³, la disposizione non sarebbe applicabile né alle condotte di contraffazione e alterazione né a quelle di introduzione del falso nel territorio dello Stato, uniche ipotesi non richiamate espressamente dalla norma probabilmente in ragione del più marcato intento fraudolento insito in tali attività.

4. La confisca obbligatoria dei falsi d'arte.

Il secondo comma dell'art. 518-*quaterdecies* c.p. (già art. 178, co. 4 del Codice dei beni culturali) impone la confisca obbligatoria delle opere e degli oggetti falsificati, salvo che si tratti di cose appartenenti a persone estranee al reato, nonché il divieto "senza limiti di tempo" di vendita delle cose confiscate nelle aste dei corpi di reato.

La giurisprudenza – secondo una linea interpretativa espressamente enucleata dal provvedimento oggetto di analisi e basata sulla presenza all'interno della disposizione dell'avverbio "sempre"⁴⁴, il quale non concede al giudice alcuna possibilità di scelta – ne ha da tempo riconosciuto la validità anche in caso di sentenza di proscioglimento, improcedibilità o assoluzione non nel merito, qualora sia stata comunque accertata la falsità del bene⁴⁵, definendo la misura come obbligatoria, incondizionata, soggettivamente non illimitata⁴⁶ e, in quanto tale, applicabile anche alle sentenze di assoluzione con formule diverse dall'insussistenza del fatto.

L'unica deroga all'obbligatorietà della confisca, in linea con il *trend* giurisprudenziale della Corte costituzionale relativo ad altre misure ablatorie di simile tenore⁴⁷, riguarda l'ipotesi in cui le cose appartengano a persone estranee al reato⁴⁸, da

CIPOLLA, *La repressione penale della falsificazione delle opere d'arte*, cit., 311 ss.; P. COCO, *Teoria del falso d'arte*, Padova, 1988, 177; G.C. ROSI, *Opere d'arte (contraffazione o alterazione di)*, in *Dig. Disc. Pen.*, IX, Torino, 1995, 6; G. Demuro, *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, cit., 177; Cernuto, *op. cit.*, 369; P. CIPOLLA, *I limiti soggettivi alla confiscabilità delle opere di pittura, scultura e grafica provento di falsificazione*, in *Cass. Pen.*, 2005, 580; M. CECCHI, *op. cit.*, 323.

⁴² P. CIPOLLA, *La repressione penale della falsificazione delle opere d'arte*, cit., 311; CERNUTO, *op. cit.*, 370.

⁴³ Cass. pen., Sez. III, 12 febbraio 2003, n. 22038, Rv. 225318.

⁴⁴ Sul punto la sentenza in commento afferma che l'avverbio "sempre" non avrebbe ragion d'essere qualora il presupposto per la sua applicazione fosse esclusivamente una sentenza di condanna.

⁴⁵ Cass. pen., Sez. III, 12 febbraio 2003, n. 22038, Rv. 225318, in tema di improcedibilità dell'azione penale per morte del reo.

⁴⁶ Definizione ripresa da P. CIPOLLA, *I limiti soggettivi alla confiscabilità*, cit., 571, in commento a Cass. pen., Sez. III, 12 febbraio 2003, n. 22038.

⁴⁷ C. cost., 19 gennaio 1987, n. 2; C. cost., 10 gennaio 1997, n. 1: "La salvaguardia del preminente interesse pubblico alla confisca di un bene non può giustificare, in linea di massima e al di fuori di specifiche disposizioni, il sacrificio inflitto al terzo in buona fede, titolare di un diritto reale sullo stesso, dovendo considerarsi la sua posizione protetta dal principio della tutela dell'affidamento incolpevole che permea di sé ogni ambito dell'ordinamento giuridico".

⁴⁸ La restituzione dell'opera contraffatta in favore del terzo in buona fede comporta, ai sensi dell'art. 537 c.p.p., l'applicazione sul bene della dichiarazione di non corrispondenza al vero (Cass. pen., Sez. II, 7 aprile 2004, n. 18041), senza pregiudicare gli interessi dei terzi non intervenuti come parti del procedimento e senza incidere sul valore estetico o economico del bene. In dottrina Cernuto, *op. cit.*, 360; P. Cipolla, *L'"appartenenza*

intendersi quali soggetti che non abbiano tratto da esso alcun illecito profitto, come l'acquirente in buona fede del bene contraffatto⁴⁹ o colui che, senza esserne proprietario, vanta sullo stesso un diritto reale di garanzia o di godimento⁵⁰. Al riguardo, dottrina e giurisprudenza hanno sottolineato la specialità della disposizione rispetto alla previsione generale di cui all'art. 240, co. 2 c.p., il quale non prevede alcun limite alla confisca obbligatoria con la sola eccezione dell'ipotesi in cui la cosa, oltre ad appartenere a persona estranea al reato, possa essere fabbricata, utilizzata, portata, detenuta o alienata mediante autorizzazione amministrativa. Derogando a quest'ultima ipotesi, la disposizione in parola è considerata di stretta interpretazione: l'estraneità al reato deve riguardare un soggetto che non abbia in alcun modo tratto profitto dal fatto illecito, neppure in via indiretta⁵¹, e che non abbia alcun collegamento con la fattispecie delittuosa⁵².

a persona estranea al reato" come causa di preclusione della confisca di falsi d'arte, tra prassi giurisprudenziali e oscillazioni interpretative, in Giur. Mer., 2008, 1699, il quale ha stigmatizzato la scarsa efficacia di questa disciplina ai fini del contenimento del rischio che le opere e i reperti dichiarati falsi tornino a circolare liberamente. In senso contrario anche A. LANZI, La tutela del patrimonio artistico attraverso la repressione delle falsificazioni delle opere d'arte. Carenze e limiti della legislazione vigente, in AA.VV., La tutela penale del patrimonio artistico, Milano, 1977, 223.

⁴⁹ Cass. pen., Sez. III, 12 febbraio 2003, n. 22038: "La norma contemplata dall'ultimo comma dell'art. 178 proprio perché speciale deve essere oggetto di stretta interpretazione, sicché la locuzione 'cose appartenenti a persone estranee al reato' va intesa nel senso che il soggetto non abbia tratto in alcun modo profitto dal reato sia in via diretta sia indiretta e non abbia alcun collegamento con la fattispecie illecita, giacché il concetto di estraneità al reato non va inteso con riferimento al processo penale e neppure alla punibilità". Come affermato da Cass. pen., Sez. un., 28 aprile 1999, n. 9, Bacherotti, con buona fede del terzo deve intendersi la "non conoscibilità, con l'uso della diligenza richiesta dalla situazione concreta, del rapporto di derivazione della propria posizione soggettiva dal reato commesso". In dottrina P. CIPOLLA, *I limiti soggettivi alla confiscabilità delle opere*, cit., 576; A. AULETTA, *Interferenze tra misure penali reali e procedure espropriative immobiliari e le anguste prospettive di tutela del terzo*, in Riv. Esec. Forz., 2020, 294 ss.

⁵⁰ Cass. pen., Sez. I, 14 dicembre 2008, n. 3712. In senso critico ad una lettura estensiva P. CIPOLLA, *L'appartenenza a persona estranea al reato*, cit., 1699, laddove afferma che "le superiori esigenze di tutela della fede pubblica, soprattutto nella prospettiva del rischio di una nuova circolazione dell'opera falsa, oltre che ragioni letterali, legate al significato comune dell'espressione 'appartenenza', inducono ad aderire ad una interpretazione restrittiva della locuzione, e quindi identificare l'appartenenza a terzi", causa di esclusione della confisca, con la "proprietà di terzi". Resta comunque esclusa la possibilità di rivendicare la restituzione dei beni da parte dei titolari di diritti personali di godimento (Cass. pen., Sez. I, 8 luglio 1991, n. 3117, Rv. 187903) e dei soggetti solo fittiziamente titolari di una posizione reale (Cass. pen., Sez. un., 26 ottobre 1985, n. 6, Piromalli, Rv. 171061). In dottrina CERNUTO, *op. cit.*, 359.

⁵¹ Cass. pen., Sez. IV, 26 febbraio 2010, n. 20610, Rv. 247326; Cass. pen., Sez. VI, 3 febbraio 2011, n. 13360, Rv. 249885; Cass. pen., Sez. III, 30 novembre 2018, n. 22, Rv. 274745.

⁵² Cass. pen., Sez. III, 12 febbraio 2003, n. 22038, Rv. 225320. P. CIPOLLA, *L'appartenenza a persona estranea al reato*, cit., 1699 precisa che la buona fede rilevante si ravvisa unicamente in capo a chi abbia maturato la disponibilità del bene senza colpa e senza incorrere in qualsivoglia negligenza o difetto di vigilanza: non può quindi ritenersi incolpevole l'acquirente che non abbia preteso la dichiarazione di autenticità dell'opera o del reperto, sia stato attratto da un prezzo eccessivamente favorevole e lontano dalle quotazioni di mercato o abbia effettuato l'acquisto attraverso canali commerciali non accreditati; parimenti, difficilmente può essere ritenuto in buona fede, ai fini della preclusione della confisca, il gallerista esperto d'arte, in quanto persona in grado di verificare autonomamente l'originalità o la falsità del bene (Cass. civ., Sez. II, 14 settembre 1999, n. 9782, Rv. 530045). La giurisprudenza tende ad escludere che l'erede possa essere considerato un estraneo in buona fede per mancanza dell'atto di acquisto e del requisito dell'estraneità al

Passando ad enucleare più in dettaglio la portata della sentenza in commento, con specifico riferimento alla confisca di falsi d'arte la Suprema Corte, dopo aver ribadito come la *ratio* della misura sia sostanzialmente quella di impedire la circolazione sul mercato di opere d'arte false spacciate come autentiche, concentra la propria analisi su due linee direttive, l'una dipendente dall'altra: la natura della confisca obbligatoria e la portata dell'accertamento necessario per la sua applicazione in assenza di condanna.

5. La natura della misura ablatoria.

Il primo aspetto messo in luce dalla sentenza inerisce alla natura della confisca obbligatoria. Il punto di partenza è inevitabilmente l'art. 240, co. 2, n. 2) c.p. che, come noto, impone al giudice di disporre anche in assenza di condanna la confisca delle cose intrinsecamente pericolose la cui fabbricazione, uso, porto, detenzione o alienazione costituisce reato. La Cassazione ricorda, poi, l'esistenza di ulteriori e molteplici figure di confisca obbligatoria introdotte dalla legislazione speciale, le quali comprendono anche ipotesi in cui la *res* oggetto di ablazione – a differenza di quanto previsto dall'art. 240, co. 2, n. 2) c.p. – non solo risulta priva di attitudine criminosa intrinseca, ma non denuncia nemmeno indizi di pericolosità "indiretta" derivanti dalla sua disponibilità da parte di determinati soggetti⁵³.

La giustificazione fornita dalla Corte circa la diversità di tali forme di confisca parte dal presupposto, ampiamente assodato tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, della pluralità di funzioni e nature che possono essere assunte dalla misura, potendo

reato, trattandosi di soggetto che quantomeno dopo l'instaurazione del procedimento è "consapevole della natura illecita delle cose" (Cass. pen., Sez. III, 12 febbraio 2003, n. 22038, Rv. 225320). In dottrina P. CIPOLLA, *I limiti soggettivi alla confiscabilità delle opere*, cit., 571; Cernuto, *op. cit.*, 359 ss.

⁵³ Sul punto Cass. pen., Sez. un., 30 maggio 2019, n. 40847, richiamata anche dalla sentenza in commento, riconosce espressamente l'esistenza di ipotesi di confisca obbligatoria non riconducibili all'alveo della confisca-misura di sicurezza, riguardando più propriamente misure di carattere sanzionatorio; in precedenza Cass. pen., Sez. un., 2 luglio 2008, n. 26654: "Appare assai arduo, oggi, catalogare l'istituto della confisca nel rigido schema della misura di sicurezza, essendo agevole per esempio riconoscere, in quella di valore, i tratti distintivi di una vera e propria sanzione e, in quella 'speciale', una natura ambigua, sospesa tra funzione special preventiva e vero e proprio intento punitivo. Con il termine 'confisca', in sostanza, al di là del mero aspetto nominalistico, si identificano misure ablative di natura diversa, a seconda del contesto normativo in cui lo stesso termine viene utilizzato"; già Corte cost. n. 29/1961 e n. 46/1964. In dottrina *ex multis* A. ALESSANDRI, *Confisca nel diritto penale*, in *Dig. Disc. Pen.*, III, Torino, 1989, 39 ss.; Fondaroli, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche*, Bologna, 2007; 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, 2 ss.: "La *quaestio iuris* affonda le radici nello statuto 'dogmaticamente apolide' – e costituzionalmente ambiguo – della 'confisca': termine ormai anfibologico, necessariamente plurale ed affidato a declinazioni sempre più eterogenee e peculiari, tutte ben distanti dall'archetipo codicistico delle 'misure di sicurezza patrimoniali' (confisca per equivalente; confisca di prevenzione; art. 12-sexies, L. n. 356/1992; confisca ex art. 19, D.Lgs. n. 231/2001, confisca del codice della strada, etc.); *genus*, dunque, solo nominalmente identificativo di un universo poliedrico e polimorfo, caratterizzato da promiscuità funzionale e costantemente al centro di oscillazioni giurisprudenziali, con un impegno sempre più frequente delle stesse Sezioni Unite".

prevalere a seconda delle ipotesi finalità strettamente sanzionatorie (e dunque punitive), di misura di sicurezza, o ancora di carattere più marcatamente amministrativo⁵⁴. In altre parole, “i diversificati aspetti che possono caratterizzare l’istituto della confisca impongono di condurre l’analisi non avendo come riferimento un archetipo valido in assoluto, dovendo invece l’interprete concentrarsi sulla particolare ipotesi di confisca, così come positivamente disciplinata dalla legge”⁵⁵.

La pronuncia si interroga dunque sulla natura da attribuire alla confisca di falsi d’arte e, in particolare, sulla sua assimilabilità o meno alla misura prevista dall’art. 240, co. 2, n. 2) c.p., giungendo ad escludere l’equivalenza delle due previsioni in quanto, mentre (come detto) la disposizione codicistica si rivolge a cose intrinsecamente pericolose, rispondendo dunque ad una logica preventiva, nell’ipotesi in commento la misura avrebbe formalmente natura di sanzione amministrativa e, potendo essere disposta anche nei confronti di colui che non sia l’autore materiale della contraffazione, assumerebbe più propriamente una funzione punitivo-repressiva⁵⁶, prescindendo dalla pericolosità della cosa e dipendendo più semplicemente dall’accertamento dell’esistenza di un’attività vietata.

L’assunto della Corte si pone solo parzialmente in linea con quanto riconosciuto in precedenza dalla già più volte citata Cass. pen., Sez. III, 12 febbraio 2003, n. 22038⁵⁷

⁵⁴ Sulla diversità di natura delle confische *ex multis* D. CASTRONUOVO, “*Nomen plurale tantum*”. *Le confische tra principi costituzionali e obblighi convenzionali. Una introduzione*, in Castronuovo-Grandi (a cura di), *Confische e misure patrimoniali nella dimensione interna ed europea*, Napoli, 2021, 1 ss.

⁵⁵ Cass. pen., Sez. III, 13 luglio 2017, n. 53692.

⁵⁶ Secondo autorevole dottrina tale natura sanzionatoria (sebbene *sui generis*) sarebbe propria anche della confisca prevista dall’art. 174, co. 3 del Codice dei beni culturali per le ipotesi di traffico illecito di beni culturali (G. DEMURO, *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, cit., 161). Richiamando la natura afflittivo-sanzionatoria della misura, con riguardo all’ipotesi prevista dall’art. 174 del Codice dei beni culturali, M. MONTAGNA, *Il “Getty Bronze”: prima un giallo archeologico, poi un rebus giuridico. Profili processualistici*, in *Arch. Pen.*, 2019, 193 ss. ne ha posto in discussione la legittimità costituzionale relativamente ai principi di legalità, irretroattività, presunzione di non colpevolezza e proporzionalità. Sul punto A. VISCONTI, *La repressione del traffico illecito di beni culturali*, cit., 55 ss. (nota 238) osserva: “Va però rilevato come una componente afflittiva sia intrinseca a ogni forma di confisca [...] e che per quanto talune ‘inversioni metodologiche’ e incoerenze ravvisabili nella giurisprudenza, tanto interna quanto della Corte europea dei diritti dell’uomo, in tema di qualificazione delle varie forme di confisca e, conseguentemente, applicazione (o meno) delle garanzie costituzionali e convenzionali alle stesse, siano certamente criticabili [...], per altro verso non sembra logico incentrare l’intero inquadramento di una misura ablativa sul solo effetto inevitabilmente compressivo del diritto di proprietà del soggetto inciso, restando comunque possibili e doverosi, ove correttamente operati, dei distinguo tra le varie misure con analogo effetto”. Con specifico riferimento a tale forma di confisca la Corte di cassazione ha evidenziato che la stessa non possa essere inquadrata come misura repressiva, bensì più propriamente come “misura avente carattere recuperatorio, finalizzata ad assicurare il rispetto sostanziale della presuntiva natura pubblica del bene culturale” e “a ripristinare la originaria situazione di dominio pubblico sul bene culturale”, assicurando “la tutela dell’interesse alla sua custodia, conservazione e, tendenziale, generale fruizione” (Cass. pen., Sez. III, 2 gennaio 2019, n. 22, Rv. 274745). L’affermazione della natura essenzialmente recuperatoria della confisca *ex art.* 174, co. 3 del Codice dei beni culturali che vada a cadere su beni archeologici oggetto di esportazione illecita consumata o tentata si può, in effetti, considerare ormai consolidata in giurisprudenza.

⁵⁷ Commentata approfonditamente da P. CIPOLLA, *I limiti soggettivi alla confiscabilità delle opere*, cit., 568 ss.

laddove, riprendendo le Sezioni Unite Baccherotti⁵⁸, aveva evidenziato il carattere repressivo di tale ipotesi speciale di confisca, in quanto capace di colpire anche beni privi di un rapporto di diretta derivazione causale dal delitto. Ciononostante, secondo questa pronuncia la natura repressiva della misura non farebbe venir meno il suo legame con quanto previsto dalla disciplina generale del Codice penale, dal momento che la previsione di cui all'art. 178 del Codice dei beni culturali (oggi art. 518-*quaterdecies* c.p.) apparirebbe un'ipotesi speciale rispetto all'art. 240, co. 2 c.p.⁵⁹, la cui disciplina generale troverebbe dunque applicazione anche nel caso oggetto di analisi. In questa prospettiva, le opere d'arte contraffatte, alterate o falsificate sono dunque considerate alla stregua di cose la cui detenzione o alienazione costituisce di per sé reato. In altre parole, la confisca può essere disposta in assenza di una valutazione di concreta pericolosità della *res* proprio in quanto giustificata dalla pericolosità intrinseca dei beni, la cui permanenza sul mercato è in grado di mettere a rischio regolarità e correttezza degli scambi⁶⁰.

Partendo dalla diversa considerazione circa la natura non intrinsecamente pericolosa dei beni oggetto di confisca, nella sentenza qui in commento la Corte di cassazione si discosta dunque dall'orientamento precedentemente adottato in materia, andando ad abbracciare una diversa prospettiva già ampiamente analizzata con riferimento alla confisca urbanistica *ex* art. 44, co. 2, d.P.R. n. 380/2001⁶¹, con la quale vengono riconosciute espressamente e ripetutamente le affinità, appartenendo anch'essa all'alveo delle sanzioni formalmente amministrative con finalità eminentemente sanzionatorie.

6. Il necessario accertamento del reato presupposto.

È proprio in ragione della riconosciuta natura sanzionatoria della misura ablativa che la Corte passa a evidenziare come la confisca *ex* art. 178 del Codice dei beni culturali debba essere disposta dal giudice solo nel caso di effettivo accertamento del fatto di reato presupposto nel contraddittorio delle parti. A sostegno dell'affermazione, la Cassazione richiama le Sezioni Unite De Maio⁶² e le pronunce successive⁶³ secondo cui "gli ampi poteri di verifica di cui dispone il giudice gli consentono di procedere ad un accertamento incidentale, analogo a quello contenuto in una sentenza di condanna, della responsabilità dell'imputato e del nesso pertinenziale fra l'oggetto della confisca e il reato", soffermandosi poi diffusamente sulle più recenti statuizioni delle corti interne ed

⁵⁸ Cass. pen., Sez. un., 8 giugno 1999, n. 9, non massimata sul punto.

⁵⁹ Sul punto anche Cass. pen., Sez. III, 15 gennaio 2015, n. 4954.

⁶⁰ Cernuto, *op. cit.*, 357, che richiama Cass. pen., Sez. III, 12 febbraio 2003, n. 22038, Rv. 225320, nonché Cass. pen., Sez. II, 20 ottobre 1995, n. 11253.

⁶¹ "La sentenza definitiva del giudice penale che accerta che vi è stata lottizzazione abusiva, dispone la confisca dei terreni, abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite".

⁶² Cass. pen., Sez. un., 10 luglio 2008, n. 28834, Rv. 240565.

⁶³ Cass. pen., Sez. VI, 25 gennaio 2013, n. 31957, Rv. 255596; Cass. pen., Sez. III, 13 luglio 2017, n. 53692, Rv. 272791.

internazionali in materia di confisca urbanistica, la quale, come detto, assume le medesime finalità della disposizione in commento.

Passando brevemente in rassegna il noto quadro giurisprudenziale, la Corte europea dei diritti dell'uomo nella sentenza *Sud Fondi c. Italia*⁶⁴ ha affermato la riconducibilità di tale ultima ipotesi di confisca al concetto di "materia penale" ai sensi dell'art. 7 della CEDU richiedendo per la sua applicazione, così come per ogni misura "intrinsecamente punitiva", l'accertamento di un "legame di natura intellettuale (coscienza e volontà) che permetta di rilevare un elemento di responsabilità nella condotta dell'autore materiale del reato"⁶⁵, per poi indicare, nella successiva pronuncia *Varvara c. Italia*⁶⁶, la necessità di una statuizione cristallizzata in una vera e propria sentenza di condanna.

A seguito dell'ultima pronuncia è intervenuta la Corte costituzionale la quale, con la sentenza n. 49/2015⁶⁷, pur dichiarando l'inammissibilità delle questioni prospettate dai giudici remittenti, ha prospettato un'interpretazione evolutiva di quanto statuito dal giudice di Strasburgo, ritenendo che la condanna necessaria per l'applicazione della misura ablativa debba essere intesa in senso sostanziale e che, pertanto, sia sufficiente un accertamento accidentale della colpevolezza del soggetto agente.

⁶⁴ Corte Edu., 20 gennaio 2009, *Sud Fondi c. Italia*. In dottrina ex multis A. BALSAMO, *La speciale confisca contro la lottizzazione abusiva davanti alla Corte europea*, in *Cass. Pen.*, 2008, 3504 ss.; F. MAZZACUVA, *Un "hard case" davanti alla Corte europea: argomenti e principi nella sentenza di Punta Perotti*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2009, 1540 ss.; V. MAIELLO, *Confisca, CEDU e diritto dell'Unione tra questioni risolte ed ancora aperte*, in *Foro Nap.*, 2012; F. MAZZACUVA, *La materia penale e il "doppio binario" della Corte europea: le garanzie al di là delle apparenze*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 1899 ss.; V. MANES, *La "confisca senza condanna" al crocevia tra Roma e Strasburgo*, cit., 3; A. BALSAMO – C. PARASPORO, *La corte europea e la confisca contro la lottizzazione abusiva: nuovi scenari e problemi aperti*, in *Cass. Pen.*, 2009, 3183 ss.; 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.

⁶⁵ C. Edu, 20 gennaio 2009, *Sud Fondi c. Italia*, § 116.

⁶⁶ C. Edu, 9 ottobre 2013, *Varvara c. Italia*. In dottrina ex multis A. BALSAMO, *La Corte europea e la "confisca senza condanna" per la lottizzazione abusiva*, in *Cass. Pen.*, 2014, 1396 ss.; F. MAZZACUVA, *La confisca disposta in assenza di condanna viola l'art. 7 CEDU*, in *Dir. Pen. Cont.*, 5 novembre 2013; V. MANES, *La "confisca senza condanna" al crocevia tra Roma e Strasburgo*, cit., 4.

⁶⁷ Prospettiva poi ribadita dalla successiva sentenza n. 187/2015. In dottrina V. MANES, *La "confisca senza condanna" al crocevia tra Roma e Strasburgo*, cit.; R. ROMBOLI, *Edilizia e urbanistica, Lottizzazione abusiva accertata, Estinzione del giudizio per prescrizione*, in *Foro It.*, 2016, 1623 ss.; G. REPETTO, *Vincolo al rispetto del diritto CEDU "consolidato": una prospettiva di adeguamento interpretativo*, in *Giur. Cost.*, 2015, 411 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*, in *Giur. Cost.*, 2015, 421 ss.; M. ESPOSITO, *Nota alla sentenza Corte cost. 49/2015: Il grave problema dei limiti della potestà punitiva tra gli origami della Consulta*, in *Riv. Giur. Ed.*, 2015, 545 ss.; E. PUCCETTI, *Corte costituzionale e Corte EDU allo scontro sulla confisca urbanistica*, in *Riv. Giur. Urb.*, 2015, 549 ss.; A.E. RICCI, *La confisca "in assenza di condanna" tra principio di legalità e tutela dei diritti fondamentali*, in *Proc. Pen. e Giust.*, 2015, 33 ss.; M. BIGNAMI, *Le gemelle crescono in salute: la confisca urbanistica tra Costituzione, CEDU e diritto vivente*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2015, 2, 288 ss.; F. VIGANÒ, *La Consulta e la tela di Penelope*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2015, 3, 333 ss.

A ciò è seguita un'ulteriore sentenza della Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo, *G.I.E.M. S.r.l. c. Italia*⁶⁸, la quale, ponendosi in linea con quanto affermato dal giudice delle leggi, ha riconosciuto la compatibilità convenzionale della confisca urbanistica con la sentenza di proscioglimento per prescrizione qualora sia stato comunque effettuato un compiuto accertamento circa la sussistenza degli elementi oggettivi e soggettivi del reato di lottizzazione abusiva.

Da ultimo le Sezioni Unite⁶⁹ – espressamente e diffusamente richiamate dalla sentenza annotata – hanno ribadito il dovere per il giudice di disporre la confisca urbanistica in presenza di una causa estintiva del reato purché sia stata accertata, prima

⁶⁸ C. Edu, Grande Chambre, 28 giugno 2018, *G.i.e.m. s.r.l. e altri c. Italia*. In dottrina ex multis M. BIGNAMI, *Da Strasburgo via libera alla confisca urbanistica senza condanna*, in *Quest. Giust.*, 10 luglio 2018; 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.*, 3 luglio 2018; G. REPETTO, *La Grande Camera della Corte Edu si pronuncia sulla confisca a seguito di lottizzazione abusiva e si riduce il divario con la Corte Costituzionale*, in *Dir. Comp.*, 28 giugno 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 tra prescrizione e confisca urbanistica*, in *Arch. Pen.*, 2018; G. RANALDI, *Confisca urbanistica senza condanna e prescrizione del reato: interrogativi sui rimedi processuali azionabili, dopo che la Grande Camera ha delineato un "equilibrio" possibile*, in *Arch. Pen.*, 2018; A. QUATTROCCHI, *Lottizzazione abusiva e confisca urbanistica: la discussa compatibilità convenzionale davanti alla Grande Camera della Corte Edu*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2018, 1505 ss.; T. EPIDENDIO, *La Grande Camera della Corte EDU sulla confisca senza condanna: "oltre l'urbanistica la guerra tra le Corti", l'interpretazione delle sentenze e i diritti delle persone giuridiche*, in *Giur. Cost.*, 2018, 2154 ss.; A. PULIVERTI – M. LO GIUDICE, *Prescrizione, confisca e processo nella sentenza G.I.E.M. e altri c. Italia*, in *Proc. Pen. e Giust.*, 2019, 1, 99 ss.

⁶⁹ Cass. pen., Sez. un., 30 gennaio 2020, n. 13539. La sentenza si sofferma inoltre sull'esegesi del nuovo art. 578-bis c.p.p. il quale stabilisce che "quando è stata ordinata la confisca in casi particolari prevista dal primo comma dell'articolo 240-bis del codice penale e da altre disposizioni di legge o la confisca prevista dall'articolo 322-ter del codice penale, il giudice di appello o la corte di cassazione, nel dichiarare il reato estinto per prescrizione o per amnistia, decidono sull'impugnazione ai soli effetti della confisca, previo accertamento della responsabilità dell'imputato". Sebbene non espressamente richiamata, la Corte ritiene la previsione non limitata ai casi di confisca allargata, bensì applicabile anche all'ipotesi di confisca urbanistica, rinviando la disposizione anche ai casi previsti "da altre disposizioni di legge" a cui, seguendo tale ragionamento, potrebbe essere ricondotta anche la confisca di falsi d'arte; sebbene la disposizione faccia esplicito riferimento ai giudici di secondo grado e di legittimità, la Corte ne riconosce la valenza anche qualora la causa di estinzione si sia verificata in primo grado e dunque in assenza di una formale sentenza di condanna. In dottrina ex multis A. QUATTROCCHI, *Le sezioni unite su confisca urbanistica e poteri del giudice dell'impugnazione in ipotesi di prescrizione del reato di lottizzazione abusiva: tra i punti fermi, permane insoluto il nodo della proporzionalità della misura*, in *Sist. Pen.*, 2020, 7, 199 ss.; A. BASSI, *Confisca urbanistica e prescrizione del reato: le sezioni unite aggiungono un nuovo tassello alla disciplina processuale della materia*, in *Sist. Pen.*, 2020, 285 ss.; G. VARRASO, *La decisione sugli effetti civili e la confisca senza condanna in sede di impugnazione. La legge n. 3 del 2019 (c.d. "Spazzacorrotti") trasforma gli artt. 578 e 578-bis c.p.p. in una disciplina "a termine"*, in *Dir. Pen. Cont.*, 4 febbraio 2019; L. CAPRIELLO, *Confisca urbanistica e prescrizione del reato presupposto: le Sezioni Unite chiariscono la portata applicativa del principio (ri)affermato da Corte EDU, G.I.E.M. c. Italia*, in *Cass. Pen.*, 2020, 4053 ss.; A. COSTANTINI, *Nuovi equilibri e vecchie contraddizioni in tema di confisca urbanistica: i rapporti con la prescrizione del reato e il principio di proporzione nell'interpretazione delle Sezioni Unite*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2020, 1197 ss.; R. BELFIORE, *Nuovi punti fermi sui meccanismi processuali che regolano prescrizione del reato e confisca urbanistica*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2020, 1209 ss.; A.M. MAUGERI, *La confisca urbanistica alla ricerca di un difficile equilibrio tra le esigenze dell'efficienza e i principi della materia penale*, in *Arch. Pen.*, 2020, 3, 1 ss.; M. PIERDONATI, *Confisca urbanistica e prescrizione del reato di lottizzazione abusiva. Dal consolidamento della condanna "in senso sostanziale" all'interpretazione estensiva dell'art. 578-bis c.p.p.*, in *Lexambiente*, 2020, 2, 89 ss.

dell'intervento di detta causa e nel contraddittorio tra le parti, la sussistenza del reato tanto sul piano oggettivo quanto dal punto di vista soggettivo⁷⁰.

Nel caso in analisi la Corte individua il difetto di contraddittorio tra le parti nell'assenza di una perizia, considerata "indefettibile presupposto" della confisca, e dispone per tale ragione l'annullamento dell'ordinanza del giudice di merito. Quanto al contenuto dell'accertamento, tuttavia, è possibile individuare un elemento di novità che differenzia la pronuncia da quanto statuito dalla giurisprudenza nazionale e internazionale in tema di confisca urbanistica.

Mentre, infatti, con riferimento alla misura di cui all'art. 44, co. 2, d.P.R. n. 380/2001 è richiesta esplicitamente la prova della sussistenza del reato da un punto di vista tanto oggettivo quanto soggettivo, con riferimento all'art. 178 del Codice dei beni culturali (oggi art. 518-*quaterdecies*, co. 2 c.p.) la Corte di cassazione sembra considerare irrilevante la sussistenza del dolo in capo al soggetto agente, richiedendo unicamente l'accertamento oggettivo del fatto di reato e cioè la non autenticità dell'opera.

In altre parole, il motivo per cui viene annullato il provvedimento del giudice territoriale non inerisce alla sussistenza di un'archiviazione per difetto dell'elemento soggettivo, bensì unicamente al mancato accertamento nel contraddittorio tra le parti (e quindi tramite la disposizione di una perizia resa da un soggetto per definizione imparziale) capace di dimostrare con sufficiente certezza l'oggettiva falsità dell'opera e, dunque, la sussistenza del reato da un punto di vista prettamente materiale, lasciando intendere che, laddove un simile accertamento fosse stato raggiunto, nel caso di specie sarebbe stato possibile applicare il provvedimento ablatorio anche in assenza di dolo in capo agli indagati⁷¹.

L'assunto appare peraltro in linea con quanto ribadito in via generale da Cass. pen., Sez. I, 12 dicembre 2019, n. 7940 secondo cui "la confisca obbligatoria, nei casi previsti dall'art. 240, comma secondo, cod. pen. o da altre disposizioni speciali, può essere disposta quando il procedimento si concluda con una pronuncia assolutoria o con il proscioglimento dell'indagato per cause che non incidono sulla materialità del fatto e non interrompono il rapporto tra il bene su cui vengono esercitati i poteri ablatori e il soggetto attivo del reato", senza alcun riferimento alla necessaria sussistenza dell'elemento soggettivo.

La Corte non giustifica esplicitamente tale differenziazione, la quale a parere di chi scrive potrebbe argomentarsi sulla base della presenza dell'avverbio "sempre" inserito nella disposizione, al contrario non richiamato dalla misura urbanistica. E, d'altronde, l'indicazione del legislatore e il conseguente venir meno di qualsivoglia forma di discrezionalità in capo al giudice rappresenta con ogni evidenza un elemento

⁷⁰ Sul punto la precedente Cass. pen., Sez. III, 4 febbraio 2013, n. 17066, Rv. 255112 precisa la necessità di un accertamento sull'esistenza di "profili quantomeno di colpa sotto l'aspetto dell'imprudenza, della negligenza o del difetto di vigilanza dei soggetti nei confronti dei quali la misura viene ad incidere".

⁷¹ In tema di confisca *ex* art. 301, co. 1, d.P.R. n. 43/1973 per il reato di contrabbando la Corte di cassazione si era già espressa nei medesimi termini, riconoscendo l'applicazione della misura "anche nei casi di proscioglimento dell'imputato per ragioni soggettive" (Cass. pen., Sez. III, 4 giugno 2009, n. 28508, che richiama sul punto diversi precedenti).

centrale della disposizione, con cui la Suprema Corte, nella sentenza in commento, sembra non essersi confrontata a sufficienza, arrivando così a contraddirsi laddove riconosce l'assenza di intrinseca pericolosità dei beni oggetto di confisca.

7. L'incapacità della sentenza in commento di superare il riconoscimento di intrinseca pericolosità dei beni oggetto di confisca.

Seguendo l'ultima prospettiva indicata, si ritiene di sottolineare come la riconosciuta natura sanzionatoria della misura e, soprattutto, la dichiarata non assimilabilità della previsione all'art. 240, co. 2, n. 2) c.p. non appare del tutto convincente, né sufficientemente argomentata, in ragione di presupposti di ordine innanzitutto letterale.

Come detto, la Corte pone alla base della incomparabilità tra la confisca di opere d'arte e la disposizione codicistica la mancanza, nel primo caso, di intrinseca pericolosità della *res* oggetto di ablazione. Tale affermazione, oltre a non apparire in linea con la precedente giurisprudenza di legittimità, risulta invero difficilmente conciliabile con la seconda parte del secondo comma dell'art. 518-*quaterdecies* c.p., a norma del quale "delle cose confiscate è vietata, senza limiti di tempo, la vendita nelle aste dei corpi di reato", divieto assoluto che appare peraltro in linea con l'oggettività giuridica di tutela della fede pubblica e della regolarità dei mercati. Per le ipotesi di contraffazione, la disposizione non lascia dunque vie alternative alla completa sottrazione del bene alla disponibilità non solo del soggetto che ha posto in essere il reato o di un terzo in mala fede, ma di qualunque soggetto diverso dalla persona estranea al reato nel senso sopra indicato. La *ratio* di una simile previsione appare dunque evidente: espungere definitivamente dal mercato delle opere d'arte esemplari contraffatti o alterati tramite l'unica misura pienamente in grado di prevenire un nuovo impiego delittuoso del bene.

Siffatta conclusione appare perfettamente in linea con la presenza dell'avverbio "sempre" all'interno della disposizione, il quale – come già ricordato – nell'elidere totalmente la discrezionalità dell'organo giudicante sottintende inevitabilmente un giudizio *ex ante* da parte del legislatore di intrinseca pericolosità del bene oggetto di confisca.

Se ciò è vero, non si comprende allora come sia possibile giustificare la disposizione se non tramite, appunto, il riconoscimento della natura intrinsecamente pericolosa della *res*, in quanto, riprendendo le parole della già citata Cass. pen., Sez. III, 12 febbraio 2003, n. 22038, "nelle opere d'arte 'falsificate' la frode è strutturata nell'opera, sicché questa è oggettivamente pericolosa per il mercato dell'arte e non può essere rimessa in circolazione senza mettere in pericolo il bene protetto. Detta differenziazione è perfettamente coerente con l'affermazione secondo cui le opere d'arte contraffatte, alterate o falsificate devono essere considerate come cose la cui detenzione o alienazione costituisce reato". D'altronde, appare difficile non riconoscere come i falsi d'arte siano effettivamente assimilabili a cose la cui fabbricazione, detenzione o alienazione – se suffragata dallo specifico dolo di profitto o di commercio – costituisce reato secondo la previsione generale di cui all'art. 240, co. 2, n. 2) c.p.

L'assunto appare ancor più valido sulla base dell'interpretazione giurisprudenziale sviluppatasi con riferimento all'art. 8, co. 2, L. n. 1062/1971⁷² secondo cui "nelle vendite alle aste dei corpi di reato, è fatto obbligo all'ufficio procedente di provvedere alle forme di pubblicità, alle annotazioni e alle dichiarazioni indicate [...] relative alla non autenticità delle opere ed oggetti confiscati". Con ogni evidenza, la disposizione appare astrattamente confliggente con il divieto assoluto e temporalmente illimitato di vendita delle opere confiscate. Sul punto, tuttavia, nella pronuncia da ultimo richiamata la Suprema Corte riconosce un parallelismo con l'interpretazione giurisprudenziale data all'art. 179 del Codice dei beni culturali (oggi art. 518 *quinquiesdecies* c.p.) in merito alla differenza tra opere concretamente contraffatte o alterate e mere copie, laddove prevede, in caso di espressa dichiarazione di non autenticità, la possibilità di escludere il reato solo nella seconda ipotesi. In tal modo, viene posta una distinzione tra "copie di pitture, sculture ed opere grafiche, e copie ed imitazioni di oggetti di antichità, interesse storico o archeologico, possibili oggetto di vendita nelle aste dei corpi di reato, con obbligo di munirsi delle prescritte indicazioni ed annotazioni di non autenticità a fronte del divieto assoluto di vendere le opere d'arte contraffatte o falsificate"⁷³.

Pertanto, qualora oggetto di confisca siano mere copie e non ricorrano le condizioni di cui all'art. 179, i beni confiscati potranno essere venduti all'asta muniti della prescritta annotazione⁷⁴, mentre questa opzione è assolutamente interdetta nel caso di falsi d'arte, con riferimento ai quali non è possibile elidere, tramite l'apposizione di una dichiarazione di non autenticità, né l'origine delittuosa né il divieto assoluto di vendita nelle aste dei corpi di reato. Appare evidente, allora, che una simile distinzione possa essere giustificata unicamente tramite il riconoscimento dell'intrinseca pericolosità delle cose appartenenti alla seconda categoria. Non si tratta, peraltro, di una mera disquisizione dottrinale, in quanto, come del resto evidenziato dalla stessa sentenza in commento, il riconoscimento di un'intrinseca pericolosità delle opere contraffatte ed alterate implica la confiscabilità delle stesse senza che siano richiesti accertamenti ulteriori sulla sussistenza del fatto di reato sottostante in quanto i beni, "possedendo un'attitudine criminosa intrinseca, non richiedono accertamenti anomali ai fini dell'applicabilità della misura".

Testo

⁷² Espressamente escluso dall'abrogazione dall'art. 166, D.Lgs. n. 490/1999 e rimasto in vigore anche dopo l'emanazione del Codice dei beni culturali.

⁷³ A dire di Cass. pen, Sez. III, 12 febbraio 2003, n. 22038 ciò sarebbe desumibile dai lavori preparatori e da alcuni argomenti di tenore letterale, quali la non perfetta corrispondenza tra i falsi punibili e i falsi consentiti ai sensi dell'art. 178, la distinzione contenuta tra le copie lecite aventi finalità di contraffazione e il falso d'arte, la distinzione logica ed ontologica tra le opere d'arte falsificate e le semplici copie. In dottrina P. CIPOLLA, *I limiti soggettivi*, cit., 579 ss.

⁷⁴ G. MARI, *op. cit.*, 1521.

