



AES

ARTS+ECONOMICS
N°7
GENNAIO 2020

AES

ARTS+ECONOMICS

N°7

GENNAIO 2020

TRIMESTRALE



Supplemento de Lamiafinanza.it

Testata registrata presso il Tribunale di Milano n° 775 del 15 dicembre 2006

CBS Associati Srl

Sede legale: viale Premuda 46, 20129, Milano

© 2018 CBS Associati Srl

A CURA DI

Alessia Panella e Franco Broccardi

COMITATO EDITORIALE

David Blei (AIMIG), Fabrizio Di Marzio (consigliere di Cassazione)

Irene Sanesi (BBS-Lombard), Paola Dubini (ASK – Università Bocconi)

Liliana Cherubin (Open Care Art Advisory)

COORDINAMENTO EDITORIALE

Paola Gribaudo

IN COLLABORAZIONE CON



CON IL CONTRIBUTO DI



FONDAZIONE ALBERTO PERULLO



“La cultura è l’energia pulita del nostro paese.”

Emmanuele F. M. Emanuele

La Fondazione Cultura e Arte, diretta emanazione della Fondazione Terzo Pilastro - Internazionale, opera nella diffusione di iniziative culturali, sulla base dell’assunto che l’arte e la cultura - nelle loro molteplici forme e manifestazioni - svolgano un ruolo di primo piano nella formazione della coscienza collettiva, annullando le differenze e appianando i conflitti, a favore dell’inclusione sociale e del dialogo costruttivo

fra i popoli. La Fondazione è attiva nel campo delle arti visive e dell’attività espositiva, della multimedialità, dell’editoria, della musica, della poesia e della promozione ed organizzazione di convegni e think tank. I progetti realizzati accrescono l’offerta culturale attuale e valorizzano, attraverso specifici interventi, il patrimonio artistico-culturale non solo nel nostro Paese, con uno sguardo particolare al Mediterraneo e all’Oriente.

FCA FONDAZIONE
CULTURA *e* ARTE

www.fondazioneculturaearte.it

FONDAZIONE ALBERTO PERUZZO



LA CHIESA DI SANT'AGNESE A PADOVA: STORIA DI UN RESTAURO

La Chiesa di Sant'Agnese, a Padova, è oggetto di restauri dal 2013 e al termine degli stessi, nel 2020, diventerà la casa della Fondazione Alberto Peruzzo, nonché luogo di cultura e di dialogo tra **arte classica** e **contemporanea**.

La **Fondazione Alberto Peruzzo**, nata per volere dell'imprenditore Alberto Peruzzo, è un'istituzione non profit che intende favorire la diffusione dell'arte contemporanea, ma è allo stesso tempo attenta e impegnata nel recupero del nostro patrimonio artistico.

Progetti di rilevanza nazionale e internazionale sono stati presentati dal 2011 in poi, a cominciare dal restauro del Padiglione Venezia ai Giardini della Biennale, in collaborazione con la Louis Vuitton. Da quel recupero di un luogo fisico, ma anche simbolico, l'impegno di quella che sarebbe poi diventata la Fondazione Alberto Peruzzo è diventato via via sempre più attento, spaziando dalla tutela e salvaguardia del patrimonio storico (i restauri del Padiglione Venezia e della chiesa di Sant'Agnese sono due esempi concreti), alla promozione di artisti contemporanei (come nel caso della mostra *Alberto Biasi - Tra realtà e immaginazione* a Venezia per la Biennale Arte 2019) e moderni (come con *Guernica - Icona di Pace* con il cartone di Picasso a Palazzo Camerini a Padova nell'autunno 2018).

La **Chiesa di Sant'Agnese** si trova nel centro storico di Padova, ed è una delle chiese più antiche della città, risalendo circa all'anno Mille. Sconsacrata nel 1949, si trova in una zona che era caratterizzata dal commercio derivante dall'attività dei mulini, ed era uno dei quartieri cardine della città. Nel Medioevo è una delle chiese di riferimento di Padova. La struttura è medievale ed il periodo maggiore di arricchimento e abbellimento della chiesa fu a cavallo tra il '600 e il '700. Tra le opere d'arte presenti all'interno, poi spostate al momento della sconsacrazione, vi erano un dipinto di Giandomenico Tiepolo, alcuni dipinti del Ciriello (artista del '600), ed altri ancora. Sono stati ritrovati anche cocci di affresco di epoca giottesca. Notevole è il portale della facciata principale, di Gianmaria Mosca, con una piccola statua di Sant'Agnese e gli stipiti lavorati. Il campanile quattrocentesco ha una bella cupola a cono di mattoni sopra alla cella campanaria. La possibilità di riportare la chiesa al suo antico splendore, ma soprattutto di riapirla alla città con progetti anche di arte contemporanea, ma non solo, è motivo di orgoglio della fondazione.



BBS-Lombard e Alessia Panella Law firm si occupano di economia, diritto, gestione e fiscalità della cultura ed erogano servizi di consulenza, assistenza e formazione per musei, imprese culturali, gallerie d'arte, fondazioni e per la pubblica amministrazione.

MILANO

Viale Premuda 46
+39 02 7788631

PRATO

Via del Carmine 11
+39 0574 621208

ROVIGO

Via X Luglio 17
+39 0425 200056

bbs-lombard.com
alessiapanellalaw.com

info@bbs-lombard.com
avva.panella@gmail.com

INDICE

- 8 – *ÆS*: Caveat emptor
- 11 – Christian Costantini – Il decalogo dell’acquisto sicuro: il punto di vista del Nucleo Carabinieri Tutela del Patrimonio Culturale
- 19 – Edouard Planche – Traffico illecito di beni culturali e criminalità organizzata: mobilitazione e azione dell’UNESCO
- 29 – Alessia Panella – Il traffico illecito delle opere d’arte
 - 33 – Costituzione
 - 33 – Fattispecie di reato a tutela dei beni culturali previste e punite dal Codice Penale (Furto, Danneggiamento, Ricettazione, Riciclaggio, Associazione a delinquere, Danneggiamento al patrimonio archeologico, storico o artistico nazionale)
 - 42 – Fattispecie di reato a tutela dei beni culturali previste dal D.Lgs. 42/2004 (Contraffazione)
- 49 – Pietro Sorbello – Il mercato dell’arte e il rischio di riciclaggio: la Guardia di Finanza tra prevenzione e repressione
- 85 – Paolo Giorgio Ferri – Brevi osservazioni sulla tutela penale dei reperti archeologici
- 101 – Francesco Emanuele Salamone – L’esportazione illecita di opere d’arte
- 109 – Giuseppe Tempesta – Il messale del 1370 della cattedrale di Trani

CAVEAT EMPTOR

AES

Oggi l'esigenza della tutela penale del mercato dell'arte si fa sempre più urgente in quanto a livello internazionale non solo questo è tra quelli più redditivi al mondo ma tra i più frequentati dalle organizzazioni criminali e i cui introiti sembrano essere secondi solo al mercato delle sostanze stupefacenti.

Ovviamente non si tratta di un mercato «ammalato» anzi quello dell'arte è uno dei più belli ed appassionanti al mondo ed uno dei pochi capaci di essere volano di idee, cultura, sviluppo e determinante per il nostro futuro.

Proprio perché trattasi di un mercato ove si acquistano non solo beni ma anche passioni spesso i collezionisti ed investitori hanno visto nell'anonimato e nella non tracciabilità un plus.

Tuttavia nel tempo la ricerca del pezzo raro o di un investimento fruttuoso hanno fatto sì che si sia affermato nel secolo scorso un trend di investimento caratterizzato da protagonisti (siano essi galleristi o collezionisti) che si sono trovati a vendere e a comprare capolavori recanti l'attestazione di esposizioni in spazi «illustri» e di autentiche affidabili e che senza pretendere due diligence cartacee e scientifiche si sono limitati alla credibilità dei professionisti coinvolti.

In questa situazione si è creata una zona grigia in cui a volte opere di artisti non più viventi si sono rivelate contraffatte oppure dei capolavori sono stati acquistati con denaro di dubbia provenienza.

Esiste quindi un mercato «oscuro» nel quale si sono insinuate organizzazioni criminali nazionali e internazionali che hanno fatto dell'arte un business. I ricavi di questi «affari» non sono esattamente stimabili, non esistendo una borsa dell'investimento illecito, ma i proventi sono stati quantificati in svariati miliardi.

Gli studiosi che oggi effettuano due diligence delle opere anche con skanner e laser spesso sostengono che se si sottoponessero ad analisi scientifiche i masterpieces degli artisti più famosi al mondo ed esposti pure in prestigiosi musei alcuni di essi potrebbero risultare falsi o non completamente autentici.

Georgina Adam nel suo *The Dark side of the boom*, Johan& Levi 2019 a pagina 125 scrive «tutte le volte che sale il prezzo dell'arte, le truffe proliferano perché falsari alla ricerca di un guadagno facile si mettono all'opera. Quindi nel mercato dell'arte del XX e XXI secolo, dove i prezzi sono stellari, le condizioni sono ideali per scatenare un vero proprio tsunami di falsi. Dai multipli di Salvator Dalì ai discutibili Modigliani i falsi hanno inondato il mercato venduti da gallerie e case d'asta oppure smerciati ai più ingenui su internet».

In questo contesto collezionisti, galleristi e case d'aste si sono trovati ad essere vittima di comportamenti penalmente illeciti ed altri hanno rischiato di partecipare, senza volere, a detti illeciti.

Come muoversi allora in questo complesso mercato senza rischi?

Questa guida vuole essere un ausilio per coloro che si confrontano con l'affascinante mercato dell'arte. Si vuole fornire uno strumento tecnico/giuridico ai professionisti, a collezionisti, a gallerie, case d'asta, banche e fondi di investimento, quasi un elenco di regole da seguire per il cauto acquisto.

La presente trattazione nasce soprattutto grazie all'apporto del Nucleo Operativo Carabinieri PCT e Guardia di Finanza Nucleo Speciale Polizia Valutaria che da sempre si impegnano per collaborare con il cittadino nel perseguimento dell'interesse pubblico alla tutela dei beni culturali e delle opere d'arte. Quando il legislatore ha definito i beni culturali li ha infatti intesi come aventi interesse sia pubblico che privato. I reati che li riguardano quindi ledono entrambi gli interessi sia quello dello Stato che quello di ciascun cittadino. Carabinieri e Guardia di Finanza ogni giorno agiscono animati da questa duplice esigenza di tutela pubblica e privata del nostro patrimonio artistico. L'illecito modifica la storia di Arte e Cultura attraverso la creazione di falsi nuovi capolavori o l'occultamento di quelli esistenti e cambia per sempre la percezione della nostra storia.

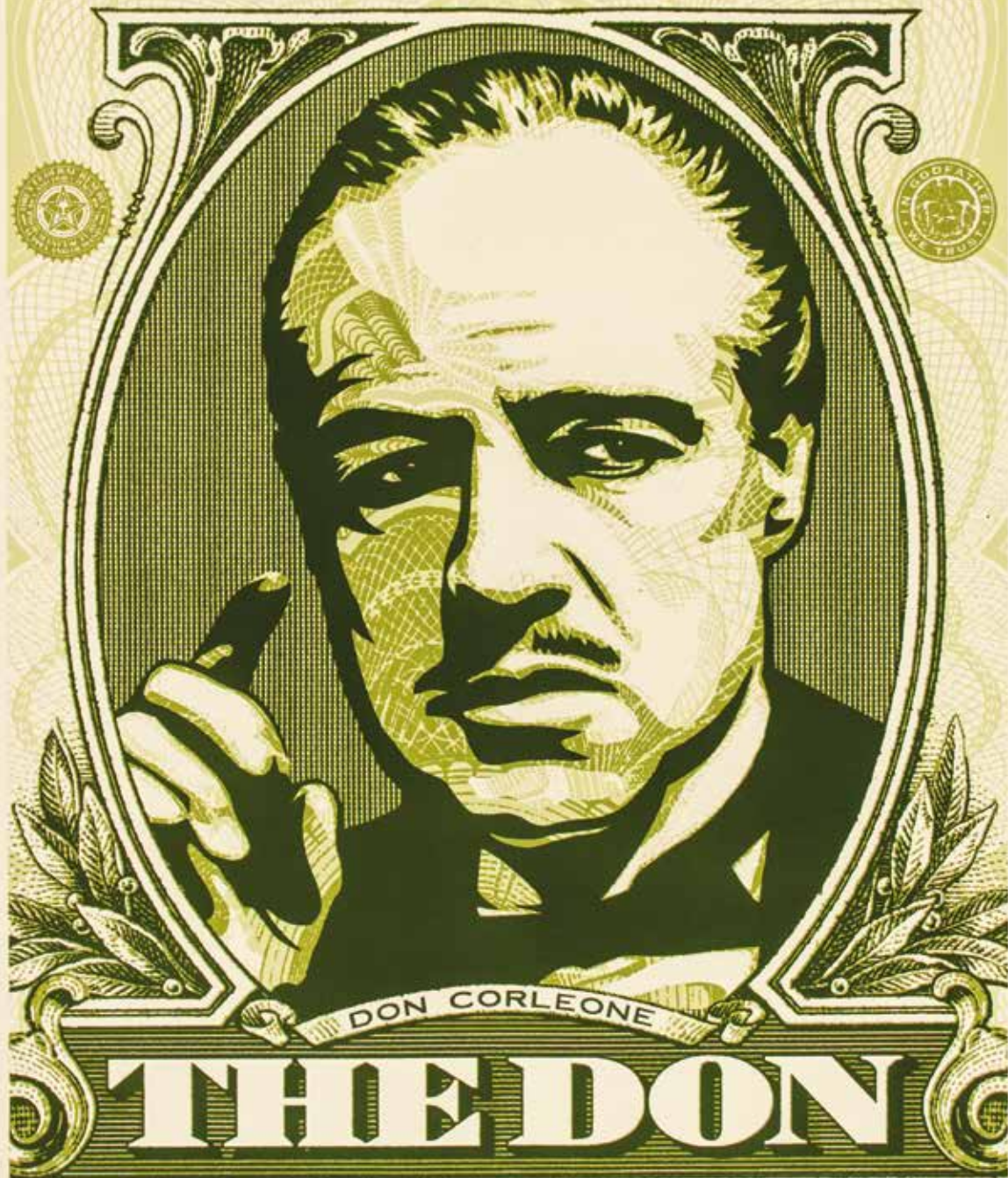
Non amare l'arte, in Italia, equivale a un delitto: è la premessa per lasciarla distruggere. Non difendere l'arte, se sei italiano, è voltare le spalle alla tua storia, disonorare tuo padre e tua madre¹.

Una regola tra tutte emerge però da quanto si leggerà: come dicevano i latini *caveat emptor!*

¹ Roberto Riccardi, Detective dell'Arte dai Monuments men ai Carabinieri della cultura, Rizzoli 2019, Pag. 229. Il n. 1 nel testo che si riferisce alla nota va inserito alla terzultima riga di pagina 9 alla fine dopo "madre" e prima del punto.

IN GODFATHER WE TRUST

HOLD THE STRINGS



DON CORLEONE

THE DON

SHOULD YOU MAKE ENEMIES, THEY BECOME MY ENEMIES AND THEY WILL FEAR YOU

IL DECALOGO DELL'ACQUISTO SICURO: IL PUNTO DI VISTA DEL NUCLEO CARABINIERI TUTELA DEL PATRIMONIO CULTURALE

Christian Costantini¹

ÆS: Il Vostro Nucleo è una realtà unica al mondo: la vostra banca dati è la più esaustiva, un Vostro collega è discataccato all'Unesco e avete il maggior numero di ritrovamenti di opere sottratte ed un elevato numero di casi di repressione di reati in materia culturale. Ci parla delle Vostre funzioni, dell'attività investigativa nel mondo dell'Arte e degli strumenti di individuazione e repressione delle conodotte criminose?

CC: Il Nucleo è nato nel 1969 dall'idea di un funzionario della Pubblica Ammini-

¹ Tenente Colonnello, Comandante del Nucleo Carabinieri Tutela Patrimonio Culturale di Venezia

strazione, intesa come Ministero dell'Istruzione, e solo successivamente siamo stati inseriti nel Ministero dei Beni Culturali. Questo avvenne un anno prima dell'approvazione della Convenzione dell'Unesco del 1970. Non a caso proprio per la nostra esperienza l'Unesco ha inserito al suo interno un nostro ufficiale di collegamento che si occupa di tutto quello che è il mercato dei beni culturali a livello mondiale. Sottolineo il fatto che il nostro è l'unico Corpo presente presso l'Unesco, che è un'organizzazione a statuto civile senza competenze di polizia. Come Corpo recuperiamo molte opere, sia in Italia che all'estero tuttavia non ci occupiamo solo di furti bensì di lotta alla contraffazione dell'arte in generale, anche contemporanea e moderna. Unitamente alla Soprintendenza infatti abbiamo il compito di verificare, ispezionando, tutte le strutture soggette a vincoli paesaggistici e monumentali, quindi abbiamo una funzione preventiva attraverso controlli presso siti archeologici e/o monumentali, presso attività di settore (antiquari o gallerie che in generale commerciano opere d'arte) e sinanco presso siti archeologici, sia terrestri che marini, e siti internet che vendono opere d'arte. Il nostro impegno quindi è volto a verificare che il mercato dell'arte sia un mercato pulito in quanto il traffico illecito dell'arte è molto fiorente a livello non solo nazionale ma mondiale.

ÆS: Ci parla della tracciabilità delle opere d'arte e della necessità di una due diligence per prevenire condotte illegali?

CC: Le opere d'arte moderna e contemporanea devono necessariamente essere tracciate cioè il cliente, all'atto dell'acquisto o della vendita, deve chiedere o rilasciare la certificazione dell'opera, una sorta di carta d'identità, in modo tale che in caso di controllo egli sia in grado di riferire l'identità della persona dalla quale è stata acquistata. Per esempio se durante l'ispezione in un negozio d'antiquariato troviamo un'opera fotografata in precedenza e che in banca dati risultata rubata possiamo tornare dall'antiquario e chiedere il nome della persona dalla quale è stata acquistata. Un pò come il registro delle armi. Quindi identifichiamo l'identità di chi ha venduto l'opera anche se trattasi di una casa d'asta o una galleria.

La banca dati dei beni illecitamente sottratti è alimentata dal 1989, anno in cui è stata creata. È la prima banca a livello mondiale, seguita da quella francese. Per fare un paragone la nostra banca dati contiene 6 milioni e 500 mila opere ricercate e fotografate mentre quella francese ne ha 95 mila. Le cifre ci fanno comprendere la sua fondamentale importanza anche all'estero. Chi compra un'opera ci può chiedere una verifica in banca dati, esistono infatti delle schede che possono essere compilate e attraverso le quali si può chiedere se la stessa risulta rubata o meno.

ÆS: Pertanto l'acquirente che abbia controllato che l'opera che intende acquisire non risulti rubata, può essere tranquillo?

CC: Sì, nel senso che questi è sicuramente nelle condizioni di aver attivato tutte quelle procedure etiche e normative che consentono un domani di dire che è in buona fede e che non ha commesso alcun reato in quanto ha usato tutti gli strumenti a sua disposizione. Tuttavia potrebbe essere che una opera sottratta non sia ancora inserita in banca dati poiché il proprietario non ha ancora attivato la procedura di inserimento dell'opera sottratta. In buona fede invece non può mai dire di essere colui che abbia acquistato un'opera importante ad una somma esigua dovendo sospettare che sia falsa o rubata.

In ogni caso sottolineo che **ogni volta che si acquista un'opera d'arte è indispensabile averne l'autentica** e comunque, **in sede di nostro controllo o di perquisizione, occorre dimostrarne la provenienza**, cioè si deve dimostrare chi sia il soggetto dal quale si è acquistato.

ÆS: Vi è un obbligo del venditore professionale alla consultazione della banca dati per evitare di vendere opere colà inserite?

CC: No, nessuno si consulta in tal senso con noi perché la banca dati è ad uso interno e viene utilizzata a fini di indagine. Può certamente essere consultata sulla base di accertamenti della Procura o sulla base di richieste di privati ma ogni consultazione viene registrata. Quanto al gallerista e alla casa d'asta occorre fare una distinzione. Il gallerista compra l'opera d'arte e mette in atto tutte le condizioni

che sa essere indispensabili: autentica e provenienza. Il gallerista serio in genere è molto attento, certo può incappare in una «fregatura» ma è importante che l'acquisto sia fatto con tutte le condizioni di cui sopra. Normalmente il gallerista è attento perché ne vale del suo nome e dell'immagine della sua galleria. La casa d'asta invece esercita l'arte sensale, vende una cosa di Tizio a Sempronio e fa da intermediario prendendo una commissione a percentuale quindi normalmente esercita controlli diversi anche se ha l'obbligo di consegnare all'acquirente le autentiche.

ÆS: Per riassumere, quali sono le 10 regole d'oro che si devono rispettare per acquistare in modo sicuro e non incappare in condotte illecite anche per colpa?

CC: Le regole d'oro dell'acquisto in buona fede ed inserite anche nel nostro sito sono le seguenti: verificare sempre che l'opera sia corredata da certificati di autenticità o provenienza; acquistare con fattura o scontrino con descrizione dell'opera; verificare l'autenticità del certificato presso l'artista, l'archivio o il soggetto autorizzato ad archiviare le opere; controllare la corrispondenza tra foto, autentica e opera originale; rivolgersi a rivenditori accreditati; diffidare di *expertise* forniti da persone che non abbiano titolo per farlo; diffidare dell'«affare»; conoscere l'opera dell'artista e i referenti accreditati di quell'artista; seguire il mercato e le quotazioni; evitare intermediari non ufficiali. Queste le dieci, semplici ma basilari, regole per evitare il rischio di acquistare opere d'arte false, dieci principi cardine raccolti nel cosiddetto «Decalogo sull'acquisto delle opere d'arte contemporanea».

ÆS: Quali sono le condotte criminose in cui, secondo la sua esperienza, possono incorrere i protagonisti del mondo dell'arte in particolare collezionisti, galleristi e case d'asta o dealer?

CC: Per quanto riguarda i reati contro il patrimonio le condotte criminali sono sempre le stesse e possono essere furti, ricettazione, truffa, impossessamento di beni culturali, falsificazione d'opera d'arte e contraffazione oltre che esportazione illecita di beni culturali.

Il collezionista in genere è attento perché ha occhio e sa come fare. E chiaro però

che chi commette questi illeciti è consapevole di commetterli perché la norma non prevede mai di punire chi acquista in buona fede. Il decalogo dell'acquisto delle opere d'arte è stato redatto proprio poiché le persone possono anche essere ingannate ed infatti esistono opere d'arte vendute con una falsa autentica. È **un mondo molto difficile, meglio farsi consigliare, ma seguendo le regole del decalogo sopra menzionato si è in buona fede.** Difficilmente ci è capitato di indagare collezionisti: per esempio è stato indagato per ricettazione un collezionista che all'atto del controllo è risultato avere un'opera d'arte rubata e non ha voluto rivelare l'identità del venditore.

Tra i casi più frequenti di reati ci sono anche le ipotesi di opere d'arte rubate all'interno di un'abitazione o di una chiesa. È evidente che in queste ipotesi chi ruba sa già a chi consegnare l'opera. Negli anni abbiamo smantellato associazioni criminali che si occupavano di chi rubava, di chi smerciava, di chi vendeva, di chi incassava e di chi ridistribuiva i denari.

Molto frequente oggi è il caso dell'oggetto illecito venduto on line. Noi effettuiamo controlli anche su internet.

Frequente è poi il furto all'interno di una chiesa. Quando si vende un oggetto ecclesiastico si è in presenza di un'opera rubata? Non è detto. I beni ecclesiastici tuttavia sono inalienabili e per essere venduti necessitano di un'autorizzazione dell'Ufficio dell'Arte Sacra e una della Soprintendenza. Nella pratica quindi spesso gli oggetti di arte sacra venduti sono rubati e non sono corredati da entrambe le citate certificazioni. Molti sono gli appassionati che li vogliono, soprattutto all'estero. In questa ipotesi la ricettazione si consuma quando consapevolmente si acquista un oggetto rubato ad un prezzo bassissimo e lo si rivende ad un soggetto ignaro ad un prezzo molto più elevato.

Infine spesso ci troviamo di fronte all'impossessamento di bene culturale che si realizza quando ognuno di noi scava o si immerge e trova un oggetto che rivende (per esempio ciò è avvenuto in Toscana all'isola delle Formiche).

Oggi infine si parla molto di riciclaggio di denaro di opere d'arte che si integra

non solo quando le opere vengono acquistate con proventi da illecito ma pure quando viene venduta un'opera d'arte trasformata, quasi riciclata. È come se l'opera fosse ripulita dei suoi colori e quindi che non somigliasse più a quella originale.

ÆS: Dalla lettura delle nuove proposte di modifica della repressione dei reati aventi ad oggetto opere d'arte e beni culturali sembra che nuove nuvole si addensino sui collezionisti in materia di truffa, ricettazione e riciclaggio. Che ne pensa? Il collezionista dovrebbe cambiare «passione»?

CC: Le modifiche legislative tendono ad inasprire le pene in materia culturale e soprattutto a renderle certe. Tuttavia, proprio perché le norme non puniscono l'acquirente in buona fede, il collezionista non deve assolutamente cambiare passione. Anzi egli fa bene al paese per molte ragioni ed è sempre una persona seria.

ÆS: Spesso i privati che acquistano reperti antichi per musei e fondazioni private di famiglia e destinati alla fruizione pubblica lamentano di ricevere richieste di sequestro che bloccano operazioni di acquisto «assolutamente lecite» a causa di una legge troppo antiquata. Come li si può consigliare?

CC: La nostra normativa non è né sbagliata né severa, dovrebbe anzi inasprire le pene. Non sequestriamo per divertimento o per dispetto ma solo dove esiste la violazione di una norma e quindi sicuramente un reato e solo in presenza di impossessamento illecito di un oggetto che risulta rubato o di dubbia provenienza. Peraltro se si va all'estero e si compra qualcosa di rubato al rientro in Italia siamo in grado di verificarlo. Noi inseriamo nella nostra banca dati anche i casi più eclatanti di furto all'estero. Non a caso abbiamo un rappresentante all'Unesco, siamo tra i caschi blu dell'Onu, il nostro comandante del Nucleo Tutela del Patrimonio ha parlato 2 volte alle Nazioni Unite. Mai altro ufficiale, generale o capo della Polizia, ha parlato all'Onu. Abbiamo una grande credibilità e mai nessuno viene sanzionato, indagato o denunciato se non ha commesso un illecito. Chi lamenta il sequestro ingiusto evidentemente non segue il decalogo. Occorre essere attenti e comportarsi conformemente a quanto previsto dalle norme. Se compro pago, il

pagamento deve essere tracciabile, devo avere la documentazione di provenienza e le operazioni vanno annotate nel registro in possesso di antiquari o galleristi. Se sono fatti dei sequestri, come quello del caso Modigliani di Genova, probabilmente gli oggetti sono contraffatti.

ÆS: Casi famosi?

CC: Abbiamo fatto tanti sequestri famosi. In passato abbiamo sequestrato Donatello, Giotto, un piroscifo a Leuca, quello dove avevano girato il Conte di Montecristo. I sequestri, anche quelli recenti, avvengono grazie alla dedizione e alla preparazione del nostro personale.

Recentemente a Venezia abbiamo sequestrato due pagine miniate, smembrate dall'antifonario del XIV secolo. Un funzionario preparato aveva individuato queste pagine presso una nota casa d'aste londinese e si è scongiurata la loro vendita all'asta. Ancora, abbiamo ritrovato le mariagole rubate settant'anni fa e detenute dalla Public Library di Boston. In generale nel 2018 abbiamo sgominato numerose associazioni criminali operanti in Italia e all'estero, recuperando oltre 56.434 beni culturali.



OBEY

Handwritten signature and date: "1/21/02"

TRAFFICO ILLECITO DI BENI CULTURALI E CRIMINALITA' ORGANIZZATA: MOBILITAZIONE E AZIONE DELL'UNESCO

Edouard Planche¹

Attraverso gli attacchi al patrimonio culturale e al premeditato saccheggio di siti archeologici situati nei cinque continenti, in particolare in Europa orientale, Medio Oriente, America Latina e nel Sud-est asiatico, il terrorismo prospera grazie a redditi fraudolenti e distrugge le testimonianze della nostra storia comune. Questa è l'emorragia culturale che l'UNESCO e i suoi partner cercano di affrontare da decenni e che si trovano ad affrontare soprattutto oggi.

Arte e terrorismo – Lotta contro il commercio del patrimonio culturale per finalità barbariche – Il contesto

¹ Consigliere Culturale Regionale, Responsabile dell'Unità Cultura, Ufficio Regionale dell'UNESCO per la Scienza e la Cultura in Europa

Per molti anni, la distruzione, il saccheggio e il traffico illecito di beni culturali sono stati e continueranno senza dubbio ad essere importanti fonti di reddito per la criminalità organizzata e i gruppi terroristici. Questo fenomeno non è recente, né tantomeno limitato ad uno specifico territorio, tutt'altro; nessun continente è immune da questi atti riprovevoli, tanto che l'ex direttore generale dell'UNESCO Irina Bokova li ha definiti «crimini di guerra».

Molti credono che la distruzione dei Buddha del VI secolo avvenuta a Bamiyan, in Afghanistan, nel 2001 abbia segnato l'inizio di una nuova era dove la premeditata distruzione del patrimonio culturale è associata a un interesse politico e al desiderio di distruggere moralmente l'avversario attaccando le sue più profonde convinzioni. Invece non c'è nulla di nuovo.

Durante la dissoluzione della Jugoslavia a metà degli anni '90, il mondo ha compreso che il bombardamento dei siti culturali costituiva anche una tattica militare finalizzata a demoralizzare il nemico. Il saccheggio commesso nel 2003 dagli Stati Uniti durante l'intervento in Iraq e il commercio che ne è seguito sono ancora molto presenti nella nostra memoria collettiva. In particolare, due terzi della collezione del museo di Baghdad non sono ancora stati ritrovati. A seguito di ciò, il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite (UNSC) ha adottato un importante testo, la **Risoluzione 1483 (2003)**, la quale al fine di proteggere il patrimonio culturale iracheno ha vietato, con effetto retroattivo, il commercio di beni culturali imponendo il divieto anche alla proprietà culturale. Altrettanto importante per perseguire la protezione della proprietà culturale in caso di conflitto armato è la **Risoluzione 2100 (2013) del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite** che ha istituito la Missione di Stabilizzazione Integrata Multidimensionale delle Nazioni Unite in Mali (MINUSMA), la quale istituito in questo paese uno schieramento di truppe di pace, forze di pace, addestrate dall'UNESCO alla protezione del patrimonio culturale.

Assistiamo all'attuale situazione in Siria e Iraq, ove la distruzione del patrimonio culturale non ha precedenti dopo la Seconda Guerra Mondiale, per non parlare

di quanto succede in Libia e nello Yemen. Qui i gruppi terroristici prendono deliberatamente di mira monumenti e siti da un lato al fine di distruggere l'avversario nella sua più profonda identità e dall'altro per contribuire a finanziare le attività terroristiche. Questa barbarie, tanto intensa quanto massiccia, porta all'annichilimento della storia comune dell'umanità e mira a privare milioni di persone della loro identità. Il direttore generale dell'UNESCO ha descritto questi atti come «pulizia culturale».

L'UNESCO è l'unica organizzazione intergovernativa e l'unica agenzia delle Nazioni Unite con un mandato specifico alla protezione del patrimonio culturale, e ha molti anni di esperienza in questo campo. Con partner strategici come INTERPOL, UNIDROIT, l'Organizzazione Mondiale delle Dogane, l'UNODC, l'Unione Europea, il Consiglio d'Europa, l'UNESCO condanna ripetutamente e con forza le minacce e gli attacchi al patrimonio culturale, spesso utilizzati come mezzo di combattimento in Medio Oriente e altrove. Il Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite ha coinvolto altresì la comunità internazionale con l'adozione unanime della **Risoluzione 2199 (12 febbraio 2015)**.

Il divieto di commercio di beni culturali ai sensi della Risoluzione 2199

Da molti punti di vista la Risoluzione 2199 è rivoluzionaria. Come spiegato più sopra, il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite è diventato un attore fondamentale nella lotta contro il traffico illecito, e proprio per attuare detta lotta è stata adottata questa risoluzione. All'inizio dei negoziati per la redazione del testo non erano previsti né i numerosi riferimenti, poi inseriti, al traffico illecito né l'inclusione di un paragrafo dedicato al patrimonio culturale e alle attività criminali ad esso correlate. In sintesi, la Risoluzione 2199 è una risoluzione antiterrorismo che include, tra l'altro, il divieto di commercio di beni culturali. Essa «condanna la distruzione del patrimonio culturale» (paragrafo 15), «osserva con preoccupazione» che le entrate generate dal traffico di beni culturali sono utilizzate per organizzare e realizzare «attacchi terroristici» (paragrafo 16) e «decide» di vietare il commercio di «oggetti sottratti illegalmente» dai territori (paragrafo 17).

Il Consiglio di Sicurezza ha incaricato proprio l'UNESCO di sostenere l'effettiva attuazione di questa risoluzione. La risoluzione proibisce agli Stati membri di importare «oggetti del patrimonio culturale da siti archeologici, musei, biblioteche, archivi e da altri siti da Siria e Iraq». Più precisamente, a quali beni culturali si riferisce questa risoluzione e a quali circostanze? Qual è il legame tra traffico di beni culturali e attività terroristiche? L'ambito di applicazione temporale della risoluzione è scandito da due eventi storici, rispettivamente dall'invasione del Kuwait nel 1990 e dall'inizio della rivoluzione in Siria nel 2011. La sua portata materiale è, tuttavia, meno precisa. Seguendo un'interpretazione letterale, il paragrafo 16 elenca le categorie di beni soggetti al divieto. Nella stessa frase il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite stabilisce un legame esplicito tra questi beni e il finanziamento o il sostegno di attività terroristiche. L'interpretazione sistemica invece considera queste 3 fasi operative alla luce di una Risoluzione che affronta lo sviluppo del terrorismo nel suo insieme. Va notato che anche le clausole del preambolo insistono sul legame con il terrorismo.

Inoltre, l'analisi sistemica dà origine a conclusioni opposte poiché si nota che al paragrafo 17 il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite fa riferimento alla Risoluzione 1483 (2003) che non stabilisce alcun legame esplicito con il terrorismo. In definitiva, la Risoluzione 1483 funge da guida per l'interpretazione del divieto di commercio di beni culturali definito nella Risoluzione 2199.

Tuttavia, è l'interpretazione teleologica che consente di sapere se questo divieto si applica ai beni culturali in generale o a quelli legati al terrorismo: il paragrafo 17 della Risoluzione 2199 menziona il divieto di commercio di beni culturali iracheni, come disposto al paragrafo 7 della Risoluzione 1483. Colà non si fa riferimento ad alcun legame con il terrorismo. Gli sforzi che formano una risoluzione (in termini di esportazioni di petrolio, traffico di beni culturali e obiettivi umanitari) mirano a indebolire i gruppi terroristici. D'altro canto, le disposizioni relative al patrimonio culturale mirano anche a proteggerlo, indipendentemente dal resto. In ogni caso, leggendolo in relazione alla Risoluzione 1483, si può

affermare che questa nuova risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite faccia assoluto divieto del commercio di beni culturali provenienti dall'Iraq e dalla Siria.

Sforzi congiunti: il ruolo dell'UNESCO nell'attuazione della Risoluzione

Più ampio sarà il campo di applicazione materiale della risoluzione meno necessaria sarà la dimostrazione di un legame tra finanziamento del terrorismo e modalità di uscita di ciascun oggetto dal paese e più facile sarà l'attuazione della risoluzione. Nel corso dell'estate 2015, alla pari dei paesi che hanno dovuto riferire in merito alle contromisure adottate in conformità al paragrafo 29 della Risoluzione 2199 (modifiche legislative e cooperazione giudiziaria per prevenire e contrastare tutte le forme di commercio di beni culturali ed i conseguenti reati commessi dai gruppi criminali organizzati o terroristi, collaborazione attiva nelle indagini, rimpatrio e restituzione, procedimenti giudiziari attraverso canali adeguati e in conformità con i quadri giuridici nazionali, regionali e internazionali ecc.), l'UNESCO ha scritto un proprio rapporto sulle attività svolte durante questo periodo. Tra le più importanti vi sono una serie di misure di emergenza applicate in Siria e in Iraq.

Ancor prima dell'approvazione di questa risoluzione, ma soprattutto dal 2014 in poi, l'UNESCO ha posto la lotta contro il traffico illecito di beni culturali tra le priorità della propria agenda politica riguardante la cultura dell'Europa sud-orientale (SEE). Attualmente, dal 2006, l'Ufficio Regionale dell'UNESCO per la Scienza e la Cultura in Europa (Venezia) è attivo nella discussione, promozione e sostegno alla cooperazione territoriale in questo ambito. I risultati e le raccomandazioni degli incontri iniziali hanno richiesto una maggiore sensibilizzazione e lo sviluppo di capacità sia a livello nazionale che regionale nei paesi SEE, con particolare attenzione al coordinamento degli attori istituzionali tra cui le forze di polizia, i ministeri della cultura, le agenzie doganali e gli organi giudiziari, in linea con l'azione dell'UNESCO in questo campo.

Sulla base di questi principi, l'UNESCO, attraverso questo Ufficio territoriale,

ha sviluppato un programma di attività che comprende una serie di seminari², in collaborazione con i Carabinieri Italiani - Dipartimento per la protezione del patrimonio culturale. La loro attività è finalizzata a sviluppare le capacità delle istituzioni e del personale delle forze di polizia, dei ministeri della cultura, delle agenzie doganali e della magistratura dei diversi paesi, nonché a rafforzare la cooperazione inter-istituzionale e internazionale anche attraverso l'attuazione delle norme internazionali (Convenzione dell'UNESCO del 1970 e convenzione UNIDROIT³ del 1995), strumenti e best practices. Dei seminari hanno beneficiato l'ex Repubblica jugoslava di Macedonia (2014); l'Albania (2015); la Bosnia ed Erzegovina (2016); il Montenegro e la Serbia (2017), la Repubblica di Moldavia e la Romania (2018).

Anche se tutti i paesi del territorio hanno ratificato la Convenzione UNESCO del 1970 e 7 paesi sono parte della Convenzione UNIDROIT del 1995, molti siti archeologici (inclusi i siti sottomarini) e pure collezioni pubbliche e private, musei, gallerie o luoghi di culto, continuano a essere esposti al furto e al commercio illecito. Mobilitare l'opinione pubblica, educare, condividere informazioni e buone pratiche attraverso la cooperazione territoriale e internazionale è ancora oggi un'esigenza urgente. Nel 2011 l'Ufficio Territoriale dell'UNESCO ha realizzato un video di 15 minuti nel tentativo di sensibilizzare alla lotta contro il traffico illecito di beni culturali. Realizzato in stretta collaborazione con i ministeri della cultura e le commissioni nazionali dei paesi SEE, il video è accessibile sul canale YouTube in 9 lingue del territorio⁴.

L'UNESCO assiste anche gli Stati membri fornendo loro assistenza tecnica e operativa per l'efficace attuazione della Risoluzione 2199. Per dare una panoramica delle misure adottate, le relazioni mostrano che gli Stati membri stanno se-

² L'UNESCO sostiene lo sviluppo delle capacità per proteggere il patrimonio culturale nella Repubblica di Moldavia e in Romania.

³ Bosnia ed Erzegovina, Cipro, Grecia, Montenegro, Macedonia del Nord, Romania e Slovenia.

⁴ Si veda il video *Combattere il traffico illecito di beni culturali nell'Europa sudorientale* [15:53] in Inglese e in Albanese, Bosniaco, Bulgaro, Croato, Macedone, Montenegrino, Rumeno, Serbo, Sloveno.

guendo le linee generali delle misure e raccomandazioni proposte dal Team delle Nazioni Unite per il Monitoraggio delle Sanzioni. È importante tuttavia notare che, in tutti i loro report, la maggior parte degli Stati membri fa riferimento alle leggi nazionali già esistenti anziché presentare le nuove norme adottate per attuare il mandato della Risoluzione 2199. Gli Stati invece dovrebbero sì continuare ad applicare la loro normativa antiterrorismo alle attività che riguardano i beni culturali ma anche rivederla per includervi il concetto di finanziamento da parte del traffico illecito di beni culturali.

Prospettive

È chiaro che è necessario un monitoraggio più coerente del legame tra traffico illecito di beni culturali e criminalità organizzata. Ciò comporta la condivisione di informazioni tra tutte le parti interessate: forze dell'ordine, paesi di origine, di transito e di destinazione, attori del mercato dell'arte e istituzioni internazionali. La strategia essenziale, l'unica che garantirà un successo duraturo, è quella volta a sensibilizzare gli acquirenti finali a reprimere la domanda. Solo quando tutti gli acquirenti e venditori rispetteranno le linee guida e gli standard internazionali si potrà collettivamente porre fine a questo commercio senza scrupoli. Questo approccio è senza dubbio più produttivo della mera condanna dei gruppi terroristici per i loro massacri e per il danno causato al patrimonio culturale.

Il segreto per un'efficace regolamentazione del mercato dell'arte sta nella redazione di inventari, nell'utilizzo di un'adeguata diligenza, nella ricerca dell'effettiva provenienza e nell'utilizzo di certificati di esportazione e persino di importazione. Queste misure essenziali compaiono nelle convenzioni internazionali, in particolare in quella dell'UNESCO del 1970 e nella convenzione UNIDROIT del 1995, e sono ribaditi dalla Convenzione del Consiglio d'Europa del 2017 sui reati relativi ai beni culturali (*Convenzione di Nicosia*). Con la caduta della domanda, il patrimonio culturale sarà meno sfruttato come risorsa per saccheggianti e reti criminali. Per utilizzare un linguaggio più specificatamente normativo, i giudici e i pubblici ufficiali dovrebbe ampliare il loro campo d'azione, utilizzan-

do non solo le norme in materia di patrimonio, ma anche le leggi antiterrorismo e la normativa penale.

Al momento, mentre assistiamo all'attuazione di un approccio più globale, al coinvolgimento di più attori e alla presa di consapevolezza del pubblico, possiamo chiederci come razionalizzare il lavoro dell'UNESCO su questo tema. Dobbiamo sforzarci di creare modelli duraturi di protezione, prima e dopo i conflitti, una migliore regolamentazione del commercio dell'arte e risoluzioni tematiche del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, al fine di consolidare standard universali simili a quelli che i governi hanno adottato in altri settori importanti, come la protezione di specie animali e vegetali (Convenzione di Washington nota come CITES, 2000). Solo a questa condizione possiamo adempiere al nostro mandato. Molto lavoro resta da fare e l'UNESCO continuerà a guidare la comunità internazionale nella lotta contro il traffico illecito di beni culturali e la conservazione dell'identità dei popoli.





SEVEN FEET FOUR INCHES FIVE HUNDRED TWENTY POUNDS

2011/200

Handwritten signature

IL TRAFFICO ILLECITO DELLE OPERE D'ARTE

Alessia Panella¹

Il concetto di falso nell'arte inteso quale fenomeno illecito da punire penalmente è storicamente abbastanza recente. L'appropriazione e la «copiatura» erano nel passato usuali e tollerati. È noto quanto scriveva Marziale ad un plagiatore «Si dice in giro, Fidentino, che tu le mie poesie reciti in pubblico come se fossero le tue. Te le regalerò, se vuoi che si dicano mie: comprale se vuoi che si dica che sono tue, e non saranno più mie». All'epoca era normale che si riproducessero opere dei maestri per imparare da loro. Essere «imitati» era segno di successo. Anche oggi il falso in sé e per sé può essere non punibile: si pensi al falso cd. d'autore o alla copia dello stile di un artista. Il nostro ordinamento giuridico infatti non punisce il falso ma la contraffazione.

Lo stesso Michelangelo realizzò un Cupido in marmo di Carrara si dice su ordine di Lorenzo di Pierfrancesco Dei Medici che gli chiese forse di «antichizzarlo»: *Cupido Dormiente*. Il famoso Maestro lo seppellì per farlo sembrare un antico oggetto romano. L'inganno fu scoperto solo allorquando la piccola statua fu venduta al cardinale San Giorgio Raffaele Riario.

¹ Avvocato. Si occupa di diritto civile e ha lavorato come avvocato specializzato in contratti di appalto pubblici e privati presso cooperative ed aziende private. Si occupa di contrattualistica nell'ambito del diritto dell'arte, vantando tra i propri clienti galleristi e artisti, essendo lei stessa appassionata collezionista. Ha insegnato Diritto dell'Arte e Diritto d'Autore presso lo IED di Venezia, è professore a contratto presso il Master Management delle Risorse Artistiche e Culturali allo IULM di Roma, pubblica articoli in giornali e riviste specializzate in Diritto dell'Arte. Coordina il gruppo di lavoro *Arte e Cultura* dell'Associazione Economisti e Giuristi Insieme costituita dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili, dal Consiglio Nazionale Forense e dal Consiglio Nazionale del Notariato. Fa parte del Forum per l'Arte Contemporanea creato presso il Museo Pecci di Prato. È componente il CDA del Museo di Miramare di Trieste ed è componente del consiglio dell'AIMIG (Amici Italiani del Museo di Israele di Gerusalemme).

È di epoca abbastanza recente l'introduzione negli ordinamenti giuridici del concetto di diritto d'autore, di autentica, di contraffazione e di tutela del patrimonio culturale nazionale oggetto anche di protezione penale.

Solo dopo i grandi conflitti bellici, e i tristi eventi connessi, è tuttavia emersa a livello internazionale la necessità di una protezione dei beni culturali, anche vista la stretta correlazione tra diritti umani fondamentali – violati sistematicamente nel conflitto - e patrimonio culturale. A quel periodo risale la consapevolezza che il patrimonio culturale ha valore sovranazionale e che può essere oggetto di tutela efficace solo con lo sforzo di tutte le nazioni.

Sono quindi stati siglati i primi trattati internazionali a tutela dell'esportazione/ importazione illecita delle opere d'arte e dei beni culturali: Unesco e Unidroit.

Non solo. Quanto successo durante la seconda guerra mondiale ha fatto riflettere anche sul fatto che mai prima nella storia, nemmeno durante le guerre napoleoniche, la razzia di opere d'arte è stata così sistematica. I capolavori sottratti dai nazisti furono milioni in tutta Europa e spesso erano destinati ad essere rivenduti nel vicino mercato svizzero per realizzare denaro da destinare a fini bellici.

Al dopoguerra risale quindi anche la presa di coscienza di come le opere d'arte rappresentino un grande mercato per i criminali - siano essi di stato o privati – e come questi se ne servano da un lato per investire fondi illeciti e dall'altro per commercializzare opere contraffatte.

«Ci sono tombaroli che spogliano i siti archeologici, i collezionisti di oggetti proibiti. Ci sono i devastatori e ladri, i mercanti senza scrupoli e i falsari, terroristi e mafiosi che si servono dell'arte per speculare o ricattare lo Stato² ..

Cosa Nostra, con i traffici d'arte ... si sta arricchendo. Per le cosche l'arte è un campo da depredare per trarne lucro. Lo dimostrano il patrimonio milionario sequestrato nel 2017 dalla Dia a un trafficante di beni archeologici di Castelvefrano o i 5361 reperti provenienti da scavi clandestini effettuati nelle Isole e

² Roberto Riccardi, *Detective dell'Arte dai Monumenti men ai Carabinieri della cultura*, Rizzoli 2019, Pag. 228.

nel Meridione, recuperati a Basilea grazie all'indagine Teseo del TPC³».

Per quanto riguarda l'ordinamento giuridico italiano, risale a quel periodo la Legge 1089/1939, cd. Legge Bottai, sulla Tutela delle cose d'interesse artistico e storico. In epoca più recente con D. Lgs. 42/2004 è stato adottato il cd. *Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio* che contiene l'unica normativa italiana che sanziona in modo specifico i comportamenti penalmente rilevanti nella circolazione dei beni culturali.

Tuttavia non esiste sul suolo tricolore un *corpus* normativo che punisca in modo unitario il fenomeno del traffico illecito delle opere d'arte commesso da organizzazioni criminali e si ricorre ad illeciti disciplinati in generale dal Codice Penale o appunto dal Codice Beni Culturali e del Paesaggio. Detta normativa è tuttavia insufficiente, lacunosa e troppo complessa.

A questo stato di cose ha tentato di rimediare il Ministro Franceschini con il disegno di legge Franceschini/Orlando, arenatosi definitivamente al senato durante quella legislatura (2017).

Quel testo aveva ad oggetto proprio i reati contro il patrimonio culturale e superava la suddivisione tra le due fonti sanzionatorie a tutela del patrimonio culturale di cui sopra creando nuovi reati, inasprendo la pena di altri esistenti e introducendo aggravanti specifiche. Ivi è stato introdotto il reato di furto di beni culturali (ora disciplinato dall'art. 624 del Codice Penale se commesso ai danni di un privato e dall'art. 173 Codice dei Beni Culturali, se commesso ai danni dello Stato) oltre a quello di appropriazione indebita di beni culturali, ricettazione di beni culturali, riciclaggio di beni culturali e loro illecita detenzione. Il provvedimento disciplina anche l'esportazione illecita (con una previsione specifica per la loro confisca), il danneggiamento, la devastazione o saccheggio e financo l'uso incompatibile. Vi è una specifica norma sulla contraffazione e sulle attività organizzate per il traffico illecito. È prevista espressamente sempre la confisca. Vi è una sezione dedicata alle attività sotto copertura.

³ Roberto Riccardi, *Detective dell'Arte dai Monuments men ai Carabinieri della cultura*, Rizzoli 2019, Pag. 228.

La proposta è stata ripresentata nel 2018 allorché l'Italia ha ratificato la Convenzione di Nicosia adottata dal Consiglio d'Europa nel maggio 2017 *volta a prevenire e combattere il traffico illecito e la distruzione di beni culturali, nel quadro dell'azione dell'Organizzazione per la lotta contro il terrorismo e la criminalità organizzata*. Il Segretario generale Thorbjørn Jagland ha dichiarato: «Non possiamo continuare a osservare, senza agire, la distruzione di siti storici e il traffico illecito di beni culturali preziosi da parte dei terroristi. La nuova convenzione segna una tappa importante nella nostra azione contro la criminalità organizzata transnazionale e i gruppi terroristici, per i quali il commercio di beni appartenenti al patrimonio culturale rappresenta una fonte di reddito. Chiedo agli Stati di firmare e ratificare la convenzione non appena possibile».

La Convenzione, firmata dall'Italia nel 2018, è il primo provvedimento internazionale che sanziona comportamenti penalmente rilevanti, introduce il reato di furto, scavo illegale, falsificazione dei documenti, distruzione e danneggiamento di beni culturali e colpisce l'importazione e l'esportazione illegale dei beni.

Sulla scia dell'interesse suscitato dalla firma della Convenzione da parte dell'Italia, il 18 ottobre 2018 la Camera – riprendendo il testo del Disegno di Legge Franceschini/Orlando - ha approvato una proposta di legge che si propone di riformare le disposizioni penali a tutela del patrimonio culturale. Il testo inserisce nel codice penale le norme che si trovano oggi contenute prevalentemente nel Codice dei Beni Culturali e introduce nel Codice Penale un nuovo titolo, dedicato ai *delitti contro il patrimonio culturale*.

Non ci resta che attendere l'eventuale entrata in vigore di questo *corpus* normativo.

Ad oggi la normativa nazionale che sanziona e punisce i comportamenti penalmente rilevanti a tutela delle opere d'arte e dei beni culturali trova la sua fonte normativa nell'art. 9 della Carta Costituzionale ed è ripartita, come sopra precisato, tra norme generali inserite nel codice penale e norme specifiche inserite nel Codice dei Beni Culturali.

A

Costituzione

L'articolo 9 della Carta Costituzionale⁴ sancisce che la Repubblica tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione. La norma quindi inserisce i beni culturali tra quelli aventi valore primario (come ha affermato la Corte Costituzionale). Lo stesso Codice dei Beni Culturali del 2004 in premessa afferma che il suo testo è stato adottato in attuazione del predetto art. 9.

B

Fattispecie di reato a tutela dei beni culturali previste e punite dal Codice Penale

La legge punisce una vasta gamma di condotte nella fase dell'acquisizione, dell'utilizzo, dell'alienazione di opere d'arte. Sino a quando in Italia non sarà approvata una normativa specifica spesso gli inquirenti dovranno continuare a far ricorso a fattispecie di reato previste e punite dal Codice Penale, soprattutto nella sezione dedicata ai delitti contro il patrimonio (Furto, Ricettazione, Riciclaggio, Danneggiamento) oltre che contro la criminalità organizzata (Associazione a delinquere).

Nel Libro Secondo del Codice Penale, titolo XIII, in particolare al Capo I, tra i delitti contro il patrimonio commessi mediante violenza alle cose o alle persone sono disciplinati i reati di furto e danneggiamento.

Furto

In Italia non esiste una norma che sanzioni il furto di beni culturali e si deve quindi far ricorso alla tutela apprestata dalla norma generale sul furto, prevista e punita dall'art. 624 c.p., in combinato disposto con la circostanza aggravante prevista al n. 7 dell'art. 625 c.p. che punisce il furto «se il fatto è commesso su

⁴ Art. 9 Costituzione «La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica [cfr. artt. 33, 34]. Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione».

cose esistenti in uffici o stabilimenti pubblici, o sottoposte a sequestro o a pignoramento o esposte per necessità o per consuetudine o per destinazione alla pubblica fede o destinate a pubblico servizio o a pubblica utilità, difesa o reverenza». L'art. 624 c.p. punisce con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da 154 a 516 euro chi si impossessa della cosa mobile altrui, sottraendola a chi la detiene, al fine di trarne profitto per sé o per altri⁵. Lo scopo della norma è di tutelare il possesso delle cose mobili.

Il soggetto attivo è colui che si impossessa della cosa altrui senza esserne proprietario (questi non può commettere il furto nemmeno allorquando sottragga un bene a chi ne abbia il godimento).

Il soggetto passivo del reato è il possessore: unico legittimato a sporgere querela. L'oggetto materiale dell'azione è la cosa mobile altrui (cioè di proprietà di altri) mentre l'azione esecutiva è il suo impossessamento. L'elemento soggettivo è il dolo specifico ovvero la coscienza e volontà di impossessarsi di una cosa altrui sottraendola al detentore al fine di trarne un profitto (economico o morale).

Casistica

Tra i reati commessi nell'ambito del diritto penale dell'arte il furto è quello più antico e comune. Numerosi sono i casi famosi di furto di opere eccezionali alcune delle quali sono state oggetto di ritrovamento, altre purtroppo non sono mai emerse perché trattenute dagli acquirenti conniventi con la criminalità o, addirittura mandanti, o perché andate forse distrutte.

A.- Emblematico è il caso narrato nel film *Una storia senza nome* del regista Roberto Andò. Trattasi della *Natività* dipinta da Caravaggio e rubata dall'Ora-

⁵ Art. 624 c.p. «Chiunque s'impone della cosa mobile altrui, sottraendola a chi la detiene, al fine di trarne profitto per sé o per altri, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da euro 154 a euro 516.

Agli effetti della legge penale, si considera cosa mobile anche l'energia elettrica e ogni altra energia che abbia un valore economico.

Il delitto è punibile a querela della persona offesa, salvo che ricorra una o più delle circostanze di cui agli articoli 61, numero 7), e 625».

⁶ documenti.camera.it › [documentiparlamentari](http://documentiparlamentari.it) › [IndiceETesti](#) › INTERO

torio di San Lorenzo nella notte tra il 17 e il 18 ottobre 1969 ad opera di Cosa Nostra. Il film parte dall'analisi della Relazione Parlamentare Antimafia⁶ la quale riassume 50 anni di indagini che vedrebbero il quadro giungere in possesso di Badalamenti il quale lo avrebbe a sua volta fatto arrivare in Svizzera ove sarebbe stato smembrato in 4 parti e venduto nel mercato nero. La ricostruzione è quella affidata alle dichiarazioni del pentito Gaetano Grado. Rimane ad oggi uno dei più grandi misteri dell'arte criminale anche per la straordinarietà dell'opera. L'opera, si legge nella relazione, «è ormai da considerarsi alla stregua di un grande latitante di mafia ed è inserita nella *Top Ten Art Crimes* del FBI, la lista dei più gravi furti d'arte al mondo compilata dalla famosa polizia americana, che ne stima il valore in 20 milioni di dollari, ammesso che l'opera possa averne uno sul mercato legale, essendo invendibile in quanto rubata».

La relazione nelle conclusioni riflette sul fatto che questa «È purtroppo la storia semplice della banalità del male e del potere mafioso, capace di trattare un capolavoro d'arte assoluto come una cassetta di sigarette di contrabbando o una partita di droga, rapidamente trasferito all'estero in cambio di denaro sporco, a beneficio di spregiudicati collezionisti stranieri» e ancora mette in luce come reati di siffatta portata sono un crimine contro la Nazione, la Nostra Storia: «La lunga assenza (della Natività) ha inoltre impedito anche agli storici dell'arte di svolgere più accurati studi sull'opera, la cui iconografia non è del tutto decifrata né si è ancora ben ricostruito il significato, la committenza, i tempi, il luogo e l'occasione per cui è stata realizzata dal grande artista, un «gran lombardo», ma anche e soprattutto un grande italiano che, nato a Milano, visse a Roma e peregrinò tra Napoli, Malta, Siracusa, Messina e Palermo in Sicilia, prima di morire in Toscana, a Porto Ercole».

B.- La stessa Gioconda fu rubata nel 1911 dal Museo del Louvre a Parigi. Il reato fu commesso da un giovane imbianchino italiano, Vincenzo Peruggia, che - alla stregua di Arsenio Lupin - si nascose in uno sgabuzzino del museo dove aveva lavorato, e né uscì portando l'opera sotto il cappotto. Dopo due anni di indagini il Peruggia fu scoperto e l'opera fu restituita al museo.

C.- Due quadri di Van Gogh furono rinvenuti nel 2016 a casa del boss Raffaele Imperiale a Castellamare di Stabia: *La spiaggia di Scheveningen durante un temporale* e *L'uscita dalla Chiesa protestante di Nuenen*. Le opere sono state rubate nel 2002 nel Van Gogh Museum di Amsterdam e ritrovate grazie ad un'operazione della Guardia di Finanza.

D.-Nel 2003 la famosa opera di Leonardo da Vinci *La Madonna dei Fusi* è stata rubata dal Castello scozzese di Drumlanring per essere ritrovata nel 2007 a Glasgow.

E.- Una versione dell'*Urlo* e *Madonna* di Munch sono stati rubati nel 2004 dal museo del noto pittore a Oslo. Le opere successivamente sono state ritrovate ma *Urlo* è stato danneggiato in modo irreversibile sicché il restauro non lo ha potuto riportare allo stato originario.

F.- Il *Ritratto di Jacob de Gheyn III* di Rembrandt, esposto alla Dulwich Picture Gallery, è stato rubato negli anni 4 volte.

G.- Nel 2017 è stato rubato *Composizione con Autoritratto* di Giorgio De Chirico esposto dal Bèziers Art Museum in Francia, non ancora trovato.

H.- Lo scorso anno un giovane ha tentato di trafugare il quadro *Walled Off Hotel Print Box Set* dell'Artista Banksy (sostituendolo con una copia) durante la mostra dedicata all'artista britannico dal MuDeC.

Danneggiamento

L'art. 635 del Codice Penale punisce chiunque distrugge, disperde, deteriora o rende in tutto o in parte inservibili cose mobili o immobili altrui con violenza alla persona o con minaccia oppure compie la stessa condotta nei confronti di specifici beni altrui quali anche edifici pubblici o destinati ad uso pubblico o all'esercizio di un culto o cose di interesse storico o artistico⁷.

Il reato è stato oggetto di depenalizzazione con il D.Lgs. n. 7/2016 nella sua forma semplice - ovverosia nella fattispecie del danneggiamento dei beni di proprietà di qualcuno – mentre rimangono penalmente rilevanti i casi di danneggiamento aggravato. Il legislatore del 2016 ha quindi ritenuto grave e degno di tutela il danneggiamento di cose di interesse storico o artistico, aventi interesse di

rango costituzionale. Nell'ambito artistico il reato è stato oggetto delle cronache giudiziarie non solo nelle ipotesi di distruzione, alterazione, deterioramento di opere d'arte ma anche nei casi di street art.

Spesso le opere street sono state «vissute» in giurisprudenza come atti di danneggiamento e/o deturpamento o imbrattamento e come tali puniti. Emblematico è il caso occorso all'artista Alice Pasquini. Alicé, come è conosciuta in tutto il mondo la quale prima Din, è stata condannata nel 2016 dal Tribunale di Bologna per danneggiamento, nella specie per aver imbrattato un muro nel centro storico di quella città allorquando ha realizzato un'opera street. Alcune di queste opere di «imbrattamento» sono tuttavia state poi «curiosamente» distaccate dall'istituzione museale bolognese Genus Bononiae ed esposte nella mostra Banksy & Co.

Nello stesso periodo invece diversa sorte ha avuto Manu Invisible⁵². L'artista è stato accusato di imbrattamento e deturpamento per la realizzazione di un'opera di street art nel sottopassaggio ferroviario di Milano Lambrate. Egli tuttavia è stato assolto con formula piena in quanto il giudicante in questo caso ha affermato che la parete su cui il pittore ha eseguito l'intervento era in precedenza già completamente imbrattata e deturpata e l'artista *ha agito con l'intento di abbellire la facciata realizzando un'opera di oggettivo valore artistico*.

Quindi: imbrattamento illegale o opera d'arte? A volte la differenza tra lecito ed

⁷ Art. 635 c.p. «Chiunque distrugge, disperde, deteriora o rende, in tutto o in parte, inservibili cose mobili o immobili altrui con violenza alla persona o con minaccia ovvero in occasione del delitto previsto dall'articolo 331, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni.

Alla stessa pena soggiace chiunque distrugge, disperde, deteriora o rende, in tutto o in parte, inservibili le seguenti cose altrui:

1) edifici pubblici o destinati a uso pubblico o all'esercizio di un culto o cose di interesse storico o artistico ovunque siano ubicate o immobili compresi nel perimetro dei centri storici, ovvero immobili i cui lavori di costruzione, di ristrutturazione, di recupero o di risanamento sono in corso o risultano ultimati o altre delle cose indicate nel numero 7) dell'articolo 625;

2) opere destinate all'irrigazione;

3) piantate di viti, di alberi o arbusti fruttiferi, o boschi, selve o foreste, ovvero vivai forestali destinati al rimboschimento;

4) attrezzature e impianti sportivi al fine di impedire o interrompere lo svolgimento di manifestazioni sportive.

Chiunque distrugge, disperde, deteriora o rende, in tutto o in parte, inservibili cose mobili o immobili altrui in occasione di manifestazioni che si svolgono in luogo pubblico o aperto al pubblico è punito con la reclusione da uno a cinque anni.

illecito ha confini sottili e il concetto di arte sembra variare non solo nel tempo ma anche da luogo a luogo, forse da mente a mente e ciò soprattutto allorquando le norme sono generiche e discrezionali. Tuttavia in fondo questo è anche il bello dell'arte: ciascuno ha il proprio punto di vista o come succede nel film *L'attimo fuggente* ciascuno vede le cose dal proprio punto di vista: dal proprio banco.

Nel Libro Secondo del Codice Penale, titolo XIII, in particolare al Capo I, tra i delitti contro il patrimonio mediante frode sono disciplinati i reati di ricettazione e riciclaggio. Dette previsioni normative sono importantissime in tema di tutela delle opere d'arte da comportamenti criminali in quanto non esistendo, come sopra descritto, un *corpus* unitario di reati aventi ad oggetto il traffico di beni culturali, dal combinato disposto di furto e danneggiamento - che puniscono direttamente gli atti di violenza sui predetti beni - e ricettazione e riciclaggio che puniscono gli atti fraudolenti tesi ad assicurare il profitto dei primi (cd. reati presupposto) si ottiene una tutela contro le operazioni organizzate ai danni del patrimonio artistico italiano. Questo non senza lacune.

Occorre evidenziare comunque che spesso le opere d'arte sono interessanti per gli evasori fiscali a cui si affiancano membri criminalità organizzata. La ragione è semplice: nel commercio delle opere l'identificazione degli oggetti spesso è difficile, essi si prestano a varie provenienze ed il loro valore è aleatorio, soggettivo, varia da piazza (luogo), periodo e qualità del venditore e/o del compratore. Le somme investite sono sempre più elevate con oscillazioni di prezzo notevoli e arbitrarie e si prestano quindi a «gonfiare legalmente» dei patrimoni.

Secondo *l'Associazione per la ricerca sui crimini contro l'arte*, il riciclaggio di denaro effettuato attraverso la compravendita internazionale di opere d'arte frutterebbe alla criminalità organizzata guadagni annuali miliardari di poco inferiori ai guadagni da traffico di stupefacenti.

Ricettazione

L'articolo 648 del Codice Penale punisce con la reclusione da due ad otto anni e

con la multa da euro 516 a euro 10.329 chiunque al fine di procurare a sé o ad altri un profitto, acquista, riceve, occulto denaro o cose provenienti da un qualsiasi diritto o comunque si intromette nel farli acquistare ricevere o occultare. Il legislatore ha inserito il reato nel Libro Secondo, titolo XIII in particolare al Capo II tra i delitti contro il patrimonio mediante frode.

Scopo della norma è quello di impedire che persone diverse da quelle che hanno commesso un delitto possano trarne un vantaggio. Presupposto della norma è l'esistenza di un altro delitto (non contravvenzione).

Il soggetto attivo è qualunque persona diversa da colui che ha commesso il reato presupposto.

L'oggetto materiale dell'azione è il danaro o la cosa proveniente da altro delitto.

La condotta consiste nell'acquistare, ricevere o occultare cose oggetto del delitto o nell'interporsi nell'acquisto, ricezione.

L'elemento soggettivo è il dolo specifico ossia la coscienza e volontà di acquistare, ricevere o occultare denaro o altre cose con la consapevolezza della provenienza delittuosa delle medesime (o la coscienza e volontà di intermediarne l'acquisto, la vendita o l'occultamento) e con il fine di procurare a sé o ad altri un profitto.

Se il reato di furto è uno dei più noti reati commessi a danno delle opere d'arte esso, nella realtà, costituisce il reato presupposto di quello di ricettazione.

I ladri infatti, una volta rubate le opere le rivendono a privati o addirittura ad organizzazioni che sanno già dove veicolare la refurtiva.

Nell'aprile 2017 la cronaca giudiziaria ha reso nota la condanna avvenuta in primo grado con sentenza resa dal Tribunale di Savona per furto aggravato e ricettazione nell'ambito di un'indagine iniziata con il ritrovamento di opere trafugate nel 2011 da un'abitazione di Montecarlo. In particolare, a Monza nel corso di un controllo ad un'auto, era stato rinvenuto a bordo un dipinto di Morandi rubato. Ne è seguita un'indagine, denominata *Operazione Mao* condotta dai Carabinieri del Nucleo Tutela Patrimonio Artistico di Monza, con i colleghi di Imperia, durante la quale sono stati rinvenuti in un container a Campochiesa altri 11 dipinti

(tra cui Morandi, Léger, due opere di Warhol raffiguranti Mao, Balthus).

Quali accortezze utilizzare per evitare una condanna per ricettazione di un'opera d'arte:

- a) acquistare da «canali istituzionali»;**
- b) utilizzare strumenti di pagamento tracciabili;**
- c) acquisire i certificati di autenticità;**
- d) comprare ad un prezzo «congruo»;**
- e) consultare preventivamente la banca dati del Nucleo TPC dei Carabinieri in caso di dubbio.**

Riciclaggio

L'articolo 648 *bis* del Codice Penale punisce con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da euro 5.000 a euro 25.000 chiunque sostituisce o trasferisce denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto non colposo, ovvero compie in relazione ad essi altre operazioni, in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa.

Il legislatore ha inserito il reato nel Libro Secondo, titolo XIII in particolare al Capo II tra i delitti contro il patrimonio mediante frode.

Scopo della norma è quello di punire chi occulta la provenienza delittuosa di danaro, beni o altre utilità ovvero sia coloro che, come si usa dire in gergo «lavano» i soldi. Anche detto delitto, come quello di riciclaggio, presuppone l'avvenuta commissione di un altro reato presupposto. Il reato è plurioffensivo e tutela l'amministrazione della giustizia, nonché l'ordine pubblico e l'ordine economico.

Soggetto attivo del reato di riciclaggio è chiunque commetta atti idonei a dissimulare la provenienza illecita del denaro, beni o altra utilità.

Elemento materiale del reato è costituito dal denaro, beni o altre utilità quindi il prodotto, il prezzo o il profitto proveniente da altro reato.

L'elemento soggettivo è oggi il dolo generico ossia la coscienza e la volontà di sostituire o trasferire danaro o altre utilità di provenienza delittuosa.

- Caso: è stata venduta all'asta di Sotheby's a Londra per 12,5 milioni di dollari

l'opera *Hannibal* di Jean Michel Basquiat importata negli Stati Uniti da un'azienda logistica inglese all'interno di una scatola che recava l'indicazione «dipinto (naturale)» e per un valore dichiarato di soli 100 euro. L'opera proveniva dalla sterminata collezione di Edemar Cid Ferreira, banchiere brasiliano condannato per bancarotta fraudolenta e per riciclaggio (condanna annullata e processo da ripetere).

Dalla cronaca giudiziaria sia statunitense che europea si evince come spesso le opere d'arte vengano usate per riciclare denaro e non solo dalle cosche mafiose o dalle organizzazioni criminali bensì pure dagli operatori del settore o dai finanziari.

Anche durante le indagini relative ai panama papers è emerso che molte società *offshore* acquistavano o vendevano opere d'arte celando così l'identità dei soggetti coinvolti e le origini del denaro.

Il tema del riciclaggio infine viene in rilievo con riferimento agli acquisti in criptovaluta per i quali spesso non è possibile l'identificazione degli acquirenti e dei venditori e ricostruire l'origine del denaro utilizzato in queste operazioni. La materia sarà oggetto di trattazione *infra* a cura del Tenente Collonnello Pietro Sorbello.

A completamento della normativa codicistica utilizzabile dagli inquirenti per scongiurare le organizzazioni criminali spesso in concreto si fa ricorso all'associazione a delinquere.

Associazione a delinquere

L'articolo 416 del Codice Penale punisce con la reclusione da tre a sette anni coloro che promuovono, costituiscono o organizzano un'associazione (tre o più persone) per commettere più delitti. Per il fatto solo di partecipare all'associazione la pena è della reclusione da uno a cinque anni.

Il legislatore del Codice Penale aveva inserito, per quanto tra i reati contravvenzionali, una sola norma specifica a tutela del patrimonio culturale. È necessario

quindi farne menzione dopo aver trattato delle norme che tutelano «pure» i beni culturali anche se in concreto è desueta.

Danneggiamento al patrimonio archeologico, storico o artistico nazionale.

L'art. 733 del Codice Penale punisce con l'arresto fino ad un anno o con l'ammenda non inferiore a euro 2.065 coloro che distruggono, deteriorano o comunque danneggiano un monumento o un'altra cosa propria se dal fatto deriva un documento al patrimonio archeologico, storico o artistico nazionale. La *ratio* della norma è evidente: i beni culturali rivestono interesse costituzionale e sono sottoposti non solo alla proprietà dominicale ma pure all'interesse pubblico alla loro conservazione. È evidente che il precetto ha valore più dichiarativo dell'interesse dello Stato alla conservazione dei beni culturali anche contro le azioni del proprietario ed è una norma di chiusura a cui nella pratica non si fa mai ricorso. Chi infatti avrebbe interesse ad autodenunciarsi? Come si prova la consapevolezza del valore del bene?

C

Fattispecie di reato a tutela dei beni culturali previste dal D.Lgs. 42/2004

Il Codice dei Beni Culturali detta una specifica normativa in materia penale nella sezione seconda agli articoli da 169 a 180. Trattasi principalmente di figure di reato proprio, contravvenzionali, di pericolo quindi con una anticipazione della punibilità rispetto al danno effettivo da verificarsi in concreto. Vengono punite condotte illecite nella fase dell'acquisizione, dell'utilizzo, dell'alienazione. Le principali sono la contraffazione (art. 178), la violazione delle norme sulle esportazioni o sull'uscita dei beni culturali dal territorio nazionale e i reati in materia archeologica che puniscono l'effettuazione di ricerche senza la prescritta autorizzazione o in violazione delle prescrizioni contenute nella concessione, l'omessa denuncia di rinvenimenti fortuiti e l'impossessamento illecito.

Contraffazione

Ai sensi dell'art. 178 si definisce contraffazione l'attività dell'agente consistente

nella messa in commercio, nella detenzione per la messa in commercio, nell'introduzione nel territorio dello Stato o comunque nella circolazione in esso come autentici di esemplari di opere d'arte oggetto di contraffazione riproduzione o alterazione (cfr. sentenza n. 42122 del 15.10.2019 emessa dalla Corte di Cassazione Penale, Sez. 3[^]). La contraffazione può avere ad oggetto qualsiasi opera d'arte quindi di pittura, scultura, grafica o oggetto antico. Al fine di prevenire il più possibile i comportamenti criminali il legislatore ha quindi scelto di punire non solo chi crea detti oggetti al fine di trarne profitto ma anche chi li detiene a fini di commercio o chi li autentica conoscendone la falsità.

Nella recentissima sentenza sopracitata la Corte ha confermato la condanna emessa contro un soggetto che aveva posto in vendita n. 4 quadri «a firma» l'uno di Fortunato Depero, l'uno di Primo Conti e due di Maurice Vlaminck. L'imputato si era difeso in giudizio negando di aver mai **garantito** l'autenticità delle opere. La Suprema Corte, confermando un orientamento consolidato, ha precisato che la norma incrimina la condotta di colui che pone in commercio come autentici esemplari contraffatti e quindi ha ritenuto corretta l'affermazione di penale responsabilità emessa in primo grado nei confronti di colui che dichiara, in contrasto con la realtà, che le pitture in vendita sono «a firma di». Infatti allorquando si assicura che le opere in vendita sono «a firma di» si forniscono «elementi tali da far ritenere di essere a conoscenza della autenticità delle medesime; la circostanza di aver fornito la predetta assicurazione, evidentemente per attribuire rilevante pregio agli oggetti posti in vendita in assenza di adeguate verifiche in ordine alla rispondenza al vero di tale indicazione, appare idonea ad integrare l'elemento oggettivo del reato in questione costituito dalla messa in commercio di opere d'arte contraffatte e quello soggettivo, quantomeno sotto il profilo del dolo eventuale, consistente nell'assunzione del rischio da parte dell'imputato che la sua assicurazione in ordine all'originalità di tali opere non risponda al vero».

Quindi il reato di contraffazione si perfeziona non con la messa in vendita ma già con la detenzione per la vendita. Il reato infatti tutela non solo il patrimonio

artistico dal suo inquinamento causato dalla circolazione di oggetti d'arte falsi ma pure la fede pubblica ed il mercato dell'arte. Ecco perché oggetto di tutela non sono soli i cd. beni culturali (Cfr. artt. 10 e 11 della legge) ma l'opera d'arte in sé, anche quella realizzata da artisti viventi o comunque da meno di 70 anni o da artisti semi-sconosciuti (ovvero l'opera non rientrante nella definizione di bene culturale).

Per riassumere: quando per la giurisprudenza si configura il reato di contraffazione? La Suprema Corte, Sezione Penale, con sentenza n. 13966 del 22.01.2014 ha affermato che per la configurabilità del reato di cui all'art. 178, comma 1, lett. b) del d.lg. n. 42 del 2004, «non è necessario che l'opera sia qualificata come autentica, ma è sufficiente che manchi la dichiarazione espressa di non autenticità, atteso che la punibilità del fatto è esclusa, ai sensi dell'art. 179 del d.lg. 22 gennaio 2004, n. 42, solo in caso di dichiarazione espressa di non autenticità all'atto dell'esposizione o della vendita, mediante annotazione scritta sull'opera o sull'oggetto, ovvero - quando ciò non sia possibile per la natura o le dimensioni della copia o dell'imitazione - con dichiarazione rilasciata all'atto dell'esposizione o della vendita».

Differenza tra contraffazione e *appropriation art*

L'argomento meriterebbe pagine e pagine di riflessioni comunque, ai fini della presente trattazione, basti sottolineare che le condotte incriminate si caratterizzano per essere tutte prive di apporto creativo. Non si punisce quindi la «ri-visitazione» o l'*appropriation art*. Lo *scrimen* tra contraffazione e riproduzione creativa sta sempre nell'apporto originale, creativo. Secondo la giurisprudenza del Tribunale di Milano, ribadita nel famoso caso Isgrò contro Roger Waters e Sony (2017), per non aversi contraffazione nel caso di utilizzo di una tecnica artistica inventata da un altro artista è necessaria una forma espressiva o espositiva originale, che può essere valutata solo in concreto caso per caso. In materia di arte appropriativa il Tribunale di Venezia, Sez. spec. Impresa, il 7 novembre 2015 ha precisato che «L'opera d'arte appropriazionista che facendo uso del *détournement*,

dello scandalo e della beffa, trasmetta un messaggio creativo, originale ed autonomo chiaramente percepibile non può ridursi a mera contraffazione dell'opera appropriata, ma deve ritenersi lecita in virtù dell'esimente della parodia, secondo quanto argomentato dalla sentenza della Corte di Giustizia Europea n. 201 del 3 settembre 2014 (C-201/2013), essendo la parodia medesima riconosciuta come diritto costituzionalmente garantito nell'ordinamento interno dagli artt. 21 e 33 della Costituzione».

L'art. 179 del decreto legislativo espressamente scrimina, cioè dichiara non punibile, il comportamento di colui che riproduce, detiene, pone in vendita o altrimenti diffonde copie di opere od imitazioni di oggetti di antichità o di interesse storico od archeologico, dichiarate espressamente non autentiche 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.

Quali sono quindi gli strumenti per prevenire i crimini nel mondo dell'arte?

I sistemi di allarme e controlli a disposizione oggi di musei e spazi espositivi privati rendono più difficile il furto da parte del ladro cd. alla Arsenio Lupin.

Certo vi sono opere esposte al pericolo del furto in modo più sensibile di altre. Si pensi all'arte sacra spesso esposta in chiese che non hanno per loro natura la possibilità di fornire una protezione a quanto esposto.

O ancora si pensi ai documenti di archivio. Come si legge a pagina 7 del volume pubblicato dal Comando Carabinieri Tutela del Patrimonio relativo All'attività Operativa del 2018, «tra le tipologie di beni culturali risultate di maggior interesse criminale, quella comprendente documenti archivistici e i beni librari (in particolare sottratti da strutture ecclesiastiche) si conferma, anche nel 2018, la più colpita. Tale fenomeno è riconducibile principalmente alla facilità per i criminali di occultamento dei volumi, dei documenti e delle singole pagine che sono così facilmente asportabili dalle biblioteche e dagli archivi». Ivi, a pagina 11, ancora

si legge che «Dalle attività condotte da questo Comando per contrastare i crimini in danno del patrimonio culturale, si rileva che i furti negli scavi clandestini rappresentano le tipologie di reato più frequentemente perseguite». Ancora ivi, a pagina 12, il Nucleo precisa che «a seguito delle verifiche svolte presso antiquari mercanti d'arte, sui cataloghi, su siti Web generici e di settore, sono stati sottoposti ad accertamento fotografico nella banca dati dei Beni Culturali illegittimamente sottratti» migliaia di oggetti d'arte. L'anonimato che apparentemente viene garantito dalla rete, nonché la facilità di effettuare compravendite con un *click* in ogni località del mondo hanno contribuito alla crescita esponenziale del commercio sul Web anche di beni d'arte».

Tuttavia oggi l'evoluzione delle tecniche scientifiche favorisce un gran numero di vendite di oggetti contraffatti, scoperti anche negli Stati Uniti in storiche gallerie che hanno venduto capolavori, poi risultati falsi, a collezionisti importantissimi e per milioni di euro.

Per combattere più efficacemente questi crimini è sicuramente urgente e necessaria una riforma normativa. Leggendo alcuni casi criminali famosi pare evidente come il nostro sistema normativo penale a tutela dei beni culturali sia paragonabile ad un barca che fa acqua e come sia necessaria una normativa da un lato meno oppressiva e più simile quella dei paesi di *common law* e dall'altro in grado di costituire un sistema organico che sanzioni in modo più rigoroso, oggettivo e certo comportamenti criminali organizzati.

Tuttavia la citata riforma non è sufficiente. Diviene sempre più importante una educazione alla due diligence e all'utilizzo di strumenti scientifici di indagine.

Certo la criminalità viene ogni giorno messa in difficoltà dal valido lavoro dei Carabinieri del Nucleo PTC e dagli Agenti della Guardia di Finanza.

Tuttavia è necessario che diventi abituale eseguire una due diligence sulle opere d'arte sia nella forma documentale che a mezzo di analisi scientifiche, con scanner potentissimi, attraverso la riflettografia infrarossa e ultravioletti in grado di pervenire ad analisi puntuali sull'autenticità. La due diligence documentale

peraltro oggi è facilitata dell'utilizzo di indagini on line e della blockchain, in grado quest'ultima di rendere immodificabili i certificati di autenticità e le informazioni sulla provenienza inserite nella catena di informazioni.



IL MERCATO DELL'ARTE E IL RISCHIO DI RICICLAGGIO: LA GUARDIA DI FINANZA TRA PREVENZIONE E REPRESSIONE

Pietro Sorbello¹

**Il mercato dell'arte: da una premessa interdisciplinare
alla prospettiva antiriciclaggio**

Il patrimonio storico-artistico rappresenta una delle principali ricchezze in Italia e la tutela dei beni culturali, che esprime una specifica identità nazionale, assume carattere necessariamente interdisciplinare².

Nella conservazione dei beni culturali³ interagiscono infatti il diritto civile, avuto

¹ Tenente Colonnello nella Guardia di Finanza. Titolato Corso Superiore di Polizia Tributaria. Comandante del Gruppo Tutela Spesa Pubblica del Nucleo di Polizia economico-finanziaria di Roma

² In questi termini DEMURO G.P., Beni culturali e tecniche di tutela penale, Milano, 2002, pagg. 1 e 7.

³ L'espressione è per la prima volta utilizzata nell'art. 1 della Convenzione Unesco per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato firmata all'Aja il 15 maggio 1954. Per l'approfondimento si veda BENVENUTI P.-SAPIENZA R., *La tutela internazionale dei beni culturali nei conflitti armati*, Milano, 2007.

riguardo agli statuti della proprietà, il diritto pubblico in generale, considerato che la gestione e la tutela dei beni culturali è affidata al potere amministrativo, e il diritto penale in particolare, quale branca del primo al quale spetta rafforzare l'osservanza della normativa posta a tutela del patrimonio storico e artistico della Nazione, la cui rilevanza è riconosciuta all'art. 9, secondo comma⁴, della Costituzione. Un ulteriore profilo riguarda il diritto internazionale, con riferimento alla circolazione dei beni culturali, alla restituzione delle opere d'arte sottratte in caso di conflitto armato o comunque illecitamente e, da ultimo, alla prevenzione del finanziamento del terrorismo attraverso la vendita sul mercato nero dei reperti provenienti da siti culturali saccheggiati nelle zone in conflitto⁵. Questo profilo dei flussi finanziari anticipa il contenuto delle successive riflessioni, incentrate sulla tutela mediata dei beni culturali che passa attraverso la prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio e il contrasto alla ricchezza illecitamente accumulata.

Il mercato dell'arte ha ormai assunto dimensioni enormi coinvolgendo Istituzioni, collezionisti, grandi investitori e finanche esponenti della criminalità organizzata⁶, per i quali l'opera d'arte è un «bene rifugio» che non si deprezza, rappresenta un possibile mezzo di pagamento e conferisce potere e prestigio sociale. All'importantissimo lavoro svolto dall'Arma dei Carabinieri in materia di tutela

⁴ Ai sensi dell'art. 1 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, recante il Codice dei beni culturali e del paesaggio, «1. In attuazione dell'art. 9 della Costituzione, la Repubblica tutela e valorizza il patrimonio culturale in coerenza con le attribuzioni di cui all'art. 117 della Costituzione e secondo le disposizioni del presente codice. 2. La tutela e la valorizzazione del patrimonio culturale concorrono a preservare la memoria della comunità nazionale e del suo territorio e a promuovere lo sviluppo della cultura». La nozione di patrimonio culturale si ricava al successivo art. 2 per cui «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. [...] 5. 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. [...]».

⁵ Si rinvia ai Rapporti del GAFI-FATF, Emerging Terrorist Financing Risks nonché Financing of the terrorist organisation Islamic State in Iraq and the Levant (ISIL): www.fatf-gafi.org.

⁶ Da ultimo si veda SANNINO C., *Ritrovati i due Van Gogh trafugati ad Amsterdam 14 anni fa: un tesoro da 100 milioni di dollari finito nelle mani della camorra*, in *Repubblica*, 30.09.2016, nonché SIRONI F., *Il tesoro segreto di Massimo Carminati*, in *L'Espresso*, 13.12.2016.

del patrimonio culturale, si affianca una diversa prospettiva che vede in prima linea la Guardia di Finanza nell'esercizio delle esclusive funzioni di polizia economico-finanziaria⁷.

Accanto agli operatori rispettosi delle regole, altri si avvicinano al mercato dell'arte per riciclare proventi illeciti⁸ o convogliare le proprie risorse su un bene in modo da occultare la propria capacità contributiva⁹, 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 e contrasto dell'uso del sistema economico e finanziario a scopo di riciclaggio e finanziamento del terrorismo, che pone determinati obblighi a diverse categorie di operatori e professionisti che si sono progressivamente ampliate nel tempo, per evitare che ai fini di riciclaggio fossero sfruttati canali non ancora coperti da questa disciplina.

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 antiriciclaggio), 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 ter-

⁷ Per l'approfondimento si rinvia a SCUOLA DI POLIZIA ECONOMICO-FINANZIARIA, *La Polizia economico-finanziaria: il ruolo della Guardia di Finanza* (a cura dei frequentatori del 31° Corso Superiore "Enrico DE NICOLA"), 5/2004: www.gdf.it.

⁸ Si segnala lo studio di DE SANCTIS F.M., *Money laundering through art. A Criminal justice perspective*, 2013, Springer.

⁹ Sul tema si veda SIRONI F., *L'arte va offshore: così il commercio delle opere aggira il fisco*, in *L'Espresso*, 13.12.2016

rorismo, 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 direttiva 2015/849/UE del 20 maggio 2015¹⁰ (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 Autorità¹¹. Con la direttiva 2018/843/UE del 30 maggio 2018¹² (V direttiva) si registra l'ultimo 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 accrescere le potenzialità del sistema», quali le valute virtuali¹³, le carte prepagate anonime ed il contante nel commercio di beni culturali, «reputati ancora anelli deboli nella catena della sicurezza antiriciclaggio e antiterrorismo¹⁴».

¹⁰ Recepita con il d.lgs. 25.05.2017, n. 90.

¹¹ 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 gravanti per il mercato interno e le attività transfrontaliere. Tale valutazione è messa a disposizione degli Stati membri per il *risk assessment* nazionale, al fine della distribuzione delle risorse da destinare al contrasto del riciclaggio e del finanziamento al terrorismo. Da ultimo, rileva la valutazione del rischio effettuata dai soggetti obbligati, i quali «adotteranno opportune misure volte a individuare e valutare [...] tenendo conto di fattori di rischio compresi quelli relativi ai loro clienti, Paesi o aree geografiche, prodotti, servizio, operazioni o canali di distribuzione». Così CARBONE M., *Il contrasto internazionale e dell'Unione europea al riciclaggio*, in CARBONE M.-BIANCHI P.-VALLEFUOCO V., *Le nuove regole antiriciclaggio*, Assago, 2018, pag. 169.

¹² Ai sensi dell'art. 4 della Direttiva 2018/843/UE, l'attuazione deve avvenire entro il 10 gennaio 2020. Il primo luglio 2019 il Consiglio dei Ministri ha approvato in esame preliminare il decreto legislativo di recepimento. Tra le novità sono previsti l'ampliamento della platea dei destinatari degli obblighi antiriciclaggio, l'accesso alle informazioni sulla titolarità effettiva e la relazione annuale che devono predisporre gli organismi di autoregolamentazione. Il nuovo testo prevede anche il rafforzamento della cooperazione internazionale nello scambio di informazioni e assistenza.

¹³ 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); con l'attuazione della V direttiva, questa limitazione sarà superata includendosi anche i prestatori di servizi di portafoglio digitale.

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^{14bis} il legislatore europeo ha inteso colmare la lacuna, fermo restando che nell'ordinamento italiano erano già previsti obblighi antiriciclaggio a carico dei soggetti che esercitano case d'asta, gallerie d'arte o il commercio di cose antiche¹⁵.

La V direttiva antiriciclaggio e l'attenzione al mercato dell'arte: la questione dei porti franchi

Con l'attuazione della V direttiva, tra i destinatari degli obblighi antiriciclaggio saranno incluse 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 euro¹⁶.

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

¹⁴ Così VALLEFUOCO V., *Dalla V direttiva antiriciclaggio incentivi alla disciplina già esistente in ottica di continuità e coerenza*, in *Fisco*, 32-33/2018, pag. 3157, per cui «non meno significativo è l'intervento correttivo in tema di accesso alle informazioni sulla titolarità effettiva».

^{14bis} Nelle more dell'uscita del numero di questa Rivista è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale il D.Lgs. 04.10.2019, n. 125, modifiche ed integrazioni ai decreti legislativi 25 maggio 2017, n. 90 e n. 92, recanti attuazione della direttiva (UE) 2015/849, nonché attuazione della direttiva (UE) 2018/843 che modifica la direttiva (UE) 2015/849 relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario ai fini di riciclaggio o finanziamento del terrorismo.

¹⁵ Si veda l'originaria formulazione dell'art. 10, secondo comma, del d.lgs. 231/2007, a norma del quale «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 la licenza prevista dall'articolo 115 del TULPS; [...]». Con l'entrata in vigore del d.lgs. 90/2017, le categorie dei soggetti obbligati sono elencate all'art. 3. Per l'approfondimento si rinvia a DE VIVO A.- TRINCHESE G., *Le novità della V direttiva antiriciclaggio*, 26.09.2018: www.fondazione nazionalecommercialisti.it.

¹⁶ Si veda l'art. 1, primo comma, lettere q) e r) del decreto legislativo di recepimento della V direttiva.

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, 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 doganale¹⁷.

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

¹⁷ In questi termini CORBINO M.L., *Porti e punti franchi*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche, sez. commerciale*, vol. XI, Torino, 1995.

¹⁸ «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 ISMAN F., *I predatori dell'arte perduta. Il saccheggio dell'archeologia in Italia*, Milano, 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».

la provenienza o la destinazione dei beni, in molti casi trafugati dal territorio italiano¹⁸, così agevolando il rischio di riciclaggio¹⁹.

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 il recepimento della V direttiva estenderà gli obblighi antiriciclaggio anche ai porti franchi, deve tuttavia riconoscersi che l'obbligatorietà del 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 Ginevra²⁰, due porti franchi con la più grande superficie di deposito del territorio elvetico. È lo stesso rapporto del giugno 2015²¹ 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, con il conseguente controllo avuto riguardo all'origine dei beni coinvolti.

Al di fuori di un «contatto» con un soggetto destinatario degli obblighi anti-

¹⁹ 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 la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme (GCBF), giugno 2015, pag. 115 ss. : www.fatf-gafi.org/countries/#Switzerland.

²⁰ Per GALULLO R.- MINCUZZI A., *Il porto franco di Ginevra ultimo baluardo della segretezza in Svizzera*, in *Il sole 24 ore*, 06.12.2017, «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».

²¹ Rapport sur l'évaluation nationale des risques de blanchiment d'argent, *cit.*, pag. 115.

riciclaggio, l'attività dei porti franchi rappresenta un settore potenzialmente a rischio di riciclaggio e finanziamento del terrorismo, come rilevato anche dal GAFI nel rapporto di mutua valutazione²², a maggior ragione in presenza della libertà di circolazione all'interno dello spazio Schengen²³: 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.

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 vero potere economico»²⁴, la terza direttiva richiede 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

²² Così GAFI-FATF, Mesures de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme. Suisse. Rapport d'évaluation mutuelle, 2016 : www.fatf-gafi.org/countries/#Switzerland, pag. 42. È stato qui rilevato che il rapporto sulla valutazione nazionale riconosce l'esistenza di rischi di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo associati al commercio d'arte per cui la Svizzera occupa un ruolo preminente. 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 con riferimento al 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.

²³ Con l'accordo di Schengen, firmato il 14 giugno 1985, Belgio, Francia, Germania, Lussemburgo e Paesi Bassi hanno deciso di eliminare progressivamente i controlli alle frontiere interne introducendo la libertà di circolazione per tutti i cittadini dei paesi firmatari, di altri paesi dell'Unione europea (UE) e di alcuni paesi terzi. La convenzione di Schengen completa l'accordo e definisce le condizioni e le garanzie inerenti all'istituzione di uno spazio di libera circolazione. Firmata il 19 giugno 1990 dagli stessi cinque paesi, è entrata in vigore nel 1995. Lo spazio di Schengen comprende 22 dei 28 paesi dell'UE. Bulgaria, Croazia, Cipro e Romania vi aderiranno successivamente. Irlanda e Regno Unito hanno aderito parzialmente e mantengono i propri controlli alle frontiere. Altri quattro paesi (Islanda, Liechtenstein, Norvegia e Svizzera) fanno parte dello spazio di Schengen.

ai contemporanei standard internazionali, più complesso e fondato su principi innovativi, recepiti in Italia con l'entrata in vigore del d.lgs. 231/2007²⁵. 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 introdusse «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 obblighi previsti a loro carico [...] tenendo conto dei dati e delle informazioni acquisiti o posseduti nell'esercizio della propria attività istituzionale o professionale»²⁶.

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'otte-

²⁴ Dalla lett. j) del preambolo alla Risoluzione del Parlamento europeo del 25.10.2011 sulla criminalità organizzata nell'Unione europea.

²⁵ In questi termini 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 CONDEMI M.-DE PASQUALE F., (a cura di), Lineamenti della disciplina internazionale di prevenzione e contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo. Banca d'Italia. Quaderni di ricerca giuridica n. 60, Roma, 2008, pag. 201.

²⁶ Così l'art. 2, secondo comma, del d.lgs. 231/2007.

nera 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. 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.

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 rafforzate²⁷ di adeguata verifica della 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 scientifico²⁸. Tra i diversi obblighi previsti dalla disciplina antiriciclaggio²⁹, la segnalazione di operazione sospetta è la migliore manifestazione del principio di collaborazione

²⁷ 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 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».

²⁸ Si veda l'art. 2, primo comma, lett. mm) del decreto legislativo di recepimento della V direttiva, con la previsione del numero 5-*bis* da aggiungere dopo il punto 5 all'articolo 24, comma 2, lettera b) del d.lgs. 231/2007.

²⁹ 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, per tali intendendosi, quelle relative all'instaurazione del rapporto, alle relazioni intercorrenti tra il cliente e l'esecutore, tra il cliente e il titolare effettivo e quelle relative all'attività lavorativa, salva 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. 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);

attiva³⁰ che, a partire dal 1991, ha progressivamente coinvolto operatori finanziari, professionisti ed operatori non finanziari (da ultimo i porti franchi) per eliminare ambiti non coperti dalla disciplina di prevenzione.

Ai sensi dell'art. 35, primo comma, del d.lgs. 231/2007 i destinatari della disciplina antiriciclaggio³¹ «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 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».

Se nel secondo caso è il legislatore a qualificare 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 quest'ultimo adempimento e la segnalazione di ope-

³⁰ Per 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, Napoli, 2011, pag. 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».

³¹ 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.

razione sospetta. In questa fase ed 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 penale³², in un sistema volto alla prevenzione del riciclaggio il semplice sospetto è sufficiente per integrare l'obbligo di segnalazione, con la conseguenza che l'eventuale inadempimento non potrà essere scusato dalla non volontarietà perché, come vedremo, l'omessa segnalazione integra un illecito amministrativo rilevante anche per colpa³³.

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»³⁴. 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)³⁵.

Il punto saliente di questa disposizione ruota intorno al quando effettuare la segnalazione, coincidente con il momento in cui sono acquisiti gli elementi di

³² 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».

³³ 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.

³⁴ 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».

sospetto, tenuto conto che l'art. 58 sanziona in via amministrativa (*soltanto*³⁶) l'omessa segnalazione di operazioni sospette, salvo come vedremo che il fatto costituisca reato.

Per agevolare l'individuazione di operazioni sospette di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, le Amministrazioni interessate³⁷ 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. 17.02.2011³⁸. Gli indicatori di anomalia sono volti 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

³⁵ 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. La UIF provvede a dare immediata notizia della sospensione all'autorità che ne ha fatto richiesta».

³⁶ L'art. 35, secondo comma, dello schema di decreto legislativo recante l'attuazione della direttiva (UE) 2015/849 (IV direttiva) disciplinava originariamente anche la segnalazione tardiva «ove effettuata, nonostante la preesistenza degli elementi di sospetto, solo successivamente all'avvio di attività ispettive presso il soggetto obbligato [...]». In ogni caso è considerata tardiva la segnalazione effettuata decorsi trenta giorni dal compimento dell'operazione sospetta». Alla violazione era comminata la sanzione amministrativa pecuniaria dall'1 al 40 per cento del valore dell'operazione non segnalata ovvero tardivamente segnalata, come previsto al successivo art. 58: l'omessa segnalazione era quindi equiparata a quella tardiva, effettuata cioè decorsi trenta giorni dall'operazione sospetta. Nella formulazione definitiva del d.lgs. 90/2017, l'art. 58 sanziona soltanto l'omessa segnalazione.

³⁷ Ai sensi dell'art. 1, secondo comma, lett. a) del d.lgs. 231/2007, si intendono «gli enti preposti alla supervisione dei soggetti obbligati non vigilati dalle autorità di vigilanza di settore, per tali intendendosi 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 e gli organismi preposti alla vigilanza sul possesso dei requisiti di professionalità e onorabilità, prescritti dalla pertinente normativa di settore [...]».

³⁸ 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.

di anomalia non è motivo di per sè sufficiente per l'individuazione e la 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 dello stato di incertezza soggettiva connessa alla valutazione sul sospetto rilevante ai sensi del citato art. 35, per il quarto comma del medesimo articolo «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 prevista dall'art. 51 c.p., in quanto tale idonea ad escludere *tout court*, per l'unità dell'ordinamento stesso, l'antigiuridicità del comportamento per ogni ramo del diritto³⁹.

Poiché i soggetti obbligati devono pertanto valutare con la massima attenzione comportamenti e caratteristiche dell'operazione che, sebbene non descritti negli indicatori, siano egualmente sintomatici di profili di sospetto, risulta evidente la stretta connessione funzionale tra i principali obblighi antiriciclaggio e, in particolare, come la segnalazione di operazioni sospette sia la naturale conseguenza di un corretto adempimento dell'obbligo di adeguata verifica⁴⁰ allorquando, anche attraverso richieste di informazioni e documenti⁴¹, non sia stato possibile normalizzare una circostanza anomala.

Gli operatori utilizzano la casistica fornita dagli indicatori di anomalia quale

³⁹ In questi termini ROMANO M., Pre-art. 50, in Commentario sistematico del codice penale, Milano, 2004, pag. 522.

strumento operativo per la valutazione della sussistenza di un'operazione sospetta di riciclaggio⁴² selezionando gli indicatori in relazione all'attività concretamente svolta.

In particolare, a titolo esemplificativo si segnalano⁴³, tra gli indicatori generali di anomalia connessi a:

1. L'identità o all'atteggiamento del cliente.

- 1.1. Il cliente fornisce informazioni palesemente inesatte, incomplete ovvero false con riguardo a: la propria identità o quella dell'eventuale titolare effettivo; lo scopo e la natura della operazione richiesta; l'attività

⁴⁰ 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. Nel graduare l'entità delle misure i soggetti obbligati tengono conto, quanto meno, dei seguenti criteri generali: a) con riferimento al cliente: 1) la natura giuridica; 2) la prevalente attività svolta; 3) il comportamento tenuto al momento del compimento dell'operazione o dell'instaurazione del rapporto continuativo o della prestazione professionale; 4) l'area geografica di residenza o sede del cliente o della controparte; b) con riferimento all'operazione, rapporto continuativo o prestazione professionale: 1) la tipologia dell'operazione, rapporto continuativo o prestazione professionale posti in essere; 2) le modalità di svolgimento dell'operazione, rapporto continuativo o prestazione professionale; 3) l'ammontare dell'operazione; 4) la frequenza e il volume delle operazioni e la durata del rapporto continuativo o della prestazione professionale; 5) la ragionevolezza dell'operazione, del rapporto continuativo o della prestazione professionale, in rapporto all'attività svolta dal cliente e all'entità delle risorse economiche nella sua disponibilità; 6) l'area geografica di destinazione del prodotto e l'oggetto dell'operazione, del rapporto continuativo o della prestazione professionale».

⁴¹ Si ricorda che 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, in particolare, 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».

⁴² 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.

⁴³ Gli indicatori sono riportati dal citato D.M. 17.02.2011.

esercitata; la situazione economica e patrimoniale propria o dell'eventuale gruppo societario di appartenenza; il potere di rappresentanza, l'identità dei delegati alla firma, la struttura di proprietà o di controllo societario.

- 1.2. Il cliente utilizza documenti identificativi che sembrano contraffatti.
- 1.3. Il cliente si mostra riluttante a fornire ovvero rifiuta di fornire informazioni, dati e documenti ordinariamente acquisiti per l'esecuzione dell'operazione ovvero per il regolamento delle prestazioni.
- 1.4. Il cliente, all'atto di esibire documenti di identità ovvero alla richiesta di fornire informazioni sull'operazione, rinuncia ad eseguirla.
- 1.5. Il cliente mostra un'inusuale familiarità con i presidi previsti dalla normativa in tema di adeguata verifica della clientela e di rilevazione di segnalazione di operazioni sospette, ovvero pone ripetuti quesiti in ordine alle modalità di applicazione di tali presidi.
- 1.6. Il cliente dimostra di non avere adeguata conoscenza della natura, dell'oggetto o dello scopo dell'operazione richiesta, suscitando il dubbio che egli possa agire con finalità illecite per conto di un soggetto terzo (persona fisica, giuridica o ente di fatto).
- 1.7. Il cliente richiede prestazioni tese a dissimulare l'origine illecita di capitali ed è noto per essere stato sottoposto a procedimento penale o a provvedimenti di sequestro, ovvero è notoriamente contiguo (ad esempio, familiare, convivente ovvero associato) a soggetti sottoposti a procedimento penale o a provvedimenti di sequestro, ovvero richiede di effettuare operazioni con soggetti noti per essere state sottoposti a procedimenti penali o a provvedimenti di sequestro.
- 1.8. Il cliente è censito, è notoriamente contiguo (ad esempio, familiare, convivente o associato) a soggetti censiti ovvero richiede di effettuare operazioni con soggetti censiti nelle liste delle persone o degli enti coinvolti nel finanziamento del terrorismo.

- 1.9. Il cliente opera in Stati diversi dai paesi terzi con regime equivalente individuati con decreto del Ministero dell'economia e delle finanze e richiede le seguenti prestazioni, senza fornire ragionevoli motivi legati alla attività esercitata o a particolari condizioni adeguatamente documentate: costituzione o trasferimento, nei predetti Stati, di diritti reali su immobili; operazioni di ricezione e/o trasferimento di fondi; spedizione di fondi a un ristretto numero di beneficiari stranieri localizzati nei predetti Stati.

2. le modalità di esecuzione delle operazioni.

- 2.1. Richiesta di prestazioni o effettuazione di operazioni aventi oggetto ovvero scopo non compatibile con il profilo economico-patrimoniale o con l'attività del cliente ovvero con il profilo economico patrimoniale dell'eventuale gruppo societario a cui lo stesso appartiene.
- 2.2. Operazioni che comportano l'impiego di disponibilità che appaiono del tutto sproporzionate rispetto al profilo economico-patrimoniale del soggetto che le pone in essere.
- 2.3. Operazioni richieste da organismi non lucrativi per finalità non compatibili con quelle dichiarate in base alla documentazione prodotta dall'ente.
- 2.4. Operazioni, specie se effettuate in contanti, disposte da più clienti recanti lo stesso indirizzo, specie se tale indirizzo appartiene anche ad una società commerciale e ciò appare incoerente rispetto all'attività dichiarata dagli stessi.
- 2.5. Richiesta di prestazioni o effettuazione di operazioni con modalità inusuali e palesemente ingiustificate rispetto al normale svolgimento della professione o dell'attività.
- 2.6. Frequente rilascio di deleghe o procure al fine di evitare contatti diretti con l'operatore.
- 2.7. Frequente richiesta di prestazioni per conto di un soggetto terzo in as-

senza di ragionevoli motivi legati al tipo di attività esercitata o al rapporto tra le parti o a particolari condizioni adeguatamente documentate.

- 2.8. Ricorso a caselle postali o a indirizzi postali diversi dal domicilio fiscale o professionale, ovvero ad altre forme di domiciliazione di comodo.
- 2.9. Ripetuta chiusura e riapertura del conto gioco con prelievo sistematico delle somme in giacenza.
- 2.10. Estinzione anticipata e inaspettata, in misura totale o parziale, dell'obbligazione da parte del cliente.
- 2.11. Richiesta di prestazione a un operatore dislocato in località distante dalla zona di residenza o dalla sede effettiva dell'attività del cliente, in assenza di ragionevoli motivi.
- 2.12. Richiesta di prestazioni o operazioni con configurazione illogica, specie se economicamente o finanziariamente svantaggiose per il cliente.
- 2.13. Richiesta, in assenza di ragionevoli motivi, di modificare le condizioni e le modalità di svolgimento della prestazione, specie se le modifiche richieste comportano ulteriori oneri a carico del cliente.
- 2.14. Richiesta di effettuare operazioni con modalità eccessivamente complesse o involute in rapporto allo scopo dichiarato.
- 2.15. Acquisto di beni di pregio a un prezzo molto superiore al valore di mercato o di stima degli stessi, specie se effettuato per contanti.
- 2.16. Richiesta di concludere l'operazione in fretta e a prescindere da qualsiasi valutazione attinente al prezzo.

3. i mezzi di pagamento⁴⁴ utilizzati.

- 3.1. Proposta di regolare i pagamenti mediante strumenti incoerenti rispetto alle ordinarie prassi di mercato, in assenza di ragionevoli motivi legati al tipo di attività esercitata o a particolari condizioni adeguatamente documentate.
- 3.2. Ricorso ripetuto ovvero per importi rilevanti al contante, a libretti di deposito al portatore ovvero ad altri titoli al portatore, nonché a valuta estera o all'oro.

- 3.3. Versamento di un consistente acconto in contanti e regolamento della restante parte avvalendosi di un intermediario situato in Stati diversi dai paesi terzi con regime equivalente individuati con decreto del Ministero dell'economia e delle finanze.
- 3.4. Utilizzo di banconote in tagli inusuali rispetto al tipo di operazione effettuata, di banconote impacchettate o arrotolate in modo inusuale ovvero di banconote molto logore.
- 3.5. Frequente utilizzo di strumenti di moneta elettronica, specie non nominativa, per importi complessivamente rilevanti.
- 3.6. Richiesta, in assenza di ragionevoli motivi, di modificare le modalità di pagamento già convenute, soprattutto se ciò implica il ricorso a mezzi di pagamento non appropriati alle ordinarie prassi di mercato.
- 3.7. Richiesta di accredito delle vincite su conti sempre diversi.
- 3.8. Improvviso e ingiustificato intervento di un terzo a copertura dell'esposizione di un cliente attraverso il pagamento in un'unica soluzione, specie se effettuato per importo rilevante in contanti, quando era stato concordato in origine un pagamento rateizzato.
- 3.9. Proposta di regolare sistematicamente i pagamenti secondo modalità tali da suscitare il dubbio che si intenda ricorrere a tecniche di frazionamento del valore economico dell'operazione, in assenza di ragionevoli

⁴⁴ Ai sensi dell'art. 17 del d.lgs. 231/2007, «i soggetti obbligati procedono all'adeguata verifica del cliente e del titolare effettivo con riferimento ai rapporti e alle operazioni inerenti allo svolgimento dell'attività istituzionale o professionale: [...] b) in occasione dell'esecuzione di un'operazione occasionale, disposta dal cliente, che comporti la trasmissione o la movimentazione di mezzi di pagamento di importo pari o superiore a 15.000 euro, indipendentemente dal fatto che sia effettuata con una operazione unica o con più operazioni che appaiono collegate per realizzare un'operazione frazionata [...] 2. I soggetti obbligati procedono, in ogni caso, all'adeguata verifica del cliente e del titolare effettivo: a) quando vi è sospetto di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, indipendentemente da qualsiasi deroga, esenzione o soglia applicabile [...]: conformemente a quest'ultima lettera, l'adempimento degli obblighi di segnalazione di operazioni sospette non prevede soglie minime di importo delle operazioni da segnalare. Si precisa che con il recepimento della V direttiva 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, saranno gravate dagli obblighi antiriciclaggio sempre che il valore dell'operazione o di un insieme di operazioni tra loro collegate sia pari o superiore a 10.000 euro.

motivi legati all'attività esercitata o a particolari condizioni adeguatamente documentate.

3.10. Proposta di regolare i pagamenti mediante mezzi provenienti, a diverso titolo, da soggetti estranei al rapporto negoziale in assenza di ragionevoli motivi legati all'attività esercitata.

3.11. Utilizzo della stessa carta di credito o del medesimo conto corrente bancario per ricaricare o prelevare da conti gioco diversi, ovvero utilizzo di più carte di credito o conti correnti per ricaricare o prelevare dallo stesso conto gioco.

Tra gli indicatori specifici di anomalia relativi alle attività di commercio di cose antiche e l'esercizio di case d'asta o galleria d'arte, si riportano:

1. Richiesta di acquisto o vendita di beni di valore in contanti per importi molto rilevanti.
2. Acquisto o vendita di beni di valore ad un prezzo incoerente rispetto al profilo economico-finanziario del cliente.
3. Acquisto di beni per importi molto elevati da parte di una società che presenta un capitale sociale ridotto.
4. Acquisto o vendita di beni di valore senza disporre di adeguate informazioni sulle caratteristiche e sul valore degli stessi.
5. 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 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, valutati gli elementi oggettivi e soggettivi che le caratterizzano, ad essere strumento di elusione alle disposizioni [antiriciclaggio]»⁴⁵.

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 individuare 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 pone un obbligo di astensione «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 medesimo decreto⁴⁶ ed è fatto divieto ai soggetti tenuti alla segnalazione 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

(⁴⁵) Così Cass. civ., Sez. II, 10.04.2007, n. 8699 e 8700, in *CED Cass.*, 2007, nonché 25.01.2010, n. 1294, 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».

⁴⁶ In particolare, 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».

materia di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo. È inoltre previsto che «la trasmissione delle segnalazioni di operazioni sospette, le eventuali richieste di approfondimenti, nonché gli scambi di informazioni, attinenti alle operazioni sospette segnalate, tra la UIF, la Guardia di finanza, la DIA, le autorità di vigilanza di settore e gli organismi di autoregolamentazione, avvengono per via telematica, con modalità idonee a garantire la tutela della riservatezza, la riferibilità della trasmissione dei dati ai soli soggetti interessati, nonché l'integrità delle informazioni trasmesse».

L'attività ispettiva antiriciclaggio della Guardia di Finanza: dai poteri amministrativi all'esercizio delle funzioni di polizia giudiziaria

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 amministrative⁴⁷.

Se in materia tributaria l'esercizio dei poteri istruttori, previsti da una disciplina speciale⁴⁸ 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 accerta-

⁴⁷ In materia fiscale, ad esempio, «la Guardia di Finanza esercita un complesso di poteri di natura amministrativa, previsti dalle disposizioni in tema di accertamento delle imposte, che consentono ai militari del Corpo di svolgere accessi, ispezioni, verificazioni e ricerche presso i soggetti che esercitano attività d'impresa, i professionisti e gli enti non commerciali, di invitare i contribuenti a fornire dati e notizie, di inoltrare questionari, di chiedere informazioni alle Amministrazioni dello Stato e agli enti pubblici non economici, nonché di eseguire indagini finanziarie, utili per ricostruire l'entità dei flussi di denaro, titoli e strumenti finanziari ricollegabili all'attività economica effettivamente svolta». Così Comando Generale Guardia di Finanza, *Manuale operativo in materia di contrasto all'evasione e alle frodi fiscali*. Circolare n. 1/2018, vol. I, pag. 18: www.gdf.it.

mento 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 finanziario⁴⁹. Anche in questo caso sono riconosciuti al Corpo specifici poteri di accertamento previsti dal D.P.R. 31.03.1988, n. 148⁵⁰ e dal citato d.lgs. 231/2007, fermo restando quelli corrispondenti alle funzioni di polizia giudiziaria qualora nel corso delle attività ispettive di natura amministrativa emergessero indizi di reato⁵².

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

- a. gli accertamenti amministrativi 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 e di reimpiego dei proventi illeciti⁵³.

⁴⁸ 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, per la tutela a tutela del bilancio pubblico, delle regioni, degli enti locali e dell'Unione europea, all'art. 2, quarto comma, del D.Lgs. 19.03.2001, n. 68, recante l'adeguamento dei compiti del Corpo della Guardia di finanza.

⁴⁹ Ai sensi dell'art. 2, secondo comma, del d.lgs. 68/2001, nell'esercizio delle funzioni di polizia economico-finanziaria, «al Corpo della Guardia di Finanza sono demandati compiti di prevenzione, ricerca e repressione delle violazioni in materia di [...] h. valute, titoli, valori e mezzi di pagamento nazionali, europei ed esteri, nonché movimentazioni finanziarie e di capitali».

⁵⁰ Recante approvazione del Testo unico delle norme di legge in materia valutaria.

⁵¹ 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».

⁵² Sia qui consentito il riferimento a SORBELLO P., *Il passaggio dai poteri istruttori di natura amministrativa alle funzioni di Polizia Giudiziaria*, in Riv. *Guardia di Finanza*, 1/2016, pag. 175.

⁵³ Così Comando Generale Guardia di Finanza, *L'attività della Guardia di Finanza a tutela del mercato dei capitali* Circolare n. 83607/2012, vol. I, pag. 77 ss.: www.gdf.it.

Inoltre, nell'ambito del settore 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.

In particolare, l'UIF riceve le segnalazioni da parte dei soggetti obbligati e ne effettua l'analisi finanziaria⁵⁴; fermo quanto previsto dall'art. 331 c.p.p. in ordine all'obbligo di denuncia all'autorità giudiziaria, trasmette, senza indugio, le segnalazioni che presentano un rischio di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo e i risultati delle analisi svolte, alla Direzione investigativa antimafia e al Nucleo speciale di polizia valutaria della Guardia di Finanza⁵⁵, che, a loro volta, le trasmettono tempestivamente al Procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo qualora siano attinenti alla criminalità organizzata o al terrorismo⁵⁶. Una volta pervenuta la segnalazione di operazioni sospette unitamente all'analisi finanziaria svolta dall'UIF, il citato Nucleo Speciale e i militari appartenenti ai Reparti della Guardia di Finanza appositamente delegati dal medesimo Nucleo approfondiscono le segnalazioni di operazioni sospette⁵⁷, con i poteri attribuiti al Corpo dalla normativa valutaria.

Oltre l'approfondimento delle segnalazioni, la Guardia di Finanza esegue anche ispezioni e controlli⁵⁸ per verificare la corretta osservanza degli obblighi previsti dalla disciplina antiriciclaggio ed antiterrorismo e, in caso di violazione, accertare i connessi illeciti amministrativi⁵⁹ e penali⁶⁰.

⁵⁴ Art. 6, quarto comma, lett. a).

⁵⁵ A norma dell'art. 9, primo comma, «il Nucleo speciale di polizia valutaria della Guardia di Finanza, nel quadro degli obiettivi e priorità strategiche individuati annualmente dal Ministro dell'economia e delle finanze con la Direttiva generale per l'azione amministrativa e la gestione, esegue i controlli sull'osservanza delle disposizioni di cui al presente decreto da parte dei soggetti obbligati non vigilati dalle Autorità di vigilanza di settore nonché gli ulteriori controlli effettuati, in collaborazione con la UIF che ne richiama l'intervento a supporto dell'esercizio delle funzioni di propria competenza».

⁵⁶ Art. 40, primo comma, lett. d).

⁵⁷ Art. 9, quarto comma, lettere a) e b).

L'attività amministrativa svolta nei termini sopra accennati può concludersi con l'emergere di:

- a. 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 fattor comune, la sanzione amministrativa pecuniaria comminata alla violazione degli obblighi di adeguata verifica, conservazione e segnalazione prevede un importo base⁶¹ che aumenta nelle ipotesi di «violazioni gravi, ripetute o sistematiche ovvero plurime⁶²». Conferma lo stretto collegamento

⁵⁸ Il Nucleo speciale di polizia valutaria della Guardia di Finanza, a norma del primo comma dell'art. 9, «esegue i controlli sull'osservanza delle disposizioni di cui al presente Decreto da parte dei soggetti obbligati non vigilati dalle Autorità di vigilanza di settore» ivi compresi, per quanto d'interesse, i soggetti che esercitano case d'asta, gallerie d'arte o il commercio di cose antiche. Nel dettaglio, la citata Circolare n. 83607/2012, prevede «due tipologie di moduli ispettivi, ossia l'ispezione antiriciclaggio ed il controllo antiriciclaggio». In particolare, mentre la prima «si sostanzia nell'approfondito ed esteso esame degli aspetti salienti e più significativi della posizione del soggetto vigilato ai fini del rispetto degli obblighi antiriciclaggio ed antiterrorismo ex decreto 231/2007», il secondo «fa riferimento ad ogni forma di attività ispettiva limitata al riscontro di uno o più atti di gestione, ovvero di più atti di gestione, che presentano caratteristiche di omogeneità sotto il profilo degli accertamenti da svolgere», pag. 163.

⁵⁹ Ai sensi dell'art. 9, quinto comma, lett. a), la Guardia di Finanza «accerta e contesta, con le modalità e nei termini di cui alla legge 24 novembre 1981, n. 689, ovvero trasmette alle Autorità di vigilanza di settore le violazioni degli obblighi di cui al presente Decreto riscontrate nell'esercizio dei suoi poteri di controllo».

⁶⁰ Si applica l'art. 220 disp. att. c.p.p. a norma del quale «quando nel corso di attività ispettive o di vigilanza previste da leggi o decreti emergono indizi di reato, gli atti necessari per assicurare le fonti di prova e raccogliere quant'altro possa servire per l'applicazione della legge penale sono compiuti con l'osservanza delle disposizioni del codice».

⁶¹ Si tratta di 2.000 euro per gli artt. 56 e 57 e 3.000 euro per l'art. 58.

⁶² 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'articolo 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».

funzionale tra i citati obblighi la previsione del cumulo giuridico⁶³ per cui, ai sensi del quinto comma dell'art. 58, «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».

- b. 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).

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 anche indizi di altre fattispecie previste nella legislazione penale comune e speciale quali, ad esempio, ricettazione⁶⁴, riciclaggio, usura, abusiva attività finanziaria, etc.

⁶³ 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.

- c. situazioni non immediatamente integranti violazioni, ma che sono comunicate al Reparto del Corpo competente ai fini dell'attività istituzionale⁶⁵.

Alcune applicazioni giurisprudenziali in materia di inosservanza degli obblighi di segnalazione, (auto)riciclaggio e responsabilità degli enti ex d.lgs. 08.06.2001, n. 231.

Un rapido cenno meritano alcune sentenze della Suprema Corte di Cassazione, chiamata a pronunciarsi su tre aspetti rilevanti ai fini delle riflessioni sul 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, consegua 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 in relazione al reato presupposto di (auto) riciclaggio.

L'omessa segnalazione di operazioni sospette e la responsabilità del soggetto obbligato in concorso per riciclaggio.

L'adempimento della segnalazione di operazione sospetta rappresenta la migliore manifestazione del principio di collaborazione attiva. Ai sensi del citato art. 35 i destinatari della disciplina antiriciclaggio «quando sanno, sospettano o hanno motivi ragionevoli per sospettare che siano in corso o che siano state compiute o

⁶⁴ 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 rileverebbe, 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*.

⁶⁵ È il caso in cui dall'attività ispettiva emergano profili di rilevanza fiscale da considerare nell'ambito di una distinta e successiva attività amministrativa.

tentate operazioni di riciclaggio» sono tenuti ad inviare all'UIF una segnalazione di operazione sospetta e l'omissione è sanzionata in via amministrativa dall'art. 58 del d.lgs. 231/2007, salvo che il fatto costituisca reato.

La clausola di riserva «salvo che il fatto costituisca reato» introduce la possibilità che la mancata segnalazione di operazione sospetta assuma esclusiva rilevanza penale allorquando sia cosciente e volontaria, potendo integrare un contributo causale alla realizzazione del riciclaggio prestato in via omissiva 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».

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 rappresentazione⁶⁶ può consistere anche nella prospettazione dell'evento come evenienza solo eventuale. Detto altri-

⁶⁶ 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».

⁶⁷ 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*.

⁶⁸ In questi termini Cass. pen., Sez. IV, 06.10.2011, n. 42586, in *Ambiente e sviluppo*, 5/2012, pag. 467.

⁶⁹ Secondo MEZZETTI E., *Reati contro il patrimonio*, cit., pag. 653, è «più opportuno escludere qualsiasi posizione di garanzia rilevante ai sensi dell'art. 40 cpv c.p., proprio perché trattasi di obblighi di comunicazione e non impeditivi». Conforme ACQUAROLI E., *Il riciclaggio*, in PALAZZO F.-PALIERO C.E. (diretto da), *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, Torino, 2011, pag. 816. In senso contrario, PAGLIARO A., *Principi di diritto penale, Parte speciale*. III. *Delitti contro il patrimonio*, Milano, 2010, pag. 507 e 512; ZANCHETTI M., *Il riciclaggio di denaro proveniente da reato*, Milano, 2007, pag. 209 e 215, e CENTONZE F., *La «partnership» pubblico-privato*, cit., pag. 1786, nonché, sia consentito, Sorbello P., *Segnalazione di operazioni sospette e posizione di garanzia. Ammissibilità e limiti del concorso per omissione nel delitto di riciclaggio*, in *Ind. pen.*, 3/2015, pag. 437.

menti, «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 altri⁶⁷» purché vi sia «una rappresentazione anticipata delle conseguenze della condotta, anche nel caso in cui queste conseguenze non siano volute ma comunque accettate⁶⁸».

Nonostante parte della dottrina non ravvisi un potere impeditivo del riciclaggio⁶⁹, 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 già nutra un mero sospetto sull'esistenza di operazioni di riciclaggio e quindi sull'origine illecita dei proventi⁷⁰. Tale posizione è stata ribadita dalla Suprema Corte per cui le operazioni autorizzate da un direttore di banca integravano tanto degli indicatori di anomalia, in presenza dei quali è stata comunque 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 criminosa⁷¹».

⁷⁰ Sul punto è significativa la posizione della Suprema Corte chiamata a pronunciarsi 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 dalla sentenza impugnata, si legge [che] in merito alla origine dei proventi illeciti, si dà atto che 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». Nell'occasione, la sentenza di condanna è stata 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*.

⁷¹ 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*.

Alla configurabilità del reato di riciclaggio segue la possibilità di disporre il sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente⁷² ai sensi del combinato disposto degli artt. 648-*quater* c.p. e 321, secondo comma, c.p.p.

La rilevanza del godimento personale quale causa di esclusione della punibilità per il delitto di autoriciclaggio.

La caratteristica tradizionale del reato di riciclaggio previsto all'art. 648-*bis* c.p. è stata l'impunità dell'autore del delitto presupposto, espressa dalla clausola iniziale «fuori dai casi di concorso nel reato», fino all'incriminazione dell'autoriciclaggio avvenuta con la citata legge 186/2014⁷³: 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.

Le condotte incriminate dall'art. 648-*ter*.1 c.p. sono l'impiego, la sostituzione ed il trasferimento dei proventi da delitto non colposo in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative, a condizione che siano idonee ad ostacolare concretamente l'identificazione della provenienza delittuosa⁷⁴ di denaro, beni o altre utilità. Diversamente dal delitto di riciclaggio, nel quale sono in via residuale incriminate le «altre operazioni», l'autoriciclaggio contiene pertanto una elencazione tassativa delle condotte punibili. Inoltre la funzionalizzazione delle condotte di sostituzione e trasferimento dei beni all'interno dell'attività economica⁷⁵, assente

⁷² In caso di concorso di persone nel delitto di riciclaggio, secondo la Suprema Corte la confisca per equivalente prevista dall'art. 648-*quater* c.p., può essere disposta per ciascuno dei concorrenti per l'intera entità del profitto del reato. Di talché ove il delitto di riciclaggio abbia ad oggetto somme di denaro, rilevato che il profitto del reato è l'intero ammontare delle somme anzidette, è legittima la confisca delle stesse anche qualora l'imputato abbia goduto solo in parte del profitto, sostanzialmente incamerato dal dominus dell'operazione, giacché la circostanza non incide sul fatto che l'intera somma riciclata costituisce profitto del reato, del quale l'imputato ha goduto in concorso con altri. Così Cass. pen., Sez. II, 13.10.2017, n. 49003, in *Leggi d'Italia*.

⁷³ In realtà, la prima norma sull'autoriciclaggio è stata introdotta con l'art. 2 del D.Lgs. 231/2007, nella sua originaria formulazione, che definisce riciclaggio, solo ai fini della normativa amministrativa di prevenzione, le condotte di conversione o trasferimento di beni «essendo a conoscenza che essi provengono da un'attività criminosa o da una partecipazione a tale attività, allo scopo di occultare o dissimularne l'origine illecita». A fronte della rilevanza giuridica così riconosciuta all'autoriciclaggio ne permaneva l'indifferenza penale perché le successive operazioni dissimulatorie, realizzate dall'autore del reato presupposto, erano un *post factum* non punibile.

nella struttura dell'art. 648-*bis*, le caratterizza come specifiche modalità della più ampia condotta di impiego dei 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: con tale previsione il legislatore ha sostanzialmente ribadito quanto affermato nel primo comma con l'esclusiva criminalizzazione delle condotte, commesse dallo stesso autore del reato presupposto, che consentono di reimmettere nel circuito economico-finanziario dei proventi illeciti⁷⁶.

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 personale⁷⁷ la punibilità per l'autoriciclaggio sarà esclusa.

⁷⁴ La condotta deve essere dotata di particolare capacità dissimulatoria, 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 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*.

⁷⁵ «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*.

⁷⁶ 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.

⁷⁷ 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 ZORLONI A., *Economia dell'arte contemporanea*, Milano, 2016, pag. 12.

La responsabilità amministrativa degli enti in relazione al reato presupposto di (auto) riciclaggio.

Secondo l'art. 28-*octies* del d.lgs. 08.06.2001, n. 231, sulla responsabilità per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato, ricettazione, riciclaggio, reimpiego ed autoriciclaggio presuppongono la responsabilità amministrativa dell'ente. A tal fine, il reato presupposto deve essere commesso, nell'interesse o a vantaggio dell'ente⁷⁸, da un soggetto in posizione apicale⁷⁹ o da persone a questo subordinate⁸⁰. 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 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, basti ricordare che se il commercio di cose antiche o l'esercizio di case d'asta o gallerie d'arte costituisce l'oggetto sociale ed i reati presupposto di cui al citato art. 28-*octies* sono stati commessi nell'interesse o van-

⁷⁸ Art. 5 (Responsabilità dell'ente): «1. L'ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio: a) da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso; b) da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a). 2. L'ente non risponde se le persone indicate nel comma 1 hanno agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi.

⁷⁹ Art. 6 (Soggetti in posizione apicale e modelli di organizzazione dell'ente): «1. Se il reato è stato commesso dalle persone indicate nell'articolo 5, comma 1, lettera a), l'ente non risponde se prova che: a) l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi; b) il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli di curare il loro aggiornamento è stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo; c) le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione; d) non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di cui alla lettera b). [...]».

⁸⁰ Art. 7 (Soggetti sottoposti all'altrui direzione e modelli di organizzazione dell'ente): «1. Nel caso previsto dall'articolo 5, comma 1, lettera b), l'ente è responsabile se la commissione del reato è stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza. 2. In ogni caso, è esclusa l'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza se l'ente, prima della commissione del reato, ha adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi. 3. Il modello prevede, in relazione alla natura e alla dimensione dell'organizzazione nonché al tipo di attività svolta, misure idonee a garantire lo svolgimento dell'attività nel rispetto della legge e a scoprire ed eliminare tempestivamente situazioni di rischio. [...]».

taggio della società, in presenza di colpa dell'organizzazione, alla responsabilità penale per ricettazione o riciclaggio si affiancherà quella amministrativa dell'ente. Accanto alle sanzioni pecuniarie, l'art. 28-*octies*, secondo comma, commina anche quelle interdittive⁸¹ per una durata non superiore a due anni. È inoltre prevista la confisca, ai sensi dell'art. 19, del prezzo o del profitto del reato, anche per equivalente⁸².

Conclusioni.

L'art. 1 del Codice dei beni culturali e del paesaggio dispone che i beni del patrimonio culturale di appartenenza pubblica siano destinati alla fruizione della collettività.

Tra le forze di polizia, la tutela diretta del patrimonio archeologico, storico, artistico e culturale nazionale è dall'ordinamento attribuita in via esclusiva all'Arma dei Carabinieri, che attraverso l'elevatissima professionalità del Comando per la tutela del patrimonio culturale⁸³ svolge le attività di prevenzione e di contrasto degli illeciti in materia, provvedendo altresì al recupero dei beni⁸⁴.

In una più ampia prospettiva, che tiene immediatamente conto dell'integrità del sistema finanziario, un reperto archeologico, un'opera d'arte così come un

⁸¹ 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».

⁸² 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*.

⁸³ Basti qui ricordare che grazie alle indagini del Comando Carabinieri per la tutela del patrimonio culturale furono recuperati a metà degli anni novanta, proprio all'interno del porto franco di Ginevra, oltre diecimila pezzi tra statue, sarcofagi, capitelli, anfore e vasi, provenienti da aree archeologiche etrusche, romane, apule e campane. Si veda l'articolo «In Svizzera la "banca" dei tombaroli sequestrati reperti per 50 miliardi», in *La Repubblica*, 23.01.1997.

diamante possono tuttavia costituire strumenti per riciclare nonché fonti per finanziare il terrorismo, come recentemente ribadito dal Comitato di Sicurezza Finanziaria nella seconda analisi dei rischi di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo in Italia⁸⁵. In questa prospettiva si inserisce l'attività del Corpo della Guardia di Finanza, che esercita in via esclusiva le funzioni di polizia economico-finanziaria e, nello specifico settore, anche i poteri in materia valutaria e quelli previsti dalla normativa antiriciclaggio.

Per certi aspetti si può allora affermare che la tutela del patrimonio culturale passa anche attraverso la collaborazione attiva degli operatori del settore, i quali con la segnalazione di operazioni sospette «sollecitano⁸⁶» l'intervento delle Autorità competenti.

Quest'ultimo profilo investe considerazioni sul tema della responsabilità sociale dell'impresa, sul rapporto tra diritto, etica ed economia⁸⁷ nonché sulle ragioni dell'osservanza delle regole sintetizzabili, da una parte, nella condivisione dei valori che la regola intende tutelare e, dall'altra, nella mera convenienza perché la violazione sarebbe sconveniente per il costo della sanzione o semplicemente in termini di immagine⁸⁸.

Una fonte (o una delle fonti) della responsabilità sociale d'impresa si rinviene nell'impostazione solidaristica della Costituzione, che consente di cogliere «clausole di socialità» negli artt. 2, per il richiamo ai doveri di solidarietà politica, economica e sociale, e 41, sull'iniziativa economica privata che è libera, ma «non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale»: sulla base di questi presupposti,

⁸⁴ In questo senso l'art. 2, primo comma, lett. b) del D.Lgs. 19 agosto 2016, n. 177, recante «disposizioni in materia di razionalizzazione delle funzioni di polizia [...]». Per l'attuazione, si veda la Direttiva del Ministero degli Interni di cui al D.M. 15 agosto 2017. In particolare, il Comando Carabinieri per la tutela del patrimonio culturale gestisce la banca dati dei beni culturali illecitamente sottratti, sul cui modello è stata strutturata l'analoga banca dati di INTERPOL.

⁸⁵ È stata evidenziata la «tendenza delle formazioni terroristiche islamiche alla diversificazione, sia nelle fonti di approvvigionamento di risorse economiche, sia nei canali e negli strumenti di trasferimento dei fondi. [...]»: la strategia del *Daesh* si è basata principalmente sui fondi generati nei territori controllati, derivanti dalla vendita di petrolio, estorsioni nei confronti di privati e imprese, traffico di beni culturali, vendita di gas e altre risorse naturali, saccheggi e rapine, sequestri di persona a scopo di estorsione e donazioni». Così *Analisi nazionale dei rischi di riciclaggio*, pag. 20, Comunicato n. 115 del 12.06.2019.

nel mercato dell'arte anche l'osservanza delle regole sopra esposte contribuisce alla tutela del patrimonio culturale ed a preservare la memoria della comunità nazionale.

Negli stessi termini può infine comprendersi la vocazione sociale della Guardia di Finanza che suscita rispetto non per il timore che incute, ma perché ispira fiducia negli operatori onesti, che in essa individuano un baluardo per la sicurezza economico-finanziaria⁸⁹.

⁸⁶ Secondo la Suprema Corte, «i titolari della posizione di garanzia devono essere forniti dei necessari poteri impeditivi degli eventi dannosi. Il che non significa che dei poteri impeditivi debba essere direttamente fornito il garante, è sufficiente che gli siano riservati mezzi idonei a sollecitare gli interventi necessari per evitare che l'evento dannoso venga cagionato, per la operatività di altri elementi condizionanti di natura dinamica». Così Cass. pen., Sez. IV, 09.03.2011, n. 9344; conforme 23.09.2013, n. 39158, in *Leggi d'Italia*.

⁸⁷ Per l'approfondimento si rinvia a CONTE G., *L'impresa responsabile*, Milano, 2018, pag. 7.

⁸⁸ Sul tema sia consentito richiamare SORBELLO P., *Politica criminale ed osservanza delle regole. Riflessioni sui limiti e possibilità di conversione al razionale dei comportamenti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4/2016, pag. 1914.

⁸⁹ Così il Comandante Generale della Guardia di Finanza Gen. CA Giorgio Toschi, per il quale “le donne e gli uomini in Fiamme Gialle incarnano, oggi più che mai, in modo esemplare, una funzione di Polizia economico-finanziaria che vuole sempre di più imprimere al proprio agire una forte, fortissima vocazione sociale, attraverso cui fornire ogni opportuna tutela e sostegno alle imprese sane e ai cittadini onesti e vicinanza alle persone in difficoltà, maggiormente bisognose di aiuto”. Ordine del giorno speciale n. 416 del 28.12.2017.



BREVI OSSERVAZIONI SULLA TUTELA PENALE DEI REPERTI ARCHEOLOGICI

Paolo Giorgio Ferri¹

La criminalità nel settore dei reperti archeologici era ed è assai articolata: dai tombaroli o ladri, ai mediatori regionali ed internazionali, ai trasportatori, ai restauratori, coinvolgendo sovente esperti, galleristi, personale delle case d'asta, curatori museali e doganieri. Tutti soggetti che, per i grandi profitti che realizzano, si associano tra di loro in rapporti di difficile investigazione e contrasto². Senza una intensa e continua collaborazione internazionale, il traffico dei reperti archeologici è destinato a perpetuarsi. Esso è infatti per tendenza transnazionale, perché solo in territorio estero molte delle illecite acquisizioni possono essere legittimate. Mentre in passato avevano ragione d'essere suddivisioni o classificazioni del tipo «paesi di origine, paesi di transito e paesi mercato», oggigiorno, ogni nazione è spesso e ad un tempo paese di importazione di beni culturali altrui ed esportatore

¹ Già procuratore a Roma nel gruppo che si occupa di reati contro il patrimonio culturale italiano ed esperto internazionale in problematiche giuridiche relative ai beni culturali per il MIBACT. Ora legal adviser per il Direttore Generale dell'ICCROM e Presidente della SIPBC (Società Italiana per la Protezione dei Beni Culturali).

² Le indagini in questo settore hanno spesso di mira organizzazioni criminali con un forte senso di appartenenza e profondamente radicate nel tessuto di una determinata comunità. L'omertà è molto forte e le strutture associative sono composte pure di società off-shore. Allo stesso tempo, le indagini nel settore culturale sono assai diversificate. Le normali attività di polizia devono tenere conto di aspetti talora conflittuali. L'esigenza di recuperare i reperti archeologici o i beni culturali in genere può, infatti, entrare in contrasto con quelle investigazioni volte a sconfinare e punire i criminali che non di rado conducono articolate rappresaglie per ottenere l'impunità.

delle proprie vestigia. Va anche considerato che il danno non va calcolato con riferimento esclusivo alla nazione che subisce l'emorragia dei propri beni, bensì con riguardo all'intera umanità che perde pagine e pagine della propria storia.

Vi è un altro aspetto che va debitamente ponderato. La delinquenza di settore è molto dinamica, avendo a disposizione mezzi economici niente affatto trascurabili. È pertanto in grado di orientare molte delle proprie scelte operative e selezionare quei territori che offrono sia maggiori guadagni, sia minori rischi. In altra prospettiva, ovunque la tutela -anche penale- risulti di minore intensità, proprio là la criminalità viene ad operare, specie per una tipologia di traffico che con sempre maggiore frequenza si affida al web³.

A tutto questo consegue che in molti casi risultano inefficaci misure anche severe qualora queste non vengano concordate e condivise, se non dalla totalità delle nazioni, almeno da una parte significativa di esse. In particolare, per nazioni tra di loro confinanti e che comunque abbiano una comune area culturale, sorge la necessità di armonizzare le rispettive legislazioni ed implementarle in maniera efficace e coerente. Esse debbono pure intensificare la cooperazione, soprattutto attraverso un continuo e costante scambio di informazioni e dati.

Va anche sottolineato come le più recenti norme internazionali siano state volute in considerazione del crescente coinvolgimento di associazioni criminali - di recente anche di matrice terrorista - nel traffico di reperti archeologici o beni culturali in genere. Tali beni, pur costituendo una irripetibile testimonianza dell'identità dei popoli, vengono sovente illecitamente acquisiti, esportati e commercializzati attraverso mercati anche virtuali grazie a moderne e sofisticate tecnologie.

³ La globalizzazione dei mercati ed Internet rappresentano di certo nuove e difficili frontiere. Un' adeguata attenzione ai fenomeni criminali di che trattasi -sollecitata di recente dalla legislazione internazionale- appare necessaria non solo per evitare la de-contestualizzazione di beni culturali, ma anche per contenere quei vantaggi economici che i criminali stimano di guadagnare. Va anche considerato che non appare possibile che le frontiere esistano solo per le agenzie investigative, mentre la criminalità è libera di muoversi senza controlli effettivi e reali.

Al riguardo basti ricordare come la comunità internazionale si sia preoccupata con maggiore insistenza di emanare norme⁴ che propongono soluzioni con riferimento: (i) alle banche dati dedicate ai beni culturali; (ii) al ruolo del settore privato e più in generale della società civile chiamati entrambi a comportamenti virtuosi verso obiettivi di tutela, ad iniziare dall'assunzione di obblighi di diligenza e denuncia a fronte di beni di sospetta provenienza; (iii) all'inversione dell'onere della prova che, a certe condizioni, può gravare sull'acquirente chiamato a dare giustificazioni del suo acquisto; (iv) alla previsione -come reati gravi- di comuni e condivise fattispecie penali che dovranno sanzionare non solo il traffico illecito ma anche altre situazioni che espongono a danno o pericolo i beni culturali; (v) all'estradizione ed all'assistenza giudiziaria in genere; (vi) alla cooperazione tra Forze di Polizia e di Procure specializzate, soggetti tutti che potranno avvalersi in molti casi di speciali tecniche investigative; (vii) alla giurisdizione per i fatti commessi all'estero; (viii) al sequestro, confisca e restituzione dei beni oggetto dei traffici illeciti.

Per quanto attiene alla legislazione italiana, non vanno sottovalutate talune considerazioni di politica criminale. In particolare, è più che mai urgente rivedere la disciplina dei reati che hanno ad oggetto i reperti archeologici o i beni culturali in genere⁵. L'attuale legislazione italiana appare, infatti, essere farraginoso, con-

⁴ Si vedano in particolare le "International Guidelines for crime prevention and criminal justice responses with respect to trafficking in cultural property and other related offences", adottate il 18 dicembre 2014 dall'Assemblea Generale dell'ONU; e le "Operational Guidelines for the Implementation of the Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Properties (Paris, 1970)", adottate tra il 18-20 maggio 2015 dal "Meeting of States Parties".

⁵ La tutela penale dei reperti archeologici è attuata soprattutto attraverso l'applicazione delle norme contenute nel codice penale e di procedura penale, nel codice dei beni culturali, nel Regio Decreto 30 marzo 1942, n. 327 che ha approvato il codice della navigazione, nel Testo unico del 23/01/1973 n. 43, contenente disposizioni legislative in materia doganale, nella legge 23 ottobre 2009, n. 157, che ha ratificato la Convenzione sulla protezione del patrimonio culturale subacqueo e nella legge 16 aprile 2009, n. 45, di ratifica ed esecuzione del II Protocollo relativo alla Convenzione dell'Aja del 1954 per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato. Preme qui sottolineare come nell'attuale quadro normativo la tutela più efficace sia paradossalmente quella che può essere realizzata attraverso il codice penale, il quale, ovviamente, non distingue -se non in rari casi- tra bene comune e bene a valenza culturale, assoggettando quest'ultimo alla stessa tutela di altri beni, considerati soprattutto in relazione al valore economico. Vengono, quindi, trascurati gli aspetti intangibili ed immateriali propri di ogni bene culturale.

tradditoria e non esente da critiche. Occorre, invero, una vera e radicale svolta, iniziando dalla riconsiderazione di quei valori che vengono violati dalle condotte che attentano ai beni culturali, i quali, com'è noto, sono espressamente tutelati dall'articolo 9 della nostra Carta Costituzionale⁶.

L'Italia, per la molteplicità e diffusione dei suoi tesori, può essere considerata un museo a cielo aperto. Tanta ricchezza ha attirato da sempre l'attenzione della criminalità, favorita sovente da collezionisti e da alcune istituzioni museali di altri Paesi, senza scrupoli e compiacenti ovvero, addirittura, complici rispetto all'illecito traffico di beni culturali provenienti dal nostro Paese. Sicuramente il fenomeno più devastante e invasivo è quello in danno delle aree archeologiche, ove operano vere e proprie organizzazioni criminali. Queste nel tempo sono state in grado di immettere sul mercato beni culturali in numero elevatissimo, anche di «outstanding value». Tali attività hanno certamente contribuito a decontestualizzare moltissimi beni archeologici, persi definitivamente alla ricerca scientifica, con un danno culturale irreparabile, proprio perché, com'è noto, trattasi di beni o fonti non-rinnovabili. Ma contro tale fenomeno si può reagire, anche mutando alcuni atteggiamenti e giudizi ad oggi ancora radicati in molti operatori del settore⁷.

Occorre, quindi, una svolta decisa ad iniziare da una compiuta riforma del diritto penale in questa materia, oramai improcrastinabile. È infatti diventato, se possibile, più acuto l'allarme relativo alle minacce al nostro patrimonio. Diviene

⁶ L'esigenza di cambiamento si avverte tanto più perché, proprio a livello internazionale, si assiste ad una difesa sempre più efficace dei patrimoni culturali dei Paesi ricchi di vestigia del passato e quindi anche del nostro; e recentemente si può segnalare una tendenza a dare puntuale attuazione alle convenzioni e raccomandazioni di settore e segnatamente a quelle dell'UNESCO, con restituzioni di reperti da parte di molte istituzioni museali estere che così, non solo onorano la scienza archeologica, ma offrono un sicuro aiuto all'opera di contrasto avviata anche in sede processuale. Ma a questo punto risulta evidente che una sottovalutazione dei fenomeni criminali in esame all'interno del nostro ordinamento creerebbe sconcerto a livello internazionale, ove si apprestano tutele che noi sovente disattendiamo, sia a livello normativo che giurisprudenziale. Occorre invece una risposta penale proporzionata al danno economico e culturale ed ai profitti conseguiti. Lo strumento penale, per quanto estremo, risulta invero tra i più efficaci ed idonei a fronteggiare in maniera risolutiva il fenomeno dei traffici illeciti di beni culturali, la cui gravità è riassunta dall'espressione (che ne rende il vero significato) "stealing history", da usare come vero e proprio marchio.

allora quanto mai necessario consolidare i positivi risultati della «diplomazia culturale» italiana nel recuperare capolavori archeologici trafugati dal nostro Paese e nello sperimentare criteri scientifici e metodologie di cooperazione per prevenire i traffici e snidare le complicità nel commercio illecito di reperti archeologici. Il legislatore sta attualmente esaminando un progetto di riforma, in buona parte ripreso dalla scorsa legislatura. Esso contiene talune incongruenze a cui si può ovviare. Tuttavia, è necessario che esso sia portato a compimento. Le sue disposizioni normative, diversamente dalla legislazione vigente, consentono di estendere la giurisdizione a tutti i casi in cui venga illecitamente trattato un bene culturale di provenienza italiana. Vengono altresì potenziate le capacità investigative ed inasprite le pene. Quello che forse è mancante è una descrizione normativa che renda permanenti tali delitti, proprio come avviene per molte altre fattispecie criminose. D'altra parte, quello commesso in pregiudizio dei reperti archeologici è sovente un reato assai grave. Questo, almeno negli effetti, comporta danni che sono permanenti ed irreversibili. Vi è, quindi, più di una ragione per formularlo alla stregua di un crimine che perdura nel tempo. Si potrebbe, almeno, far decorrere la prescrizione dal momento in cui la vittima è venuta a conoscenza del delitto commesso in suo danno. Solo così facendo sarà possibile contrastare quelle condotte che, in quanto clandestine o comunque occulte, non sono conoscibili se non dopo svariato tempo. Di tale decorso si

⁷ Nessuna attività di inventario e/o banca dati potrà mai catalogare materiale che provenga da uno scavo clandestino, proprio perché, in quanto tale, sfugge a ogni controllo. Tuttavia, proprio l'omessa catalogazione dell'oggetto dovrà essere ritenuto un indice di probabile, illecita acquisizione. La globalizzazione dell'informazione e l'interesse oramai mondiale -talora anche diffuso in ambiti non propriamente scientifici- conducono a ritenere che ogni acquisizione e/o scoperta di un certo rilievo, se legittima, venga doverosamente pubblicata e ancor prima corredata con gli opportuni studi di contesto e comparativi. In mancanza di tali accertamenti e informazioni, diviene evidente come i reperti archeologici di cui si contesta il lecito possesso siano con buona probabilità di recente e clandestina scoperta. Argomentare contro siffatto modo di dedurre, palesa sicura insensibilità di fronte al problema degli scavi clandestini e non tiene conto delle norme di settore e delle loro finalità. Ma soprattutto richiede una "probatio diabolica" ingiustificata e molto più severa rispetto a mille altre situazioni ove le cosiddette "fanciful probabilities" vengono invece puntualmente disattese. Si dovrà quindi affermare che ogni qualvolta il mercato internazionale e/o nazionale venga trattando reperti archeologici di ignota acquisizione e provenienza (vale a dire di ignoto luogo di origine, contesto e data di acquisizione, il c.d. "clean bill of health"): le transazioni riguardanti l'oggetto sono e debbono essere ritenute illecite non solo "de jure condendo", ma anche sulla base del diritto positivo vigente.

avvantaggia la delinquenza di settore che spesso «congela» la commercializzazione di un bene di provenienza delittuosa, attendendo per l'appunto che siano maturati i termini di prescrizione.

Ciò premesso, appare opportuno elencare quei reati che vengono più frequentemente contestati al fine di contrastare quell'odioso fenomeno criminale che nega a tutti, come umanità, la condivisione della cultura, della storia e della bellezza. Nella materia specifica dei reperti archeologici vanno indicati per frequenza e peculiarità le seguenti fattispecie:

(i) Come di già accennato, l'associazione per delinquere è reato molto frequente in tema di traffico illecito di reperti archeologici. Esso è assai utile per combattere la criminalità di settore. Trattasi, infatti, di crimine che può dare soluzione a problemi di giurisdizione e che serve ad ampliare lo spettro delle indagini, consentendo una più efficace assistenza giudiziaria, almeno in tutti quei paesi che hanno ratificato la *United Nations Convention against Transnational Organized Crime del 2000*, nota come Convenzione di Palermo⁸. Secondo tale Trattato sono sufficienti ragioni di sospetto e non è necessario che il delitto di associazione per delinquere sia formalmente contestato, purché il reato commesso «involves an organized criminal group».

Va pure sottolineato come le strutture associative siano in genere di tipo piramidale, vale a dire organizzate in modo gerarchico, quando operano nel paese di origine. Mentre i criminali si avvalgono di collegamenti di tipo funzionale, allorché agiscono in territorio estero.

I soggetti che compongono tali strutture associative raramente sono in contatto con altri criminali per traffici di altro genere. Ma in territori a forte controllo mafioso o ove siano in atto occupazioni di tipo bellico diviene possibile una

⁸ La Convenzione in parola risulta ratificata da 190 Stati, sicché quasi tutte le aree regionali del mondo risultano oramai collegate tra di loro quanto ad assistenza giudiziaria. La cooperazione può essere richiesta e concessa da e in favore di quasi tutti gli ordinamenti giuridici, anche di quelli che in passato, invece, non erano vincolati da trattati per la reciproca assistenza. I mezzi di investigazione sono poi assolutamente rilevanti grazie alla Convenzione in parola. Si considerino ad esempio i "joint investigation teams", le intercettazioni telefoniche ed in genere la sorveglianza elettronica a distanza, le consegne simulate, gli agenti provocatori ecc., richiedibili sulla base del Trattato in parola.

interazione tra traffici criminali di diverso genere e strutture mafiose possono intervenire per gestire direttamente il traffico illecito di beni culturali. Va infine detto che le società hanno un ruolo importante nel traffico illecito di reperti archeologici. Queste entità sono difficili da investigare ed offrono alla delinquenza di settore schermi e molteplici opportunità per riciclare i beni;

(ii) Il riciclaggio è un altro reato che in materia di reperti archeologici viene compiuto con frequenza. In genere, esso consiste in operazioni volte ad occultare l'illecita provenienza di un bene. Per i reperti archeologici appare sovente necessario nascondere l'origine delittuosa, quando la loro acquisizione derivi da furto, da danneggiamento di siti, da scavo clandestino, da esportazione illegale o da altre illecite condotte.

Va detto che il riciclaggio non è un fenomeno solo monetario, che pure avviene in materia di beni culturali, quando il danaro proveniente da altre attività criminali viene utilizzato per acquistare un oggetto artistico. Molte volte è però lo stesso reperto archeologico che può essere oggetto di riciclaggio. Ciò si verifica quando esso viene sottoposto alle operazioni che a titolo di esempio qui appresso si enumerano: (a) possono esservi esportazioni in territori esteri che hanno come unico fine quello di riciclare un bene. Tali destinazioni vengono adottate perché il bene nel paese di origine non può essere legittimato o di esso non ne è consentita l'esportazione⁹. Altre volte l'esportazione serve a rendere più difficile l'accertamento in merito all'autenticità del bene¹⁰. In altre, ancora, l'esportazione avviene verso un Paese che non ha aderito alle convenzioni di settore¹¹; (b) altro

⁹ Come è noto i reperti archeologici sono in genere di proprietà dello Stato ove sono stati rinvenuti, il quale raramente concederà la licenza per esportarli, specie quando non è chiaro a chi spetti la "ownership" sul bene.

¹⁰ Si sfrutta la scarsa competenza tecnica che possono avere alcuni uffici esportazione per ottenere un certificato che autorizzi la spedizione all'estero di un reperto archeologico contraffatto, il quale viene così veicolato sul mercato come genuino ed in lecita circolazione, per avere ottenuto tutte le licenze necessarie.

¹¹ Tali tipi di triangolazioni avvenivano fino ad un recente passato, ad esempio, tra l'Italia e la Svizzera. Tale ultimo paese veniva privilegiato dalla delinquenza di settore anche per via del suo segreto bancario, fino a qualche anno or sono quasi impenetrabile. La Svizzera è, poi, com'è noto, paese confinante con l'Italia. Sino a tempi recenti, inoltre, tale nazione non aveva ratificato molte delle Convenzioni UNESCO e segnatamente quella del 1970. Le successive esportazioni dal suo territorio non venivano quindi sottoposte a quei controlli che altrimenti sarebbero stati imposti ai beni con provenienze da nazioni vincolate da questi trattati.

sistema di riciclaggio viene ad essere realizzato con le vendite c.d. rateali dell'oggetto. Il bene viene preventivamente ridotto in frammenti ovvero, se rinvenuto in tali condizioni, non viene intenzionalmente restaurato. Tali condotte agevolano da un lato l'esportazione del bene che in frammenti può essere occultato con grande facilità e comunque non attira l'attenzione del personale preposto ai controlli doganali. Dall'altro, le condotte in parola permettono una vendita a prezzi crescenti, proprio perché gli acquirenti sono desiderosi¹² di ricomporre l'intero e non possono correre il rischio di vedere compromettere la validità di quanto acquistato, dovesse il venditore consegnare i successivi frammenti alle autorità investigative; (c) i criminali ricorrono però anche ad altre operazioni di riciclaggio, come quando occultano il valore artistico del reperto con ritocchi od altro, così agevolando la sua esportazione o nascondendone la provenienza da altro delitto¹³; (d) altro sistema adottato è quello della vendita e del riacquisto del bene culturale tramite case d'asta o altre società. Con tali operazioni il venditore (che è allo stesso tempo acquirente, direttamente o per mezzo di prestanome) potrà fissare i prezzi di beni che sovente sono di incerta valutazione economica. Potrà inoltre contare sulla tutela che è riconosciuta agli acquirenti di buona fede quale è lui, almeno apparentemente, per aver acquistato il bene in una pubblica asta; (e) i criminali arrivano addirittura a creare documentazione di comodo con la quale attestano falsamente che il bene culturale appartiene ad una collezione storica. In tal modo essi cercano di dimostrare che l'acquisizione del reperto archeologico precede nel tempo quella legislazione nazionale che venga ad imporre

¹² Anche gli acquirenti traggono vantaggio da tale forma di vendita. Tra l'altro possono presentarsi al mondo accademico come persone che hanno contribuito alla salvezza del reperto archeologico che, senza il loro intervento, sarebbe andato disperso o non ricostruito nella sua interezza.

¹³ Una volta sottoposti a consistenti alterazioni, i reperti possono attraversare le competenti dogane, in quanto reputati mere riproduzioni. Frederick Schultz, un dealer di New York e presidente di una "ancient art gallery", ha operato con tali espedienti. Egli ha portato a termine le sue criminali condotte grazie alla complicità di un cittadino inglese, tale Jonathan Tokeley-Parry, che aveva esportato più di 3,000 reperti archeologici fuori dell'Egitto. I beni prima di essere sottoposti ai controlli doganali erano stati coperti con della plastica e sottoposti ad altri camuffamenti. Una volta passate le dogane egiziane, i reperti erano stati restaurati secondo tecniche utilizzate nel 1800 ed immessi sul mercato come provenienti da una antica collezione inglese di cui si alteravano pure le etichette di inventario, immerse nel tè per antichizzarle.

limiti al suo possesso o alla sua circolazione; (f) i delinquenti prestano i reperti archeologici di illecita provenienza ai musei. In tal modo conseguono una rivalutazione economica del bene (che risulterà addirittura ospitato in una mostra museale). Possono, inoltre, sfruttare quei termini brevi che fanno decadere il vero proprietario, quello privato del possesso, da ogni azione civile, perché al bene è stata data idonea e specifica pubblicità¹⁴; (g) il reperto archeologico può essere riciclato sfruttando il sistema bancario. A fronte di oggetti di provenienza illecita si ottengono mutui od altre garanzie. Il bene finisce così nei *caveau* delle banche e viene occultato per periodi di tempo anche considerevoli. Si impedisce, tra l'altro, al legittimo proprietario di poter recuperare il bene, che nel frattempo, perde pure la sua caratteristica principale, vale a dire quella di essere veicolo di cultura; (h) la delinquenza arriva pure a sfruttare le differenze normative che esistono tra paesi di *civil law* rispetto a quelli di *common law*. Ad esempio, se un bene rubato in Francia viene venduto in Gran Bretagna, il giudice inglese chiamato a decidere il caso riconoscerà al legittimo proprietario il diritto a recuperare il bene. In ossequio, però, alle norme francesi sulla tutela dell'acquirente di buona fede, onorerà il derubato di un indennizzo che sovente scoraggia ogni rivendicazione¹⁵; (i) la delinquenza di settore arriva ad interpellare -pretestuosamente- le banche dati esistenti, tutte le volte che sa che il bene non è o non può per le sue caratteristiche essere iscritto in tali banche¹⁶. Il vantaggio per i criminali è quello di poter vantare una sorta di buona fede qualora inquisiti ovvero chiamati, in sede civile, a rispondere ad azioni di rivendicazione. Essi possono, inoltre, invogliare il succes-

¹⁴ Termini rigorosi alle azioni di rivendicazione sono imposti ad esempio negli Stati Uniti d'America, allorché un bene sia stato in mostra presso un museo.

¹⁵ Non è sempre facile provare la mala fede di soggetti che con compravendite simulate si introducono nella "gestione" del bene dopo la sua illecita acquisizione. Il proprietario sarà in genere chiamato a rifondere, a titolo di indennizzo, non solo le spese di acquisto del bene, ma anche quelle incontrate per il suo restauro e la sua conservazione.

¹⁶ Ad esempio, presso Giacomo Medici sono state sequestrate delle foto che rappresentavano alcuni affreschi pompeiani nei luoghi di scavo. Per questi stessi reperti archeologici (che essendo stati scavati clandestinamente mai potevano essere registrati come tali in nessun tipo di inventario) è pure stata sequestrata -sempre presso di lui- la relativa interrogazione alla banca dati.

sivo acquirente mostrandogli l'interrogazione alla banca dati¹⁷ a dimostrazione della legittimità della transazione in corso.

A questa casistica¹⁸ va aggiunto come il delitto di riciclaggio, al pari dell'associazione per delinquere, sia un reato sovente compiuto in territorio estero. Appare chiara, quindi, la sfida che attende le autorità investigative¹⁹ e quale cooperazione internazionale sia necessaria per fronteggiare tante sofisticate operazioni, per altro tenute in territori distanti e considerate in modo diverso dagli ordinamenti chiamati a reprimerle;

(iii) Di rilevante valore rispetto alla tutela dei reperti archeologici è l'articolo 174 del codice dei beni culturali che punisce la uscita o esportazione illecita di tali beni. È questo un reato commesso assai di frequente proprio in relazione ai reperti archeologici che, come accennato, possono spesso essere legittimati solo con un trasferimento in territorio estero.

L'illecita esportazione è un reato che dovrebbe essere punito severamente ovunque per i danni che cagiona al *cultural heritage*. Per tale delitto è relativamente facile fornire la prova: se l'oggetto è stato esportato regolarmente avrà la relativa licenza e sarà comunque registrato in uscita nella documentazione del paese di origine. In aggiunta, la punizione di tale reato consente di contenere altri fenomeni criminali, come gli scavi clandestini di difficile accertamento. Tant'è che le anzi citate *International Guidelines* e le *Operational Guidelines* considerano la fattispecie in parola e chiedono che venga qualificata come *serious crime*. Tali strumenti normativi prevedono anche il reato di illecita importazione, innalzando così quello che deve essere il livello di assistenza internazionale, più efficace se si realizza attraverso una cooperazione di tipo preventivo.

¹⁷ La banca dati nella sua risposta -seppure solo indirettamente- il più delle volte confermava le indicazioni date dal richiedente nel suo interpello circa la natura del bene. Così ed in una certa misura, essa convalidava elementi quali l'autenticità, la datazione e la provenienza, assai importanti per una proficua, successiva compravendita.

¹⁸ I sistemi di "laundering" sopra riportati (ma altri se ne potrebbero indicare) costituivano una costante dell'associazione per delinquere capeggiata da Giacomo Medici, Gianfranco Becchina, Robin Symes e Robert Emanuel Hecht. Costoro operavano attraverso numerose società di diritto panamense (ben nove, ad esempio, appartenevano a Symes) che utilizzavano come meri "schermi" dietro i quali celare le operazioni sopra indicate.

¹⁹ La recente criminalizzazione delle condotte di auto-riciclaggio può avvantaggiare le investigazioni in merito.

Va dunque abbandonata quella distinzione tra *patrimony laws* e *public laws* (tra le quali ultime vengono ricomprese le *export regulations*) che tanto era -e talora è- in voga nei paesi di *common law*. Distinzione che in passato, ma ancora nel presente, era ed è considerata critica. In breve, solo i reati previsti da *patrimony laws* (ad esempio il furto, la ricettazione ecc) venivano e vengono considerati degni di assistenza da taluni degli ordinamenti richiesti.

Sempre con riguardo a questo reato, va segnalato come i paesi non possano combattere da soli il traffico illecito di beni culturali. Se tale fenomeno criminale non viene affrontato con pari severità ed ovunque, la delinquenza sceglierà il paese più permeabile rispetto ai suoi traffici. Di lì poi estenderà la sua attività pure ad aree ove i controlli sono rigorosi. È tempo quindi di ripensare l'assistenza giudiziaria che dovrebbe essere sempre più fondata sulla *mutual recognition* delle decisioni giudiziarie.

Al riguardo, va segnalato come il principio di reciprocità debba essere ritenuto sussistente anche quando il paese richiesto di assistenza non conosca nel suo ordinamento la fattispecie in parola, ma comunque sanzioni penalmente il reato di contrabbando. In tal caso si deve applicare il così detto *transformative interpretation method*, secondo il quale non è necessario che tutti gli elementi delle fattispecie a confronto corrispondano. È sufficiente, infatti, che siano compatibili quelli di maggior rilievo.

Considerando la legislazione italiana, appare di assoluto rilievo, per i fini soprattutto recuperatori, la disposizione che impone al giudice di disporre la confisca delle cose, salvo che queste appartengano a persona estranea al reato²⁰. La confisca ha poi luogo in conformità delle norme della legge doganale relative alle

²⁰ E' del tutto opportuno togliere alla delinquenza ogni utile derivante dalle azioni criminali perpetrate, in quanto così si elimina l'incentivo principe del loro agire. Va, però, ricordato che dei reperti archeologici non deve essere disposta la confisca -procedimento ablativo che in pochissimi casi ha ragione di essere- in quanto la cosa appartiene ab origine allo Stato. Eccezionalmente, quando il reperto sia stato acquisito prima del 1909 ovvero si trovi all'estero, sarà possibile la confisca. In quest'ultimo caso (reperto in territorio estero), la confisca sarà pronunciabile in quanto lo Stato non è in grado, senza la cooperazione internazionale, di esercitare i poteri che competono al proprietario.

cose oggetto di contrabbando. Trattasi di confisca obbligatoria²¹, su presupposti diversi da quelli di cui alle disposizioni del codice penale e in deroga allo stesso. Inoltre, tale confisca viene esclusa solo nei confronti del terzo possessore che provi di essere in buona fede²²;

(iv) Va, ovviamente, ricordato lo specifico reato punito dall'articolo 176 del codice dei beni culturali che contempla il c.d. furto archeologico. Tale articolo, tuttavia, sanziona il delitto in parola con pene davvero irrisorie, tali da non consentire misure investigative e repressive di rilievo. Va però detto che per i reperti archeologici non acquisiti a seguito di rinvenimento²³ saranno applicabili, in caso di furto, le norme previste dal codice penale, la quali hanno sicuramente maggiore deterrenza.

Il legislatore è chiamato, quindi, con urgenza, ad inasprire le pene²⁴, proprio per contenere i danni cagionati ai contesti di appartenenza²⁵. Altrimenti, si finisce per essere più severi nel reprimere il furto di un'autoradio, piuttosto che nel sanzionare la sottrazione di reperti archeologici, visto che, in quest'ultimo caso, la pena non può in alcun caso superare i tre anni di reclusione, a cui si accompagna

²¹ Va anche sottolineato come l'adozione del provvedimento di confisca in presenza di una richiesta di archiviazione è possibile nonostante la sentenza sul caso Varvara, come resa dalla CEDU in data 29 ottobre 2013 (ric. n. 17475 del 2009). La confisca, invero, non costituisce, nell'ordinamento italiano, un istituto unitario e univoco. La confisca di beni culturali e segnatamente di reperti archeologici esportati illecitamente non è equiparabile né avvicicabile alla confisca di terreni lottizzati abusivamente, oggetto della decisione Varvara. La confisca dei terreni lottizzati abusivamente ha una funzione sanzionatoria. La confisca di cui all'art. 174 cit. risponde invece a una finalità essenzialmente recuperatoria di una "res extra commercium" che non può essere sottratta al patrimonio culturale italiano né può uscire dal territorio nazionale e dal dominio che lo Stato esercita su di essa. La finalità recuperatoria prescinde dall'adozione di un provvedimento punitivo nei confronti dell'autore dell'esportazione illecita, avendo l'ordinamento interesse, prima che a sanzionare il reo (o comunque a prescindere dalla sua condanna penale), a recuperare il bene e riportarlo nel territorio italiano sotto il dominio dello Stato. Infatti, l'obiettivo perseguito dal legislatore è quello di assicurare la massima tutela del patrimonio culturale, in adempimento dell'obbligo costituzionale desumibile dall'art. 9, Costituzione e degli impegni internazionali assunti.

²² Al riguardo, va richiamata la giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione (si veda tra le altre, Cass. Sez. I, sent. 1927 del 9.12.2004): "... perché -taluno- possa qualificarsi persona estranea al reato e far valere il diritto al dissequestro e alla restituzione del bene, costui ha l'onere di dimostrare di non aver mantenuto una condotta colposa, costituito dalla mancanza di diligenza nel controllo sull'operato del soggetto che ha materialmente e illecitamente compiuto il fatto costituente reato".

²³ Il termine va inteso in senso lato, tanto da comprendere in esso sia il fortuito ritrovamento, sia quello conseguente a ricerca, in regime di concessione, ovvero -a maggiore ragione- abusiva.

una multa davvero irrisoria. Il tutto a fronte ad un traffico di beni che porta guadagni ingenti alla delinquenza di settore.

Al termine delle indicazioni che precedono, sia consentito evidenziare come la nuova politica italiana di prestiti anche di lungo termine verso istituzioni museali estere, accompagnata da azioni di recupero in sede civile e penale, abbia di mira proprio il contrasto alla criminalità di settore. Attraverso una concertata pratica di scambi si viene, infatti, attuando una lungimirante attività di prevenzione e si bloccano le disinvolute operazioni dei c.d. grandi acquirenti²⁶. Allo stesso tempo, si riducono la domanda e di conseguenza l'offerta e i correlati vantaggi economici del traffico, ed in ultima analisi i profitti dei criminali.

In tal modo, si può addirittura contribuire a disegnare un diverso modo di concepire i musei e i loro legittimi interessi scientifici. Con il risultato che non vi sarà in futuro più alcuna convenienza nel ripetere quelle condotte illecite da parte di curatori di importanti musei i quali giammai dovrebbero assegnare un compito educativo a beni culturali che siano frutto di furto, danneggiamento, saccheggio di aree

²⁴ Il legislatore deve assolutamente mettere mano ad una riforma in materia, sicuramente auspicata da più parti e mai, comunque, tempestiva. Ogni riforma in materia, infatti, abbisogna di diversi anni -se non addirittura di qualche decennio- per essere operativa. Al riguardo, è noto come gli scavi illeciti siano per lo più clandestini, sicché non è affatto agevole determinare, nella maggior parte dei casi, l'epoca della condotta e, quindi, stabilire, in caso di successione di leggi, quale disposizione sia applicabile. Nel dubbio, il giudice è chiamato ad avvantaggiare il colpevole con la normativa meno severa.

²⁵ Le anzi citate International Guidelines richiedono espressamente che gli episodi di "looting" vengano puniti come "serious crimes", vale a dire con sanzioni superiori ai 4 anni di reclusione.

²⁶ Non sempre i musei, almeno in passato, hanno rispettato i loro codici di condotta, vale a dire quelle norme che tali istituzioni si sono date attraverso l'International Council of Museums, che dal 1986 in poi ha regolato in maniera compiuta le acquisizioni museali. Va pure detto come tali codici spieghino i loro effetti anche rispetto ad acquisizioni che fossero pregresse rispetto alla loro stesura. Trattandosi, infatti, di un complesso di disposizioni che attengono alla doverosa diligenza che deve essere seguita nell'acquisto di beni sovente di alto valore economico e culturale, esse possono trovare applicazione anche per valutare la validità e la liceità di acquisti risalenti nel tempo. In breve, i codici in parola consentono di dare oggettivo contenuto ad elementi quali la buona e mala fede, la diligenza e altri momenti soggettivi della condotta che, seppure variano nel tempo e a seconda della sensibilità ed esperienza, presentano comunque uno standard minimo che per l'appunto può essere ritenuto quello espresso nei codici in questione. D'altra parte, un valore retroattivo hanno pure le disposizioni dei codici che obbligano i musei: (i) a non esporre nelle loro sale beni culturali di provenienza illecita o addirittura dubbia perché mancanti di provenienza certa, perché tali esposizioni possono essere avvertite dalla comunità come attività volta a "condone and contribute to the illicit trade in cultural property"; e (ii) a denunciare quei beni che a loro avviso siano di provenienza dubbia e a "cooperate thereafter even with the restitution of the goods to the country of origin whose norms have been violated".

archeologiche e dei relativi contesti, di attività coloniali e comunque predatorie. Preme poi sottolineare come - seppure con estrema difficoltà e con risultati parziali - ai processi di armonizzazione si siano affiancati quelli di assimilazione tra i differenti ordinamenti giuridici, grazie a quelle valutazioni delle norme imperative dei Paesi di origine rispetto al bene oggetto di controversia²⁷. Non è perciò del tutto avventato prevedere in materia il risultato finale dell'unificazione che è poi creazione di una uniforme legislazione. Vale a dire, la c.d. *lex culturalis*, da progettare ed emanare anzitutto in ambito nazionale, adeguandola a quella -seppure in fieri- di formazione internazionale.

Va, infine, rilevato come non vi debbano essere forme di tutela diversificate - sia a livello internazionale che nazionale - dei beni culturali. Essi, se decontestualizzati, vengono sempre a subire irrimediabili danni. Tali effetti dannosi si verificano tanto in tempo di guerra che in tempo di pace.

Al riguardo, è noto che la normativa internazionale vieta in tempo di guerra ad uno Stato occupante di rimuovere beni culturali dalla zona bellica. Al pari, ogni Stato, in tempo di pace, non dovrebbe tollerare al proprio interno il commercio illecito di beni culturali. Questi beni hanno uno loro *status* e non possono essere trattati come merci comuni. Essi soddisfano un interesse collettivo. La loro tutela e salvaguardia nel contesto in cui sono stati creati è un imperativo a cui non si può derogare. Né il terrorismo né la belligeranza sono fattori che possono determinare una protezione differenziata.

²⁷ Va segnalato, come giudici di diversi ordinamenti siano progressivamente orientati a valutare richieste di restituzione basandosi sulle leggi dei Paesi di origine. Va detto che nel prediligere l'applicazione della "lex originis" (antagonista alla *lex rei sitae* e alla *lex loci*) nelle controversie riguardanti i beni culturali, si viene a ridurre il c.d. "forum shopping", a cui ricorre quella parte -sovente la più scaltra e con mezzi economici più rilevanti- che viene a scegliere quale giurisdizione adire e quale le è più favorevole. Applicando, invece, le norme imperative del Paese di origine dei beni, ogni giurisdizione prescelta deciderebbe il caso seguendo la stessa regola (vale a dire, la "lex originis"). Tutto ciò comporta che l'attore non sarebbe avvantaggiato, né l'altra parte svantaggiata, dalle richieste presentate in una giurisdizione piuttosto che in un'altra. Inoltre, la "lex originis" è facilmente prevedibile e conoscibile. Infine, le leggi culturali del Paese di origine sono spesso le norme migliori per giudicare della vertenza e per proteggere valori di portata universale. Risulta, poi, indubbio che la legislazione del Paese di origine sia quella in rapporto giuridico il più immediato e legittimo con il bene medesimo.



L'ESPORTAZIONE ILLECITA DI OPERE D'ARTE

Francesco Emanuele Salamone¹

La norma di riferimento (l'art. 174 d.lgv. 42/04) sanziona, al primo comma, sostanzialmente colui il quale esporti fuori dai confini nazionali cose di interesse culturale senza l'attestato di libera circolazione o la licenza di esportazione.

L'art. 174 rappresenta pertanto la conseguenza, sotto il profilo penalistico, della violazione degli articoli 68 e 74 del d.lgv. 42/04, che regolano i procedimenti attraverso i quali è possibile far uscire dal territorio della Repubblica beni di interesse culturale. Appare quindi fondamentale ricostruire, per quanto qui d'interesse, le linee guida della normativa in materia di esportazione dei beni culturali, la cui violazione – come detto – integra la fattispecie punita dall'art. 174 d.lgv. 42/04.

In sintesi, anche a seguito della recente riforma in tema di circolazione internazionale dei beni culturali (l. n. 124/2017), possiamo convenzionalmente distinguere **tre «categorie» di beni culturali: quelli per i quali l'esportazione definitiva è vietata; quelli per i quali l'esportazione definitiva è subordinata al rilascio dell'attestato di libera circolazione o della licenza di spedizione; quelli per i quali l'uscita è libera o subordinata ad una mera autocertificazione.**

¹ SDV Avvocati Associati. Professore a c. di Diritto penale dei beni culturali presso l'Università della Tuscia

Ai sensi dell'art. 65, I° e II° comma, appartengono alla «prima categoria», ovvero a quella dei beni per i quali è tassativamente vietata l'uscita definitiva (**ma non anche quella temporanea**) dal territorio della Repubblica, i beni culturali mobili indicati nell'articolo 10, commi I°, II° e III°, nonché (a) le cose mobili appartenenti ai soggetti indicati all'articolo 10, I°, che siano opera di autore non più vivente e la cui esecuzione risalga ad oltre settantanni fino a quando non sia stata effettuata la verifica prevista dall'articolo 12; ed (b) i beni, a chiunque appartenenti, che rientrino nelle categorie indicate all'articolo 10, comma III°, e che il Ministero, sentito il competente organo consultivo, abbia preventivamente individuato e, per periodi temporali definiti, abbia escluso dall'uscita, perché dannosa per il patrimonio culturale in relazione alle caratteristiche oggettive, alla provenienza o all'appartenenza dei beni medesimi.

L'esportazione di tali beni integra certamente, quantomeno sotto il profilo dell'elemento oggettivo del reato, il delitto in esame.

Quanto, invece, ai beni della «seconda categoria», l'art. 68 d.lgv. 42/04 prevede che «chi intende far uscire in via definitiva dal territorio della Repubblica le cose indicate nell'articolo 65, III com., deve farne denuncia e presentarle al competente ufficio di esportazione».

L'Ufficio esportazione presso cui è presentata la domanda, al termine di un'articolata istruttoria, potrà o rilasciare l'attestato di libera circolazione o procedere all'acquisto coattivo del bene o negare l'esportazione con conseguente avvio del procedimento di «notifica».

L'uscita dal territorio nazionale di un bene di interesse culturale, per il quale si sarebbe dovuto richiedere (ed ottenere) un titolo per l'esportazione, integra, ove si esporti il bene in assenza di tale titolo, il reato di esportazione illecita, sanzionabile ai sensi dell'art. 174.

Inoltre, tenuto conto della natura di reato di pericolo, ai fini dell'integrazione del reato, è sufficiente che il bene di interesse culturale sia stato fatto uscire dal territorio nazionale senza la prescritta autorizzazione, **non rilevando in alcun**

modo che il titolo autorizzatorio (l'attestato *ex art.* 68 o la licenza *ex art.* 74) **potessero essere rilasciati ove richiesti** (Cass. Pen., 21.1.2000, n. 2056).

Alla terza «categoria», ovvero a quella dei beni per i quali non è richiesto alcun titolo autorizzativo per l'uscita dal territorio nazionale, appartengono, invece, i beni muniti di interesse culturale, che siano opera di autore vivente o che, nel caso di autore non più vivente, **la cui esecuzione risalga ad oltre settanta anni ed il cui valore sia inferiore ad euro 13.500** (fatta eccezione per le cose di cui all'allegato A, let. B, n. 1).

Più precisamente, allorché le cose da trasferire all'estero rientrino nelle ipotesi per le quali **non** sia prevista l'autorizzazione, l'interessato – ai sensi del *novum* normativo introdotto dalla l. n. 124/2017 - ha comunque **l'onere di comprovare**, mediante dichiarazione *ex D.P.R.* 445/2000 da effettuarsi secondo le procedure e con le modalità stabilite con decreto ministeriale, che il bene rientri nella categoria dei beni esportabili senza autorizzazione all'uscita dal territorio nazionale.

Resta fermo lo «speciale» potere di avvio del procedimento di «notifica» del bene da parte dell'Ufficio esportazione nei limiti indicati dal nuovo comma IV° *bis* dell'art. 68 d.lgv. 42/04.

All'indomani dell'entrata in vigore della nuova normativa in tema di esportazione di beni di interesse culturale di valore inferiore a 13.500 euro (attualmente, «sospesa» ma non abrogata dal D.M. 305/2018), **vi è da chiedersi se incorra o meno nella violazione dell'art. 174 (commettendo il reato di esportazione illecita di opera d'arte) il soggetto che esporti all'estero un bene, munito di interesse culturale, di valore inferiore alla predetta «soglia di valore», senza aver presentato la prescritta «autocertificazione».**

A nostro avviso, la risposta al quesito dovrebbe essere negativa.

Alla medesima conclusione sopra esposta è inoltre pervenuta anche una recente sentenza del Supremo Collegio, secondo la quale: **«il trasferimento all'estero di cose di interesse culturale di non eccezionale rilevanza di cui al Decre-**

to Legislativo n. 42 del 2004, articolo 65, comma 3, lettera a), diverse da quelle di cui all'allegato A, lettera B n. 1, e di valore pari o inferiore ad Euro 13.500,00, non integra il reato di cui al Decreto Legislativo n. 42 del 2004, articolo 174, comma 1» (Cass. Pen., sent. 08.3.2018, n. 10468).

Ne deriva, pertanto, per rispondere al quesito sopra posto, che l'esportazione di un'opera d'arte del valore inferiore a 13.500 euro non costituisca reato.

Principio di diritto, questo, applicabile, in forza della retroattività della normativa penale più favorevole, anche ai fatti di reato commessi prima dell'entrata in vigore della norma che – nell'Agosto del 2017 – ha modificato, nel senso sopra indicato, la normativa in tema di esportazione delle opere d'arte.

A questo punto, citando un autorevole autore televisivo degli anni '80, la «domanda sorge spontanea»: **per valutare se l'esportazione di un'opera d'arte costituisca o meno reato, come è possibile stabilire se l'opera d'arte esportata abbia o meno valore economico inferiore o superiore a 13.500?**

La risposta a tale fondamentale quesito nella valutazione della condotta di esportazione illecita ci viene fornita dall'art. 7 del CM 246/18, che prevede diverse ipotesi, sintetizzabili nelle seguenti quattro *macro-ipotesi*:

a) nel caso di bene acquistato negli ultimi tre anni all'asta o da un mercante d'arte, sarà sufficiente produrre la fattura (o il fissato di aggiudicazione in asta) da cui risulti che il prezzo di vendita del bene, **al netto delle commissioni (di vendita e di acquisto) e degli oneri (quali, ad esempio, i costi dell'assicurazione o del trasporto)**, sia non superiore ai 13.500 euro. Non è inoltre richiesta la prova dell'avvenuto pagamento, limitandosi il decreto 246/18 ad esigere la prova della sola fattura o di altro documento a comprova della vendita;

b) nell'ipotesi, invece, di cessione fra privati negli ultimi tre anni, basterà allegare la copia del contratto sottoscritto dalle parti o, in alternativa, una dichiarazione congiunta dinanzi ad un pubblico Ufficiale abilitato a riceverla, con la quale si dichiara il prezzo al quale il bene è stato ceduto. Anche in tal caso, il decreto attuativo non richiede di fornire la prova dell'avvenuto pagamento del prezzo pattuito;

c) laddove, invece, l'esportazione sia finalizzata alla tentata vendita del bene in asta all'estero, sarà sufficiente produrre la prova (la pagina del catalogo d'asta o il mandato a vendere o la valutazione della casa d'aste), da cui si evinca che la stima massima della cosa non sia superiore ai 13.500 euro;

d) infine, in mancanza di una vendita o di una tentata vendita all'asta (ad esempio, nel caso di esportazione senza mutamento della proprietà dell'opera d'arte), sarà possibile per il privato allegare la stima di un perito iscritto all'albo dei consulenti tecnici di un Tribunale o presentare fisicamente la cosa all'Ufficio esportazione per la determinazione del valore del bene.

Altra questione di grande importanza nell'esame del reato di esportazione illecita è quella connessa all'individuazione delle conseguenze afferenti la **mancata indicazione (o l'indicazione mendace), all'interno della denuncia per l'esportazione, di uno degli elementi richiesti dalla normativa che regola la materia.**

Per rispondere a tale quesito appare opportuno prendere le mosse dal dato normativo, rappresentato dal citato art. 68 d.lgv. 42/04, a norma del quale l'esportatore è tenuto ad indicare **esclusivamente** «il valore venale» del bene. Attenendosi al dato letterale ed in osservanza del principio secondo cui *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*, appare quindi **estranea** alla denuncia ogni ulteriore specificazione afferente la qualità del bene da esportare (come – ad esempio – l'epoca; la scuola; l'autore; lo stato di conservazione del bene; etc.).

Per l'effetto, stando al diritto vigente, l'unica specificazione che deve essere inserita nella denuncia per l'esportazione è quella relativa al «valore venale» del bene da esportare né altre specificazioni possono trovare ingresso al di là della previsione normativa. Del resto, posto che - per il II° comma dell'art. 42 della Costituzione - le limitazioni della proprietà sono soggette a riserva relativa di legge, è agevole dedurre che il privato **non** sia tenuto ad indicare nella denuncia per l'esportazione (il cui onere di presentazione rappresenta già un cospicuo limite legale alla proprietà privata, «riconosciuta e garantita dalla legge») altro se non quanto indicato dalla Legge stessa (ovvero, come detto, il «valore venale» del bene oggetto dell'esportazione).

A questo punto, però, sorge il seguente quesito: **quale rilevanza ha il mendacio (su elementi diversi dal valore venale del bene) in materia di denuncia per l'esportazione?**

Sul punto, occorre innanzitutto premettere che – nel Diritto Penale (men che meno, nel Diritto penale dei beni culturali) – non esiste una regola generale di repressione della frode.

Il comportamento fraudolento, in altri termini, è punibile **solo** quando si possa ricondurre a specifiche norme incriminatrici e nello stretto ambito delle stesse, come peraltro indicato all'art. 1 del Codice Penale ed all'art. 25 della Costituzione repubblicana.

Pertanto, per poter punire il mendacio, è essenziale rinvenire una norma che lo sanzioni espressamente.

Ed invero, nel campo d'interesse, non solo non esiste una norma di tal genere ma – dal 1998 – è possibile affermare che il mendacio non sia più penalmente rilevante.

Se, infatti, l'art. 66, I° comma, lett. b) della l.n. 1089/1939 criminalizzava non solo l'esportazione clandestina ma anche quella ottenuta attraverso «dichiarazione falsa o dolosamente equivoca» (punendo, pertanto, anche il mendacio), in sede di emanazione della Legge 30 marzo 1998 n. 88, il Legislatore - riscrivendo la norma incriminatrice per renderla omogenea alla legislazione europea – ha soppresso ogni riferimento al mendacio, rilevando la sua differenza ontologica rispetto all'esportazione clandestina.

Ne deriva che, per quanto concerne la dichiarazione mendace, vi sia stata una vera e propria *abolitio criminis*, ovvero l'eliminazione di una incriminazione, **con la conseguente ascrizione all'indifferente giuridico di un comportamento precedentemente punibile.**

In questa situazione, **appare quindi evidente come il mendacio (su elementi diversi dall'indicazione del valore venale) in sede di denuncia per l'esportazione non possa più assumere rilevanza penale.**

Peraltro, si può infine prospettare un'ipotesi di questo genere: denunciando il proposito di esportare un bene culturale inconsueto e raro, l'esportatore può indicarne un valore particolarmente basso, per non allarmare l'Ufficio Esportazione e, quindi, per ottenere con maggiore facilità l'attestato di libera circolazione. Si tratterebbe, in tal caso, di una sorta di mendacio: la dichiarazione fraudolenta attiene infatti al valore del bene, non alla sua consistenza materiale.

Ma, a ben vedere, trovandoci di fronte ad un bene culturale inconsueto e raro, quale sarebbe il suo «valore venale» determinabile oggettivamente?

Non esistendo, infatti, parametri di riferimento, il «valore» è particolarmente inafferrabile e solo la libera contrattazione ne determinerà la consistenza. Quindi, come osservato in dottrina (Lemme), parlare in questi casi di «mendacio» appare assai problematico, non esistendo spazi per una «verità alternativa» da contrapporgli.

Sul punto, per completezza, giova infine osservare come, all'inconsistenza (anche in virtù dell' *abolitio criminis* ad opera della legge n. 88/98) in sede penale di tale condotta, segua l'irrilevanza del comportamento *de quo* anche in sede amministrativa, non essendovi nella legge l'obbligo di indicare «**il giusto** valore venale», ma solo quello ritenuto essere «il valore venale».

Altro tema di enorme rilevanza (per le sue ricadute sul piano patrimoniale) del reato di esportazione illecita è quello della **confisca** dell'opera d'arte illecitamente esportata, salvo che questa appartenga a persona estranea al reato.

Al riguardo, appare utile chiarire che l'estraneità al reato possa ritenersi sussistente laddove il proprietario del bene non sia autore dell'esportazione (o concorrente *ex art. 110 c.p.*) e non abbia tratto alcun profitto dall'esportazione illecita del bene di interesse culturale di sua proprietà.



Obey

IL MESSALE DEL 1370 DELLA CATTEDRALE DI TRANI

Giuseppe Tempesta¹

Nei primi anni '70 fu trafugato all'Arcidiocesi di Trani un prezioso Messale del 1370, scritto in carattere gotico e riccamente miniato, custodito presso l'Archivio capitolare della Cattedrale.

Il Messale, regalato alla Diocesi di Trani dalla famiglia napoletana, Baroni San Severino, fu prestatato per una mostra alla Soprintendenza bibliografica di Bari e mai più restituito. Le prime indagini sul trafugamento sono state svolte dalla Procura della Repubblica di Fermo, unitamente al furto di altri due Manoscritti, *Libro Maniscalcaria* o Trattato dei cavali e *Officium Beatae Verginis Mariae* o Libro delle ore, sottratti illecitamente alla Biblioteca dei Gerolamini di Napoli; successivamente le indagini sono state eseguite dalla Procura della Repubblica di Bari.

Le indagini hanno consentito di accertare che il Messale era stato esportato illecitamente nel Regno Unito nel 1979 e acquistato in buona fede da un imprenditore che opera da numerosi anni in Russia.

Nel 2000 l'italo-russo ha consegnato i Manoscritti ad una Casa d'aste, perché fossero venduti. Prima che il Messale fosse posto in vendita, l'Arcidiocesi di Trani ha confermato alla Casa d'aste la proprietà dell'opera d'arte e ne ha chiesto la restituzione.

¹ Avvocato

Ne è derivata una difficile controversia dinanzi alla *High Court of Justice* di Londra, al fine di individuare il legittimo proprietario del Messale e dei due Manoscritti appartenenti alla Biblioteca dei Gerolamini di Napoli.

La difficoltà emergeva dalle lacune delle convenzioni internazionali che non consentono l'applicazione coordinata delle norme degli Stati coinvolti, Paese di provenienza del bene e Paese in cui si trova il bene.

L'Arcidiocesi, unitamente allo Stato italiano, si è costituita in giudizio il 6 novembre 2008, chiedendo la restituzione del Messale.

La motivazione profonda che ha mosso l'Arcidiocesi di Trani a investire nella ricerca di una soluzione giudiziaria per il recupero del Messale è stata la consapevolezza che la cultura e la mediazione culturale non sono affatto trascurabili per la Chiesa se «è proprio della persona umana il non poter raggiungere un livello di vita veramente e pienamente umana se non mediante la cultura»².

Questa consapevolezza ha guidato lo svolgimento dell'azione legale, perché in operazioni di recupero di beni culturali forte è, non solo l'affermazione dei principi legali, ma anche la tutela della valenza etica e morale, propria del bene culturale. Tutti i cittadini del mondo sono titolari di una proprietà morale, piena, nel senso della capacità di godere di questi beni a fini di stimolo del rafforzamento del legame che un bene culturale religioso porta ai Cittadini.

Queste le motivazioni che hanno sostenuto la ricerca tenace di un accordo stragiudiziale per ottenere la restituzione dei Manoscritti ai legittimi proprietari, fino al punto da assumere scelte difensive ardite, al cui esito l'acquirente in buona fede e la Casa d'aste hanno firmato l'accordo stragiudiziale per la restituzione dei Manoscritti ai legittimi proprietari, con la conseguente estinzione del giudizio.

Il 12 settembre 2011 i Manoscritti sono stati consegnati presso l'Ambasciata italiana a Londra, consentendo così al Gruppo tutela patrimonio archeologico del Nucleo di Polizia tributaria della Guardia di Finanza di Roma di eseguire il

² Vaticano II, *Gaudium et Spes*

http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_const_19651207_gaudium-et-spes_it.html

decreto di sequestro emesso dalla Procura della Repubblica di Bari.

Il 16 settembre 2011 la Procura ha consegnato il Messale all'Arcidiocesi di Trani, che è dunque tornato ad impreziosire il suo patrimonio storico-artistico e librario e reso fruibile alla comunità ecclesiale, civica e scientifica. Il recupero del Messale costituisce l'occasione propizia per focalizzare l'attenzione sulla circolazione dei beni culturali in ambito internazionale.

Gli sforzi della comunità internazionale per fronteggiare il fenomeno, divenuto assai imponente, del traffico illecito dei beni culturali si sono concretizzati il 14 novembre 1970 a Parigi, con la sottoscrizione, della prima convenzione recante un impianto sistematico sui mezzi per impedire e vietare l'importazione, l'esportazione e il trasferimento illecito dei beni culturali³.

Nella metà degli anni '80, il Segretario generale dell'UNESCO invitò l'Istituto internazionale per l'unificazione del diritto privato, UNIDROIT, con sede in Roma, a elaborare uno strumento convenzionale volto ad organizzare sistematicamente la disciplina in materia di restituzione dei beni culturali trafugati, con particolare riferimento agli aspetti giuridici emersi e non risolti dalla Convenzione del 1970. All'esito dello studio è stato elaborato il progetto di «Convenzione sul ritorno internazionale dei beni culturali rubati o illecitamente esportati»⁴.

L'Unione Europea ha adottato la Direttiva 2014/60 del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 maggio 2014 relativa alla restituzione dei beni culturali illecitamente usciti dal territorio di uno Stato membro, che al Considerando n. 16 prevede: «Nelle conclusioni sulla prevenzione e il contrasto dei reati a danno dei beni culturali, adottate il 13 e il 14 dicembre 2011, il Consiglio ha riconosciuto la necessità di adottare misure volte a rafforzare l'efficacia della prevenzione della criminalità relativa ai

³ Convenzione concernente le misure da adottare per interdire e impedire l'illecita importazione, esportazione e trasferimento di proprietà dei beni culturali del 14 novembre 1970 http://www.beniculturali.it/mibac/multimedia/UfficioStudi/documents/1267532164900_convenzione_Unesco_1970.pdf

⁴ Convenzione dell'Unidroit sui beni culturali rubati o illecitamente esportati del 24 giugno 1995 https://www.beniculturali.it/mibac/multimedia/UfficioStudi/documents/1268828710167_Convenzione_Unidroit.pdf

beni culturali e della lotta contro tale fenomeno. Ha raccomandato alla Commissione di prestare sostegno agli Stati membri per tutelare in modo efficace i beni culturali al fine di prevenire e combatterne il traffico illecito e, ove opportuno, di promuovere misure complementari. Inoltre, il Consiglio ha raccomandato agli Stati membri di prendere in considerazione la ratifica della Convenzione UNESCO (...) firmata a Parigi il 17 novembre 1970 e della Convenzione dell'UNIDROIT sui beni culturali rubati o illecitamente esportati firmata a Roma il 24 giugno 1995».

L'invito rivolto dalla Direttiva 2014/60/UE⁵ agli Stati membri a ratificare le Convenzioni internazionali, dimostra quanto sia difficile il cammino verso un pieno contrasto al traffico illecito dei beni culturali. La Direttiva, come già la Direttiva 93/7, consente allo Stato membro di presentare una domanda di restituzione del bene culturale uscito illecitamente dal suo territorio, contro il possessore o il detentore, dinanzi allo Stato membro ove il bene si trova.

La vicenda del recupero del Messale pone in evidenza i profili di criticità della disciplina internazionale diretta ad assicurare la tutela dei beni culturali illecitamente trafugati o esportati, in quanto l'esportazione illecita del Messale è avvenuta nel 1979, pertanto derivano alcune conseguenze rilevanti:

- Impossibilità di azionare la domanda di restituzione dei beni culturali illecitamente esportati, che può essere esercitata dallo Stato esclusivamente per i beni culturali illecitamente usciti dal territorio italiano dal 1° gennaio 1993, ai sensi della Direttiva 93/7 e della Direttiva 2014/60;
- Impossibilità di far valere le Convenzioni internazionali in quanto il Regno Unito ha ratificato la Convenzione UNESCO nel 2002.

Evidenti sono, dunque, i profili di difficoltà delle azioni di restituzione, a maggior ragione nel caso di trasferimento illecito effettuato in epoca precedente al 1993, in assenza di convenzioni internazionali o accordi bilaterali. Infatti, la maggior parte delle restituzioni avviene sulla base di accordi stragiudiziali.

⁵ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32014L0060&from=EN>

L'Unione Europea ha introdotto una disciplina soltanto parziale dei beni culturali, limitandosi a fissare le regole in materia di circolazione dei beni e di restituzione di quelli illecitamente trasferiti, lasciando immutate le competenze degli Stati membri in ordine alla definizione della nozione e alla conseguente identificazione del bene culturale. A maggior ragione ogni Stato membro tutela con le sue leggi e la sua pubblica Amministrazione i beni culturali pubblici e privati, li valorizza e li apre alla fruizione comune, in queste tre funzioni consistendo i compiti per legge attribuiti allo Stato: tutto ciò, del resto, è frutto di una precisa scelta di rispetto del principio di sussidiarietà verticale.

Appare significativo il principio generale affermato, almeno in senso negativo, dall'ordinamento italiano in materia di circolazione internazionale, principio che tiene conto della peculiarità dei beni culturali, secondo il quale detti beni «non sono assimilabili alle merci»⁶.

Anche per il diritto dell'Unione Europea il principio della libera circolazione delle merci recede rispetto ad interessi nazionali eccezionalmente ritenuti meritevoli di tutela, tra i quali la conservazione e protezione del patrimonio «artistico, storico, archeologico nazionale» degli Stati membri⁷ (art. 36 TFUE).

Ogni bene culturale muove lo spirito di coloro che hanno la forza di amare e ricercare i migliori valori dell'uomo, trascendenti gli interessi soltanto economici. «La terra dei barbari non è quella che non ha conosciuto l'arte, ma quella che disseminata di capolavori – non sa né custodirli, né apprezzarli»⁸.

L'obiettivo di una effettiva tutela dei beni culturali può essere conseguito soltanto attraverso una adeguata normativa coordinata a livello sia statale sia internazionale.

6 art. 64 bis, Codice dei beni culturali e del paesaggio.
<https://www.camera.it/parlam/leggi/deleghe/04042dl.htm>
7 art 36

Le disposizioni degli articoli 34 e 35 lasciano impregiudicati i divieti o restrizioni all'importazione, all'esportazione e al transito giustificati da motivi di moralità pubblica, di ordine pubblico, di pubblica sicurezza, di tutela della salute e della vita delle persone e degli animali o di preservazione dei vegetali, di protezione del patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale, o di tutela della proprietà industriale e commerciale. Tuttavia, tali divieti o restrizioni non devono costituire un mezzo di discriminazione arbitraria, né una restrizione dissimulata al commercio tra gli Stati membri.

⁸ Proust M. (1927), *A la recherche du temps perdu*,



La DON GALLERY è la prima galleria d'arte a Milano interamente dedicata ai vari aspetti dell' arte urbana: STREET o URBAN ART, GRAFFITISMO, POP SURREALISMO E LOWBROW ART

Dal 2008 , anno di apertura della prima sede in Via Melzo, promuove e divulga queste correnti artistiche tramite mostre personali o collettive, presentazioni di libri ed eventi legati al mondo Street.

Situata dal 2010 nel quartiere Isola Garibaldi, la Don Gallery ha esposto per la prima volta in Italia artisti internazionali del calibro di BANKSY, OBEY, RON ENGLISH, DOZE GREEN, SPACE INVADER, JONONE, JR , SHARP, RETNA, KAWS... e nazionali come BO130, MICROBO, OZMO, RENDO, PHO, GIACOMO SPAZIO, 2501, RAE MARTINI...

Il fondatore, Matteo Donini alias DON, dopo essere stato un appassionato collezionista dal 1995, ha deciso di aprire la galleria per celebrare ed elevare un movimento che vanta ormai 40 anni di storia, per fare luce ed approfondire le differenze tra gli stili e sdoganare il lato illegale e vandalistico del mondo Graffiti.

La sua collezione privata vanta più di 300 opere tra originali e serigrafie. Possiede la più grande collezione italiana di Urban Toys , sculture in plastica in edizione limitata.

Donini ha fatto parte del comitato scientifico di grandi mostre museali di Urban Art presso il PAC di Milano, il MACRO di Roma e il PAN di Napoli. Ha curato aste ed eventi per CHRISTIES, METROWEB, ABSOLUT, HENNESSY, BURTON, NIKE.

La sua conoscenza diretta del mondo Street e dei suoi componenti, lo colloca tra i curatori di STREET ART più qualificati in Italia.

"Si ringrazia Donini Gallery per l'autorizzazione alla pubblicazione delle immagini delle opere di sua proprietà".



Israel Museum Jerusalem

passato, presente, futuro

SAVE THE DATES !

Viaggio a Venezia (10 - 13 settembre 2020)
tour alla scoperta di una Venezia segreta
in occasione della Biennale dell'Architettura

Viaggio in Israele (28 ottobre - 2 novembre 2020)
Gerusalemme e Tel Aviv, le due facce
dell'Israele di ieri, di oggi e di domani

INFO: info@aimig.it – Tel. 335 8126666 – www.aimig.it



AIMIG Onlus
Amici Italiani del Museo d'Israele di Gerusalemme

Amici Italiani del Museo d'Israele di Gerusalemme

Via Marina, 3 - 20121 Milano

<http://www.aimig.it> Email: info@aimig.it

C.F.97505450151 IBAN: IT 9 IT 03268 01603 0524 6985 4600 -SWIFT SELBIT2BXXX

Associatevi !!!



