



**DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA  
CATTEDRA DI DIRITTO PENALE DELL'AMBIENTE**

## **La contraffazione delle opere d'arte**

**RELATORE**

Chiar.mo Prof. Cristiano Cupelli

**CANDIDATA**

Giulia Cerretani

Matr. 145563

**CORRELATORE**

Chiar.mo Prof. Maurizio Bellacosa

ANNO ACCADEMICO 2020/2021

## INDICE

### - Introduzione

#### CAPITOLO I → Evoluzione della normativa penale italiana per la tutela del patrimonio storico – artistico e del paesaggio

1. Genesi dell'evoluzione storica della tutela del patrimonio storico – artistico: l'arte secondo gli Stati preunitari
  - 1.1. Dall'antica Roma al XVI secolo: l'interesse mostrato per l'arte, i musei e gli scavi ...17
  - 1.2. La tutela del patrimonio culturale nel XVII secolo ...27
2. Regno d'Italia: antichità e belle arti ...29
3. Cultura e patrimonio storico – artistico: le tutele costituzionali ...41
4. Gli anni '90 del XX secolo: come si arrivò all'emanazione del D.lgs. 42/2004 ...56
  - 4.1. Decreto Legislativo 31 marzo 1998, n. 112: «Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni ed agli enti locali, in attuazione del capo I della legge 15 marzo 1997, n. 59» ...60
  - 4.2. Decreto Legislativo 20 ottobre 1998, n. 368: «Istituzione del Ministero per i beni e le attività culturali, a norma dell'articolo 11 della legge 15 marzo 1997, n. 59.» ...68
5. Il «Codice dei beni culturali e del paesaggio»
  - 5.1. La disciplina vigente ...75
  - 5.2. La riorganizzazione del Ministero per i beni e le attività culturali ...92

#### CAPITOLO II → La contraffazione di opere d'arte

1. Introduzione ...97
2. Il soggetto attivo ...105
3. Le condotte penalmente rilevanti ...108
  - 3.1. Art 178 co 1 lett. a) D.Lgs. 42/2004: contraffazione, alterazione, riproduzione di un'opera artistica ...109
  - 3.2. Art 178 co 1 lett. b) D.Lgs. 42/2004: porre in commercio, detenere per il commercio, introdurre nel territorio dello Stato per il commercio e porre comunque in circolazione come autentici esemplari contraffatti, alterati o riprodotti ...113
  - 3.3. Art 178 co 1 lett. c) e d) D.Lgs. 42/2004: autenticare opere od oggetti contraffatti, alterati o riprodotti; accreditare o contribuire ad accreditare, conoscendone la falsità, come autentici opere od oggetti contraffatti, alterati o riprodotti ...117
  - 3.4. Il momento consumativo del reato ...120
4. Il bene giuridico tutelato ...122
5. L'elemento soggettivo: dolo generico o specifico? ...129
6. L'eventuale concorso di reati ...132

CAPITOLO III → Le forme di manifestazione del reato, il trattamento sanzionatorio e peculiarità procedurali

1. Le forme di manifestazione del reato, le sanzioni e le pene accessorie ...137
  2. La confisca ...141
  3. Le cause di non punibilità: art. 179 D.Lgs. 42/2004 e approdi giurisprudenziali ...150
  4. L'accertamento: profili processuali ...158
- conclusioni

BIBLIOGRAFIA

1. ACCADEMIA CLEMENTINA, *Corrado Ricci negli scritti di G. Bosi Marmotti*, Bologna, 2003
2. AINIS, FIORILLO, *L'ordinamento della cultura: manuale di legislazione dei beni culturali*, Milano, 2008
3. AINIS, *Cultura e politica. Il modello costituzionale*, Padova, 1992
4. ALIBRANDI, FERRI, *I beni culturali*, Milano, 1985 e 1995
5. ALIBRANDI, FERRI, *I beni culturali e ambientali*, Milano, 2001
6. AMOROSINO, *Riflessioni sul futuribile ministero per le attività ed i beni culturali e sul riparto di funzioni tra Stato, regioni ed enti locali*, in CAPUTI JAMBRENGHI (a cura di), *La cultura e i suoi beni giuridici*, Milano, 1999
7. ASSINI, CORDINI, *I beni culturali e paesaggistici: diritto interno, comunitario, comparato e internazionale*, Padova, 2006
8. BAILEY, *Il maestro di Delft*, 2003, 329
9. BALDACCI, *Il sistema dei beni culturali in Italia*, Firenze – Milano, 2004
10. BARBATI, *I soggetti*, in BARBATI, CAMMELLI, SCIULLO (a cura di), *Il diritto dei beni culturali*, Bologna, 2003, 103 – 157
11. BARBATI, CAMMELLI, SCIULLO, *Il codice dei beni culturali e del paesaggio: commento al Decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42*, Bologna, 2004
12. BENCIVENI, DELLA NEGRA, GRIFONI, *La nascita del servizio di tutela dei monumenti in Italia*, Firenze, 1987
13. BERTI, *Interpretazione costituzionale*, Padova, 1987
14. BIANCA, *La vendita e la permuta*, Torino, 1993
15. BOBBIO, *Il futuro della democrazia*, in *Il futuro della democrazia. Una difesa delle regole del gioco*, Torino, 1984
16. BOTTAI, *La tutela delle opere d'arte in tempo di guerra*, in *Bollettino d'Arte*, fasc. X, 1938
17. BOTTAI, *Vent'anni e un giorno: 24 luglio 1943*, Milano, 1949

18. BOTTARI, PIZZICANNELLA, *I beni culturali e il paesaggio: le leggi, la storia, le responsabilità*, Bologna, 2007,
19. CABIDDU, GRASSO, *Diritto dei beni culturali e del paesaggio*, Torino, 2004
20. CALAMANDREI, *L'avvenire dei diritti di libertà*, Introduzione alla seconda edizione del libro di RUFFINI, *Diritti di libertà*, Firenze, 1946
21. CARLETTI, *Commento agli artt. 91 e 92*, in CAMMELLI (a cura di), *La nuova disciplina dei beni culturali e ambientali. Testo Unico approvato con il decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490*, Bologna, 2000
22. CASSESE, *I beni culturali da Bottai a Spadolini*, in *L'amministrazione dello Stato*, Milano, 1976
23. CASSIODORO, *Variae*, II, Roma, XXXV
24. CIPOLLA, *La repressione penale della falsificazione delle opere d'arte*, in MANNA (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio: gli illeciti penali*, Milano, 2005
25. CLEMENTE DI SAN LUCA, SAVOIA, *Manuale di diritto dei beni culturali*, Napoli, 2005
26. COCO, *Teoria del falso d'arte*, Padova, 1988
27. CONDEMI, *Dal "decoro et utile" alle "antiche memorie". La tutela dei beni artistici e storici negli antichi Stati italiani*, 1987
28. CORSO, *Ministero per i beni e le attività culturali (articoli 52 – 54)*, in PANJO, TORCHIA (a cura di), *La riforma del governo. Commento ai decreti legislativi n. 300 e n. 303 del 1999 sulla riorganizzazione della presidenza del consiglio e dei ministeri*, Bologna, 2000
29. CORTESE, *Il patrimonio culturale: profili normativi*, Padova, 2007
30. CURZI, *Bene culturale e pubblica utilità. Politiche di tutela a Roma tra Ancien Régime e Restaurazione*, Bologna, 2004
31. DALLA VIGNA, *L'opera d'arte nell'età della falsificazione*, Bergamo, 1987
32. DE MURO, *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, Milano, 2002
33. DIONIGI DI ALICARNASSO, *Storia di Roma arcaica*, Rusconi, 1984
34. EMILIANI, *Leggi, bandi e provvedimenti per la tutela dei beni artistici e culturali negli antichi Stati italiani 1571-1860*, Bologna, 1996
35. FADDA, *L'arte e gli artisti nel diritto romano*, Genova, 1883
36. FALCONE, *Il codice delle belle arti ed antichità*, Firenze, 1913
37. FERRARA, SANDULLI, *Trattato di diritto dell'ambiente vol. 3*; CROSETTI (a cura di), *La tutela della natura e del paesaggio*, Milano, 2014
38. FIORE, *I reati contro il patrimonio. Note introduttive*, in FIORE, *I reati contro il patrimonio*, Torino, 2010
39. FOÀ, *La gestione dei beni culturali*, Torino, 2001
40. GENTILI, *Giuseppe Bottai e la riforma fascista della scuola*, Firenze, 1979
41. GIANNINI, *Disciplina della ricerca e della circolazione delle cose d'interesse archeologico*, in *Convegno internazionale sulla tecnica e il diritto nei problemi della odierna archeologia*, Roma, 1963
42. HEBORN, *Manuale del falsario*, Vicenza, 1995
43. KELSEN, *La libertà*, in *La democrazia*, Bologna, 1984

44. KURZ, *Falsi e falsari*, Venezia, 1961
45. LANCISIUS, *De nativis deque adventiis Romani Coeli qualitatibus*, Roma, 1711
46. LANZI, DEL SASSO, *Il falso e il furto di opere d'arte*, in Negri-Clementi, Stabile, *Il diritto dell'arte: la protezione del patrimonio artistico*, Vol. 3, Milano, 2014
47. LEMME, *La contraffazione e alterazione d'opere d'arte nel diritto penale*, 2001
48. LEMME, *Il convegno sugli archivi dell'arte contemporanea*, 2012
49. LEMME, PALAZZI, *Compendio di diritto dei beni culturali*, Milano, 2018
50. LORUSSO, NATALI, *Le diverse tipologie di riproduzione nell'arte*, in NEGRI-CLEMENTI, STABILE (a cura di), *Il diritto dell'arte: la protezione del patrimonio artistico*, vol. 3, Milano, 2012
51. LORUSSO, NATALI, MATTEUCCI, *I beni culturali e ambientali: formazione e ricerca, interdisciplinarietà e internazionalizzazione*, Milano, 2012
52. MACCARI, *Il falso d'arte nel nuovo codice dei beni culturali e del paesaggio*, in MACCARI, PIERGIGLI (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio tra teoria e prassi*, Milano, 2006, 455 ss.
53. MAGANZANI, *L'arte racconta il diritto e la storia di Roma*, Pisa, 2016
54. MANSI, *La tutela dei beni culturali*, Padova, 1993
55. MANSI, *La tutela dei beni culturali e del paesaggio: analisi e commento del decreto legislativo 22 gennaio 2004 n. 42 Codice dei beni culturali e del paesaggio e delle altre norme di tutela con ampi riferimenti di dottrina e giurisprudenza; nonché sulla circolazione delle opere d'arte nel diritto interno, in quello comunitario ed in quello internazionale e sul commercio dei beni culturali*, Padova, 2004
56. MATTALIANO, *Il movimento legislativo per la tutela delle cose d'interesse artistico e storico del 1861 al 1939*, in *Ricerca sui beni culturali*, Roma, 1975
57. MAUGERI, *La tutela dei beni culturali nel diritto internazionale penale: crimini di guerra e crimini contro l'umanità*, Milano, 2008
58. MEZZANA, *La legislazione delle belle arti e delle antichità*, Roma, 1913
59. MILL, *Saggio sulla libertà*, Milano, 1984
60. MIRRI, *La contraffazione di opere d'arte*, Padova, 1999
61. MORBIDELLI, *L'immateriale economico nei beni culturali*, Torino, 2016
62. MOTTESE, *La lotta contro il danneggiamento e il traffico illecito di beni culturali nel diritto internazionale: la Convenzione di Nicosia del Consiglio d'Europa*, Torino, 2020
63. NEGRI-CLEMENTI, STABILE, *L'arte e il diritto d'autore*, in Aa.Vv. (a cura di), *Il diritto dell'arte: l'arte, il diritto e il mercato*, Milano, 2012
64. NOCETI, PIERSIMONI, *Confisca e altre misure ablatorie patrimoniali*, Torino, 2011
65. PAGLIARO, *Il reato*, in GROSSO, PADOVANI, PAGLIARO (diretto da), *Trattato di diritto penale: Parte generale*, Milano, 2007

66. PALMA, *Beni di interesse pubblico e contenuto della proprietà*, Napoli, 1971
67. PANUCCIO, *Ritrovamenti e scoperte di opere d'arte*, Messina, 1989
68. PARGLILOLO, *Codice delle antichità e degli oggetti d'arte. Raccolta di leggi, decreti, regolamenti, circolari relativi alla conservazione delle cose d'interesse storico-artistico e alla difesa delle bellezze naturali*, Seconda Edizione, Vol. I, Roma, 1932.
69. PASELLA, *Brevi appunti sulla legge del 20 novembre 1971, n. 1062 contenente norme penali sulla contraffazione o alterazione di opere d'arte*, in AA. VV., *La tutela penale del patrimonio artistico*, 1977
70. PETRONE, *La tutela penale del patrimonio artistico storico e archeologico*, Atti del convegno Gubbio 8-9-10 giugno 1984, Perugia, 1985
71. PICENI, *Un pubblico registro scoraggerà i falsari*, in *Corriere della Sera*, 1970, 12
72. PIOLETTI, *Articolo 127*, in CAMMELLI (a cura di), *La nuova disciplina dei beni culturali e ambientali. Commento al Testo Unico approvato con il decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490*, Bologna, 2000
73. PITRUZZELLA, *Commento agli artt. 148, 149 e 150 del d.lgs. 112/1998*, in FALCON (a cura di), *Lo Stato autonomista*, Bologna, 1998
74. PITRUZZELLA, *Commento all'art. 2 del T.U.*, in CAMMELLI (a cura di), *La nuova disciplina dei beni culturali e ambientali*, Bologna, 2000, 32 – 37
75. PIZZETTI, *I nuovi elementi «unificanti» del sistema italiano: il «posto» della Costituzione e delle leggi costituzionali ed il «ruolo» dei vincoli comunitari e degli obblighi internazionali dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, in AA. VV., *Il nuovo Titolo V della parte II della Costituzione. Primi problemi della sua attuazione*, Milano, 2002
76. PLINIO, *Naturalis Historia*, XXXIV
77. PONTRELLI, *La gestione, la valorizzazione e la circolazione dei beni del patrimonio culturale nel diritto interno e comunitario*, Milano, 1999
78. PROPORATO, *Misure ripristinatorie: governo del territorio, ambiente, beni culturali e paesaggio*, Torino, 2018
79. RADOCCIA, *Diritto e beni culturali: aggiornato con il decreto legislativo n. 42 del 2004 entrato in vigore il giorno 1° Maggio 2004*, Napoli, 2004
80. RAGGHIANI, *Il caso De Chirico*, Firenze, 1970
81. RAMACCI, FIALE, *Diritto penale dell'ambiente*, Padova, 2009
82. REZENDE, *Il diritto ambientale secondo l'ottica del Diritto costituzionale positivo e la responsabilità per danni all'ambiente nel Diritto comunitario: lo stato dell'arte del diritto ambientale costituzionale e comunitario*, in *Revista de Direito Internacional = Brazilian journal of international law*, Brasile, 2016
83. ROTILI, *La tutela penale delle cose di interesse artistico e storico*, Napoli, 1978.
84. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989, vol. 2
85. SANDULLI, *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Milano, 2019

86. SANGIORGIO, *La libertà di espressione e la creazione artistica*, in NEGRI-CLEMENTI (a cura di), *Il diritto dell'arte: l'arte, il diritto e il mercato*, vol. 1, Milano, 2012
87. SETTIS, *Battaglie senza eroi. I beni culturali tra istituzioni e profitto*, Milano, 2005
88. SCARPA, *La utilizzazione didattica dei beni culturali*, in *Cultura e scuola*, n.72, 1979
89. SCIULLO, *Commento all'art. 12*, in CAMELLI (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, Bologna, 2004
90. SCHULLER, *I falsi nell'arte*, Roma, 1961
91. SPADOLINI, *I beni culturali: dall'istituzione del Ministero ai Decreti Delegati*, Roma, 1976
92. SPAGNA MUSSO, *Lo Stato di cultura nella Costituzione italiana*, Napoli, 1961
93. SPERONI, *La tutela dei beni culturali negli Stati italiani preunitari, I: L'età delle riforme*, Milano, 1988
94. TAMIOZZO, *La legislazione dei beni culturali*, Milano, 1998
95. TAMIOZZO, *Il codice dei Beni Culturali e del Paesaggio*, Milano, 2005
96. TAMPIERI, *La vendita di opere d'arte: tra tutela e mercato*, Bologna, 2006
97. TAORMINA, *La tutela del patrimonio artistico italiano*, Torino, 2001, 251
98. TEIGE, *Il mercato dell'arte*, Torino, 1973
99. TOSCO, *I beni culturali. Storia, tutela e valorizzazione*, 2014
100. TRENTINI, *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Rimini, 2004
101. VACCARO GIANCOTTI, CHIARANTE, *Il patrimonio culturale nella legislazione costituzionale e ordinaria: analisi, proposte e prospettive di riforma*, Torino, 2008
102. VASCO ROCCA, *Beni culturali e catalogazione: principi teorici e percorsi di analisi*, Roma, 2016
103. VOLPE, *Manuale di diritto dei beni culturali: storia e attualità*, Padova, 2007

## Giurisprudenza

1. Corte Cost. 19 febbraio 1965, n. 9, in *Vlex.com*
2. Corte Cost., 14 aprile 1988, n. 440, in *Riv. pen.*
3. Corte Cost. 10 maggio 2002, n. 173, in *dircomm.it*
4. Corte Cost. 28 marzo 2003, n. 94, in *Lexambiente.it*
5. Corte Cost., 4 aprile 2008, n. 85, in *altalex.com*
6. Cass. pen., Sez. III, 19 dicembre 2003, n. 48695, *ivi*
7. Cass. Pen. Sez. 04/05/2006, n. 19249, in *De Jure*
8. Cass. Pen. Sez. III, 13/03/2007, n. 26072, *ivi*
9. Cass. pen. sez. VI, 24/09/2008, n.39474, in *ivi*
10. Trib. di Lecce, 20 aprile 2009, n. 69, in *Giur. mer.*
11. Cass. Pen. Sez. 09/07/2009, n. 38968, in *De Jure*
12. Cass. pen. sez. III, 24/03/2011, n.26710, *ivi*

13. Cass. Pen. Sez. III 22/01/2014, n.13966, *ivi*
14. Cass. pen. sez. III, 15/01/2015, n.4954, *ivi*
15. Cass. sez. III, 08/04/2019, n.42122 in *ivi*

## Riviste giuridiche

1. AAA vendesi Martini. *Produzione propria*, in *La Repubblica*, 20 maggio 1989
2. ALESSANDRI, voce *Confisca nel diritto penale*, in *Dig. disc. pen.*, vol. III, Torino, 1989, 39
3. ALIBRANDI, *Valorizzazione e tutela dei beni culturali: il ruolo dello Stato*, in *Foro Amministrativo*, 1998
4. BALTRAMETTI, *Dati e analisi sul traffico illecito di beni culturali*, in *Aedon – Riv. quadrim.*, 1/2013
5. BARBATI, *Le funzioni del ministero per i Beni e le Attività Culturali nella più recente legislazione*, in *Aedon*, n.1, 1999
6. BELLOCCHI, voce *Perito e perizia (I agg.)*, in *Dig. disc. pen., agg.*, vol. III, Tomo II, Torino, 2005, 1067
7. BIGLIA, *Falso grossolano e tutela penale del marchio, con cenni alla tutela penale del design*, in *Riv. dir. ind.*, 2006, 1, 10
8. BOCHICCHIO, voce *Opere d'arte, contraffazione o alterazione di*, in *Enc. dir.*, 1980
9. CAMMELLI, *La riorganizzazione del ministero per i Beni e le Attività culturali (d.lgs. 8 gennaio 2004, n. 3)*, in *Aedon*, n.3, 2003
10. CAMMELLI, *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio: dall'analisi all'applicazione*, in *Aedon*, 2/2004
11. CAPONIGRI, PIRRI, *Le nuove prospettive della tutela penale dei beni culturali*, in *Riv. trim. di Dir. pubblico*, 2/2017, 557-559
12. CARPENTIERI, *Per la valorizzazione competenti le Regioni*, *Il Sole 24 Ore*, 4/2004,
13. CASINI, *La valorizzazione dei beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 2001, 651ss.
14. Cass. civ., Sez. II, 3 luglio 1993 n. 7209, *Manzato c. Marini*, in *Rep. foro it.*, 1993, voce *contratto in genere*, n. 348
15. Cass. pen., Sez. III, 3 aprile 1979, *Ravazzani*, in *C.E.D. Cass.*, 141690
16. Cass., Sez. V, 27 gennaio 1983, *Malaguti*, in *Riv. pen.*, 1983, 902
17. Cass. pen., sez. III, 16 maggio 1984, *Morini*, in *Riv. pen.*, 1985
18. Cass., 30 aprile 1984, *Lombardi*, in *Giust. pen.*, 1985, III, 358
19. Cass. pen., Sez. Un., 15 novembre 1985, *Piromalli*, in *C.E.D. Cass.*, 171061
20. Cass., sez. I, 12 maggio 1987, *Savino*, in *CED Cass.*, 175951
21. Cass. Sez. II, 26 maggio 1989, *Colasuono*, in *C.E.D. Cass.*, 181408
22. Cass. pen., Sez. I, 25 luglio 1991, *Mendella*, in *C.E.D. Cass.*, 187903
23. Cass. pen., Sez. I, 30 novembre 1994, *Fiori*, in *Cass. pen.*, 1996, 2548
24. Cass. pen., Sez. III, 20 ottobre 1995, *Bevilacqua*, in *Cass. pen.*, 1997, 1477

25. Cass., Sez. III, 10 gennaio 1996, *Pizzigoni*, in *Riv. dir. industr.*, 1997
26. Cass. pen., sez. III, 9 marzo 1996, n. 29, in *Riv. dir. industr.*, 1997
27. Cass. pen., Sez. VI, 2 dicembre 1997, *Nilo*, in *C.E.D. Cass.*, n. 209031
28. Cass. pen., Sez. III, 18 dicembre 1998, *Galletti*, in *C.E.D. Cass.*, 212647
29. Cass., sez. III, 21 ottobre 1999, *Mandalà*, in *Cass. pen.*, 2000, 3387
30. Cass., Sez. III, 25 febbraio 2000, n. 4084, *Ginori*, in *C.E.D. Cass.*, 216160, *Cass. pen.*, 2001, 615
31. Cass. pen. sez. III, 12 febbraio 2003, sent. n. 22038, *Pludwinski*, in *C.E.D. Cass.*, 225318
32. Cass. pen., Sez. V, 2 dicembre 2004, n. 5407, in *Cass. Pen.*, 2006, 4, 1534
33. Cass. pen., Sez. IV, 18 febbraio 2004, *Martini*, in *C.E.D. Cass.*, n. 197965
34. Cass. pen., Sez. III, 4 maggio 2006 - 1 giugno 2006, *Lacca*, in *C.E.D. Cass.*, 234337
35. Cass. pen., Sez. VI, 24 settembre 2008, *Trancalini*, in *C.E.D. Cass.*, 242125
36. CASSESE, *I beni culturali: dalla tutela alla valorizzazione*, in *Giorn. dir. amm.*, n.7/1998, 673ss.
37. CECCHI, *Note in tema di falsificazione di opere d'arte*, in *Dir. autore*, 1998, 326.
38. CHITI, *La nuova nozione di «beni culturali» nel d.lgs. 112/1998: prime note esegetiche*, in *Aedon*, n.1, 1998
39. CHITI, *Problemi giuridici del commercio di opere d'arte moderna e contemporanea*, in *Aestimium - Riv.* n. 8, 87-93
40. CIOFFRI, *Paesaggio, ambiente e «beni comuni» nella giurisdizione amministrativa*, in *Riv. quadrim. di dir. agroalimentare*, 3/2016, 463-471
41. CIPOLLA, *I limiti soggettivi alla confiscabilità delle opere di pittura, scultura e grafica provento di falsificazione*, in *Cass. pen.*, 2005, 2, 568.
42. CIPOLLA, *La detenzione per la vendita di riproduzioni di opere d'arte e reperti archeologici e il problema della rilevanza della riconoscibilità del falso secondo modalità non previste dalla legge*, in *Cass. pen.*, 2007, 9, 3421ss.
43. CIPOLLA, *L'«appartenenza a persona estranea al reato» come causa di preclusione della confisca di falsi d'arte, tra prassi giurisprudenziali e oscillazioni interpretative*, in *Giur. mer.*, 2008, 6, 1699
44. CIPOLLA, *La prova del falso d'arte, tra il principio del libero convincimento e l'obbligo di motivazione razionale*, in *Giur. mer.*, 2010, 9, 2201
45. CIPOLLA, *Falso in materia artistica: profili processuali*, Relazione al Convegno "Il falso d'arte nella pittura", Roma, 26 ottobre 2018, in *Rivista di polizia*, 2019, fasc. 3, 191ss.
46. CISTERNA, LARUSSA, *I delitti di falso, Bassano del Grappa (VC)*, 2010, 1 ss

47. COCO, *Problemi criminologici dei falsi d'arte*, in *Arch. Pen.*, 1977
48. CONTI, voce *Opere d'arte, contraffazione e alterazione di*, in *Noviss. dig. it.*, Torino, 1984
49. CRIMI, voce *Falso (delitti di)*, in *Dig. disc. pen., agg.*, IV, vol. I, Torino 2008, 296 ss
50. CRISAFULLI, *Individuo e società nella Costituzione italiana*, in *Dir. lav.*, 1954
51. DE SANCTIS, *Copyright and fake in Italy*, in *Dir. autore*, 2002, 47
52. D'ONOFRIO, *Falsificazione dell'opera d'arte*, in *Riv. Pen.*, 1995
53. ENDRICI, *Le figure di coordinamento nell'organizzazione del MBAC*, in *Aedon*, n.3, 2000
54. FERRARI, *È possibile lottare contro i falsi d'arte*, in *Corriere della Sera*, 8 febbraio 1979
55. FLORIDIA, *Il c.d. "falso grossolano"*, in *Riv. dir. ind.*, 2013, 473
56. FRAGOLA, *Il falso d'autore*, in *Dir. autore*, 1980, 261
57. FRANCESCHELLI, *Riproduzione di beni culturali a scopo di lucro*, in *Riv. bimestrale di Dir. industriale*, 4-5/2018, 377-411
58. FUNARI, *Aspetti economici del mercato delle copie e dei falsi d'arte*, in *Economia della Cultura*, 1999, 89
59. GIANNINI, *I beni culturali*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1976, I
60. GIRALDI, *Il falso d'arte: dalla "fede pubblica" alla trasparenza del mercato*, in *Riv. dir. industr.*, 1997, 324 s.
61. GONELLA, *L'inaugurazione del Consiglio superiore delle antichità e belle arti*, in *Notiziario della scuola e della cultura*, n. 8/9, 1949
62. INFRANCA, VALENZA, *Un ministero da superare*, in *La città nuova*, n. 3-4, 1992
63. INSOLERA, voce *Concorso di persone del reato*, in *Dig. disc. pen.*, vol. II, Torino, 1988, 476
64. JALLA, *Il D.lgs. 112/1998: un'occasione (per tutti)*, in *Aedon*, n.1, 1998
65. LA CUTE, voce *Truffa (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, XLV, 1992
66. LANZI, *La tutela del patrimonio artistico attraverso la repressione delle falsificazioni delle opere d'arte. Carenze e limiti della legislazione vigente*, in *AA. VV.*, *La tutela penale del patrimonio artistico*, 1977
67. L'INNOCENTE-BENINCASA, *Falso ed imitazione nella problematica giuridica ed estetica*, in *RIDPP*, 1984
68. MACCARI, *Falso artistico, norme penali miste e competenza per territorio*, in *Riv. polizia*, 1993
69. MALIVERINI, voce *Fede pubblica (delitti contro la) (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, XVII, 1968, 69 ss
70. MARINI, *Note minime in materia di c.d. falso d'arte*, in *Riv. di polizia*, 1989, 465
71. MARINI, voce *Truffa*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XIV, Torino, 1999
72. PASSERONI, *Il falso nell'arte*, in *L'arte non vera non può essere arte: atti del ciclo di conferenze promosse dal Comando Carabinieri TPC, in collaborazione con il Consiglio nazionale anticontraffazione*

- (CNAC-MiSE), *il Ministero per i beni e le attività culturali e l'Università degli studi Roma Tre, ottobre-dicembre 2017*, Roma, 2018
73. PASTORI, *Il Ministero per i Beni e le Attività Culturali: il ruolo e la struttura centrale*, in *Aedon*, n.1, 1999
  74. PICOZZA, *Le costanti della storia: vecchia e nuova falsificazione delle opere di Giorgio de Chirico*, in *Rivista Metafisica*, 2010, n. 9/10, 507.
  75. PIETROLUCCI, *Il diritto morale d'autore*, in *IDA*, 2003, 210-224
  76. PIOLETTI, *La disciplina del falso artistico, profili generali*, in *Riv. Polizia*, 1988, 511
  77. PIOLETTI, voce *Punibilità (Cause di esclusione della)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. X, Torino, 1995, 525
  78. PITTARO, *Opera d'arte o falso grossolano? Per capirlo non serve un esperto*, in *Quot. giur.*, 14 settembre 2011
  79. Pret. Roma, 6 luglio 1999, in *Cass. Pen.*, 2000, 10, 2810
  80. PROSDOCIMI, voce *Reato doloso*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XI, Torino, 1996, 236 ss
  81. *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1966
  82. ROLLA, *In tema di vincoli su beni di interesse artistico e storico*, in *Giur. cost.*, 1974
  83. ROSI, voce *Opere d'arte – contraffazione o alterazione di*, in *Dig. Disc. Pen.*, Torino, 1995
  84. Trib. Firenze, 3 gennaio 1985, *La Bianca*, in *FI*, 1986, II, 133
  85. VASSALLI, voce *Cause di non punibilità*, in *Enc. dir.*, VI, 1960, 609
  86. VISCONTI, *Contraffazione di opere d'arte e posizione del curatore d'archivio*, in *Aedon – Riv. quadrim.*, 1/2020
  87. ZARU, *La tutela del Patrimonio Culturale in Italia dalle origini alla Seconda Guerra Mondiale – Parte 1: dagli Stati preunitari all'Unità d'Italia*, in *La tutela del patrimonio culturale*, <https://latpc.altervista.org>, 2021
  88. ZAZZERA, *Falsità documentale e falsificazione d'opera d'arte*, in *Giust. Pen.*, 1973

## Sitografia

1. CROCE, *Il falso d'arte: natura, sviluppo e legislazione*, in <https://www.carabinieri.it/editoria/rassegna-dell-arma/la-rassegna/anno-2007/n-3---luglio-settembre/studi/il-falso-d-arte-natura-sviluppo-e-legislazione>
2. LEMME, *L'artista falsario di sé stesso*, in [www.studiolemme.it](http://www.studiolemme.it), 2008
3. PERNA, *Confisca (misura di sicurezza)*, 13 maggio 2020, in [www.ilpenalista.it](http://www.ilpenalista.it)



## INTRODUZIONE

L'opera d'arte rappresenta l'esito di un procedimento volto all'estrinsecazione di un'idea, di un concetto, di un pensiero; ma è anche la voce narrante di un determinato periodo storico: rappresenta l'espressione di ogni singola civiltà che, appunto, è destinata a variare di epoca in epoca, proprio come il sistema giuridico di ciascun Paese. Difatti, il fenomeno artistico e quello giuridico risultano strettamente connessi: proprio come le regole fondamentali di una data società sono destinate a variare allo scorrere del tempo e al variare delle necessità collettive, che si esprimono sottoforma di compromesso tra popolo e potere politico, così l'opera d'arte muta di significato e valore in correlazione al modo di esprimersi della collettività, necessariamente esposta ai cambiamenti scanditi dal processo evolutivo.

Tendenzialmente, si pone l'accento sull'incompatibilità potenziale tra il principio di libertà di espressione artistica e i vincoli normativi istituiti per la sua disciplina e per il suo temperamento in vista di valori ugualmente importanti della nostra società quale, principalmente, la pubblica morale.

La collettività, quindi, dev'essere zona di confronto e mediazione tra due sistemi complessi, quali arte e diritto, che rappresentano il prodotto della stessa, pur sempre in un'ottica transitoria.

La falsificazione del bene artistico consiste nella produzione di un elaborato uguale ad un altro, vuoi perché realizzato utilizzando tecniche assimilabili ad un determinato periodo storico, vuoi perché generato nello stile di un altro artista, allo scopo di ingannare il pubblico circa l'autenticità e la provenienza del bene stesso.

Quanto definito rappresenta la sintesi di un fenomeno estremamente complesso che, negli ultimi anni, ha raggiunto proporzioni allarmanti, sia a causa dell'omologazione patita dal mondo dell'arte a seguito del tramonto del grandioso periodo artistico qualificato dai grandi maestri notori, dotati di metodi e abilità del tutto singolari, sia a causa del forte ampliamento del mercato artistico, caratterizzato da poca limpidezza e dall'insufficienza di regole atte a disciplinarlo.

Il falso d'arte e le vicende hanno segnato il suo sviluppo sono inesorabilmente collegati al diffondersi del mercato artistico: alla crescita delle richieste provenienti dai collezionisti e degli amatori è seguito l'incremento della produzione e della circolazione di beni non originali.

Ciononostante, il legislatore ha inteso occuparsi della materia relativamente tardi e, nel farlo, ha utilizzato terminologie che fuoriescono dal mondo giuridico.

Fino alla legge n. 1062 del 1971, nota come la c.d. «legge Pieraccini», nell'ordinamento italiano non esisteva una disciplina volta al regolamento del fenomeno della contraffazione delle opere d'arte. Tramite la stessa vennero introdotte disposizioni volte all'inibizione di varie condotte, accomunate dal fatto di essere idonee a porre in pericolo beni giuridici quali la fede pubblica, la correttezza mercantile, nonché il patrimonio artistico e culturale.

Tale normativa è stata trasferita interamente o, perlomeno, senza modifiche degne di nota, prima nel d.lgs. n. 490 del 1999, denominato c.d. «Testo unico dei beni culturali e ambientali» e, successivamente, nel d.lgs. n. 42 del 2004, il c.d. «Codice dei beni culturali e del paesaggio». L'aspetto più problematico fu il fatto che, attraverso l'integrale ricezione della legge Pieraccini, non si tennero sufficientemente in considerazione la sua scarsa efficacia repressiva ed i limiti applicativi insiti nella stessa, con la conseguenza che tali aspetti critici si ripresentarono anche nelle successive disposizioni.

Tramite quest'elaborato si tenterà di far emergere le criticità principali riscontrate nell'applicazione degli articoli 178 e 179 del d.lgs. 42/2004 tramite un esame dettagliato delle stesse ed il confronto con le disposizioni presenti nelle precedenti discipline. Successivamente l'attenzione verrà posta sugli strumenti penali impiegati per la repressione del fenomeno del falso d'arte.

Il presente lavoro si articola in tre capitoli, ciascuno dedicato ai diversi profili che circondano la materia oggetto d'esame.

Con il primo capitolo si tenterà di operare una ricostruzione storica della disciplina vigente in ambito artistico nei vari periodi che si sono succeduti nella nostra nazione; con il secondo si attuerà un'attenta valutazione degli elementi caratterizzanti la norma incriminatrice in materia di falso artistico; con il terzo,

infine, si porrà l'attenzione sul trattamento sanzionatorio e sulle circostanze che circondano il falso artistico e la sua esecuzione.

Nel dettaglio, si procederà con l'analisi dell'evoluzione della disciplina in merito alla tutela del patrimonio storico – artistico nazionale. In primo luogo, si illustrerà la visione dell'arte propria dell'epoca romana; successivamente, verranno analizzate le prime embrionali forme di tutela predisposte allo scopo di arginare l'esportazione dei beni nazionali dotati di particolare valore, specie per ciò che concerne il collegamento con il passato. L'avvio della disciplina avvenne sotto il dominio dell'imperatore Augusto e, di lì in poi, la materia artistica non fu più tralasciata dal potere politico.

A seguito delle «spoliazioni napoleoniche», che causarono un forte depauperamento del patrimonio storico e artistico italiano, si fece pressante la necessità di dotarsi di strumenti più idonei ad arginare il fenomeno dell'esportazione di beni artistici; vedremo, difatti, come gli Stati preunitari tentarono di mettere in atto un sistema di catalogazione di ogni singolo bene artistico, allo scopo di avere una visione più ampia in merito a cosa fosse o non in loro possesso e a scongiurare la possibilità di una loro fuoriuscita. Si è soliti rinvenire l'emblema di questo periodo storico all'editto del cardinale Pacca emanato nel 1820, il primo organico disegno di legge volto alla tutela dei beni artistici.

Significativa, al riguardo, l'intrinseca necessità avvertita già a quei tempi di classificare tali beni, particolarmente significativi, come beni appartenenti alla collettività; seppur in una forma ancora progettuale, gli Stati preunitari manifestarono profonda consapevolezza e lungimiranza al riguardo.

Con l'Unità d'Italia vedremo che, contrariamente alle aspettative, il patrimonio storico – artistico non sarà più considerato come qualcosa di ineguagliabile e da salvaguardare, ma, a causa della concezione liberale diffusasi in quel periodo, si assisterà ad una brusca inversione di rotta a favore della proprietà privata: la manifestazione più eclatante si ebbe con l'abolizione dei fedecommissi, istituto che, fino a quel tempo, era stato l'unico in grado di arginare il fenomeno della dispersione dei beni. Altro elemento caratterizzante dell'esperienza preunitaria, come si avrà modo di constatare, sembrerebbe essere rappresentato

dalla struttura centralizzata degli istituti atti ad occuparsi della tutela del patrimonio artistico.

Occorrerà attendere il 1939 affinché, sulla scorta dei suggerimenti provenienti dal soggetto di maggior spicco del tempo, Giuseppe Bottai, la nostra nazione si dotasse di leggi idonee a tutelare sia i beni artistici di creazione artificiale e, quindi, ad opera dell'uomo, tramite la legge n. 1089, sia quelli esistenti nel nostro territorio naturalmente, quale il paesaggio, con la legge n. 1497.

Con l'avvento della Costituzione del 1948, che dedica più articoli alla tutela della libertà di espressione artistica e del paesaggio, si vedrà come si cercò di delineare un sistema organizzato di gestione del patrimonio artistico ad opera dei pubblici poteri, con scopi ben definiti e mezzi all'altezza del loro perseguimento. Difatti, nel 1974 venne istituito il primo Ministero per i beni culturali e ambientali che, in origine, aveva una struttura a carattere estremamente accentrato.

Nel corso degli anni Novanta, si cercò di attuare un apparato ministeriale a struttura decentrata, pur senza grandi risultati. Fu solo a seguito della modifica del Titolo V della Costituzione, come vedremo, avvenuta nel 2001, che, in concomitanza all'emanazione del nuovo Codice dei beni culturali e del paesaggio, si pervenne all'istituzione di una struttura ministeriale che tenesse sufficientemente in considerazione le Regioni e gli enti territoriali; negli stessi, difatti, si intravide la possibilità di mettere in atto un sistema regolamentare più efficace ed efficiente, posta la loro vicinanza ad ogni singolo territorio ed alle sue necessità.

Nel secondo capitolo dell'elaborato, invece, si analizzerà nel dettaglio la disciplina predisposta dal Codice dei beni culturali e del paesaggio e, in particolare, nell'articolo 178 del medesimo, per la repressione penale del falso artistico.

Si procederà innanzitutto esaminando le singole condotte incriminate; tramite la specificazione delle stesse, difatti, è stato possibile punire l'intero processo in cui si scompone il falso d'arte: sia la sua produzione, che l'affermazione non veritiera di autenticità dello stesso che, infine, la sua commercializzazione o messa in circolo.

L'obiettivo perseguito dal lavoro, difatti, è quello di far chiarezza su alcune questioni controverse, a fronte dell'apparente chiarezza del dato testuale. Come riferito, il legislatore, utilizzando termini che fuoriescono dal campo giuridico, ha

lasciato aperte molte questioni critiche con riguardo all'esatta portata della disciplina in esame, sulle quali cercheremo di fare luce, anche facendo ricorso alla risoluzione di questioni simili in materie affini a quella artistica.

Dopo aver chiarito quale sia l'oggetto giuridico al quale è possibile estendere la disciplina, si procederà all'individuazione del bene giuridico tutelato dalla normativa in questione; riguardo lo stesso, è bene anticiparlo sin d'ora, non sarà possibile riscontrare un'opinione unanime, posta la sussistenza di differenti teorie dottrinali e giurisprudenziali. Sembra opportuno, comunque, concludere per la natura plurioffensiva del reato in analisi.

L'ultima parte del secondo capitolo sarà dedicata all'analisi delle principali problematiche concernenti il falso artistico, quali la qualifica del soggetto attivo, la prova del dolo specifico, particolarmente ardua con riguardo alle condotte che antecedono la commercializzazione, e l'eventuale concorso sussistente tra le condotte elencate ed altre affini.

Per quanto concerne, invece, l'ultimo capitolo, ci si focalizzerà sulle sanzioni da applicarsi nel caso di integrazione del reato, sia quelle principali, che quelle accessorie, da rinvenirsi nella pubblicazione della sentenza di condanna e nell'interdizione dalla professione o dall'arte, nel caso in cui le condotte vengano messe in atto nell'esercizio di un'attività commerciale. Si analizzerà, inoltre, la misura di sicurezza da disporre nel caso in cui il soggetto si renda colpevole delle condotte incriminate, da rinvenirsi nella confisca di cui al comma 4 dell'articolo 178 del Codice dei beni culturali e del paesaggio.

Successivamente, ci si focalizzerà sull'esclusione della possibilità di sanzionare determinate condotte, sia quella espressamente contemplata dall'art. 179 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, sia esclusioni cui sono pervenute dottrina e giurisprudenza concordemente; si metteranno in luce le criticità legate alla distinzione tra il falso legalizzato e quello, invece, delittuoso.

Nell'ultima parte del terzo capitolo, invece, ci si concentrerà sugli aspetti processuali applicabili alla disciplina del falso artistico, concernente l'accertamento in concreto dell'integrazione del reato.

## CAPITOLO I

### EVOLUZIONE DELLA NORMATIVA PENALE ITALIANA PER LA TUTELA DEL PATRIMONIO STORICO – ARTISTICO E DEL PAESAGGIO

#### **1. Genesi dell'evoluzione storica della tutela del patrimonio storico – artistico: l'arte secondo gli Stati preunitari**

##### **1.1. Dall'antica Roma al XVI secolo: l'interesse mostrato per l'arte, i musei e gli scavi**

Nell'Antica Roma il diletto e il prestigio delle “arti sedentarie e illiberali”<sup>1</sup> potevano essere ammirate e perpetrate esclusivamente da servi o stranieri; l'arte in tutte le sue sfaccettature veniva considerata come un mero passatempo, un ripiego che veniva relegato esclusivamente a soggetti che non potessero ambire a sviluppare la propria vita in attività considerate degne di un uomo rispettabile. Il *cives romanus* non aveva né la necessità né la possibilità di dedicarsi ad attività così svenevoli.

Di lì a poco la situazione cambiò radicalmente: dapprima si iniziò ad intuire l'estremo valore insito nelle opere d'arte<sup>2</sup>, fino ad apprezzare pian piano anche il bello e l'armonia contenuta nelle stesse. Sul punto è interessante rilevare come nel 39 a.C. Asinio Pollione, uomo politico e scrittore romano, subito dopo aver edificato l'*Atrium Libertatis* vi fondò la prima biblioteca pubblica, la quale sarebbe stata solennemente dedicata ad esposizioni pubbliche di opere artistiche<sup>3</sup>.

Lucullo, invece, fece un importante passo in avanti per quel che riguarda la possibilità di un pubblico godimento del patrimonio librario privato: egli decise di lasciar aperte a tutti le librerie, senza esclusioni di alcun tipo, rendendole così luoghi in cui dilettarsi e discutere insieme dei fatti pertinenti a statue, quadri, affreschi, monumenti, ma anche libri e arte di vario genere.

---

<sup>1</sup> DIONIGI DI ALICARNASSO, *Storia di Roma arcaica*, Rusconi, 1984

<sup>2</sup> Nel 146 a.C. il generale Mummio, che aveva posto in asta le ricchezze di Corinto, ha ritirato dalla vendita pubblica un dipinto appartenente al fondatore della scuola tebano-attica in quanto disorientato dai prezzi evidentemente alti proposti dai partecipanti all'incanto.

<sup>3</sup> CONDEMI, *Dal “decoro et utile” alle “antiche memorie”. La tutela dei beni artistici e storici negli antichi Stati italiani*, 1987, 15ss.

Queste arti vennero ben presto classificate come bene pubblico, appartenente all'intera collettività e, come tali, inalienabili; soltanto le opere espressamente commissionate dai privati per sé stessi potevano essere considerate di dominio privato.

Altro episodio estremamente significativo ci viene narrato da Plinio<sup>4</sup>, il quale spiega che «avendo Agrippa fatto porre davanti Terme che portavano il suo nome un capolavoro di Lisippo, ed essendosi Tiberio creduto nel diritto di disporne col farlo portare nel suo palazzo, il popolo lo reclamò e l'imperatore dovette rimettere il prezioso monumento al posto di prima»<sup>5</sup>.

Tracciando dunque una linea riassuntiva del percorso artistico intrapreso nella Roma Antica è possibile affermare che la sensibilità e la passione nei confronti dell'arte si fecero strada solo nella Roma di Giulio Cesare, cui molto probabilmente è attribuibile il concetto stesso di museo o mostra d'arte, a fronte della precedente epoca che invece era legata esclusivamente alla vita agricola e bellicosa e considerava il tempo dedicato all'arte, come detto, tempo perso.

Al tempo stesso era, però, necessario dotarsi di un sistema di copertura che fosse idoneo a tutelare una così grande ricchezza<sup>6</sup>. Fu così che al tempo di Augusto si svilupparono i *Comites nintentium rerum*, impegnati a garantire l'osservanza delle più importanti leggi urbanistiche del tempo, con correlativa tutela del lustro cittadino e dei marmi e statue più preziosi. Tutti gli imperatori che si susseguirono ebbero sempre a cuore la difesa del patrimonio artistico, il che ci permette di attestare che in nessun tempo e in nessun luogo di lì in poi l'arte sarebbe stata trascurata dai detentori del potere politico<sup>7</sup>.

Nel 337 la costituzione dell'imperatore Costantino accorpa sia artigiani sia artisti sotto il nome comune di *artifices*, dimostrando così di non essere ancora in grado, in quel periodo, di riconoscere i differenti ruoli assegnati a ciascuno di essi;

---

<sup>4</sup> PASSERONI, *Il falso nell'arte*, in *L'arte non vera non può essere arte: atti del ciclo di conferenze promosse dal Comando Carabinieri TPC, in collaborazione con il Consiglio nazionale anticontraffazione (CNAC-MiSE), il Ministero per i beni e le attività culturali e l'Università degli studi Roma Tre, ottobre-dicembre 2017*, Roma, 2018, 20ss.

<sup>5</sup> PLINIO, *Naturalis Historia*, XXXIV, 19

<sup>6</sup> PARPAGLIOLO, *Codice delle antichità e degli oggetti d'arte. Raccolta di leggi, decreti, regolamenti, circolari relativi alla conservazione delle cose d'interesse storico-artistico e alla difesa delle bellezze naturali*, Seconda Edizione, Vol. I, Roma, 1932, 13ss.

<sup>7</sup> MAGANZANI, *L'arte racconta il diritto e la storia di Roma*, Pisa, 2016, 15ss.

l'unica differenziazione era rinvenibile nel salario, leggermente più alto per i *pictor*, *sculptor*, *marmorarius*, *lapidarius*, *architectus*. Inoltre, l'uomo - per così dire - benestante non poteva in alcun modo occuparsi della riproduzione di arti figurative, poiché comportavano un notevole sforzo fisico a fronte di una retribuzione; sembrerebbe, infatti, che l'artista fornisse la propria attività lavorativa in base ad un contratto di *locatio-conductio*, ed è possibile desumere da un passo di Paolo nel Digesto giustiniano (parte integrante, se non principale, del *Corpus Juris Civilis*) che le attività dedicate all'uomo ben nato non potessero formare oggetto di tale compromesso<sup>8</sup>.

Arte e artigianato erano, dunque, escluse dal catalogo delle *artes liberales* cui gli stessi potevano accedere ed il contributo intellettuale dell'artista non era neppure astrattamente ipotizzabile<sup>9</sup>.

Notevoli furono le proibizioni imposte dall'imperatore bizantino Giustiniano rivolte a limitare la proprietà privata a favore del giovamento pubblico: esplicitativo al riguardo è il divieto per il privato di autorizzare o mettere in atto la distruzione del proprio edificio, sia in toto che parti di esso, con correlativo obbligo di ricostruirlo in caso di violazione.

Avendo intrapreso una ricostruzione storica del concetto stesso di arte, resterebbe impossibile non menzionare la figura di Teodorico, re degli Ostrogoti dal 474 fino al giorno del suo decesso, il quale, conquistata non senza difficoltà l'intera penisola italiana, stabilì a Ravenna la capitale del suo regno, rendendola simbolo della sua ammirazione verso la cultura greco-romana, tutt'ora testimoniata dal celebre 'Mausoleo di Teodorico'.

Egli, con il contributo del ministro Cassiodoro, ornò le costruzioni e le abitazioni sia a Roma che a Ravenna, le corroborò e ne incoraggiò la salvaguardia, esorcizzandone risolutamente il furto<sup>10</sup>; finanziò notevoli lavori di risanamento, conferì ai ricchi benefici e titoli affinché preservassero dignitosamente gli edifici loro attribuiti.

---

<sup>8</sup> FADDA, *L'arte e gli artisti nel diritto romano*, Genova, 1883 13s.

<sup>9</sup> TOSCO, *I beni culturali. Storia, tutela e valorizzazione*, 2014, 17ss

<sup>10</sup> Narra Cassiodoro che, essendosi verificato il furto di una statua di bronzo a Como, il sovrano «ordinò a Tancilla senatore che con ogni mezzo scoprisse il rubatore, promettendo cento monete d'oro, l'impunità al reo ove si manifestasse: quando venisse da altrui rilevato gliene fa caso di morte. Tanto era prezioso, tanto gli stava a cuore quell'antico lavoro» (CASSIODORO, *Variae*, II, XXXV)

È con l'esame dei passi più sintomatici del Digesto giustiniano, però, che riusciamo a farci un'idea dell'evoluzione del pensiero dottrinale con particolare riguardo al fenomeno artistico, contenendo lo stesso le opinioni dei principali giuristi classici. Balza subito all'occhio la teoria univoca manifestata dai grandi giuristi con particolare riguardo alla predisposizione dell'artista ad eseguire l'opera: una tale attività non può essere messa in atto se non nel momento in cui l'artista sia effettivamente pronto ad eseguirla. Di pari importanza sono i pareri esposti con riguardo al principio della personalità della prestazione: non potrà mai essere considerata irrilevante la mano di chi esegue l'opera richiesta.

Ma la questione di maggior rilievo affrontata nel Digesto è proprio la questione secolare della *tabula picta*: il diritto romano, così come il Codice civile sancisce attualmente, enuncia che ciò che entra nel bene mobile o immobile altrui diventa parte del patrimonio del proprietario dello stesso. Questo principio soffre di un'unica eccezione: nel caso in cui l'artista esegue una riproduzione su una tavola appartenente ad altri, ignorandone in buona fede la titolarità, la regola si capovolge e l'artista diventa il proprietario della tavola stessa, concedendo al più al proprietario la ripetizione del valore dello stesso<sup>11</sup>.

Lo scritto giustiniano sancisce l'esaltazione dell'artista, che è stato finalmente riconosciuto come soggetto posto al centro della realtà sociale, degno di riconoscimento e acclamazione.

Del dibattito intorno alla *tabula picta* si sono interessati assiduamente anche i glossatori medievali, soprattutto con riferimento alla scrittura. La nascita delle università ha, infatti, reso possibile una maggior diffusione e circolazione delle opere manoscritte, così come raffigurazioni diseguate, scolpite o ritratte.

Come detto, in epoca bizantina, che va dalla caduta dell'Impero Romano nel 476 all'invasione dei Longobardi del 568, il re Teodorico con al suo fianco lo scrittore e uomo politico Cassiodoro hanno reso possibile la diffusione delle bellezze artistiche, destinando ingenti quantitativi alla valorizzazione della stessa. Concluso questo splendente e rigoglioso periodo, però, scese il buio: con

---

<sup>11</sup> SPERONI, *La tutela dei beni culturali negli Stati italiani preunitari, I: L'età delle riforme*, Milano, 1988, 5ss.

l'invasione dei Longobardi i costumi e gli usi dei Romani vennero in poco tempo eclissati<sup>12</sup> e sostituiti repentinamente da quelli barbarici.

Nonostante ciò, il periodo davvero tragico per il patrimonio artistico della penisola coincide con la cosiddetta «cattività avignonese», termine utilizzato per indicare il periodo di tempo che il pontefice e la sua corte trascorsero presso la città di Avignone, in Provenza. Questo preciso momento storico corre dal 1309 al 1377 e durante lo stesso si sono succedute varie cariche papali che hanno esplicato i loro compiti direttamente dalla Provenza; il primo dei tanti fu papa Clemente V, che diede il via ad un'immensa dispersione di beni artistici. L'evento fu talmente tragico che si considerò che «nello spazio di settant'anni, Roma subì una maggior devastazione dall'assenza del sacro Pontefice di quanto avesse subito dalla presenza e dalle incursioni barbariche»<sup>13</sup>.

Dimostrazione dell'accaduto ci perviene anche grazie alla testimonianza del poeta Francesco Petrarca, che tradusse le sue proteste per lettera a Cola di Rienzo, nonché a Benedetto XII e Urbano V, per convincerli a tornare nel territorio romano.

Solo più tardi, con Gregorio XI la sede ecclesiastica tornerà nella sua dimora di origine, con importanti ripercussioni che portarono poi allo «scisma d'occidente».

L'Umanesimo portò con sé il rifiorire dell'amore per i grandi classici e per le antichità; le arti si svincolarono dalla visione sacra che li aveva accompagnati fino ad allora e riuscirono a rimpossessarsi delle loro sfaccettature caratteristiche. Emblema di questo periodo storico sono le famiglie fiorentine dei Medici e dei Rucellai<sup>14</sup>, che perseguirono fino al decadimento delle proprie casate una pratica di governo dedita alla conservazione e salvaguardia dei beni artistici.

---

<sup>12</sup> «l'Italia fra Longobardi, Franchi e Papi venne divisa a brandelli. Il mondo romano finì allora realmente e l'Italia entrò nel buio dell'elemento barbarico (...) nelle tristi lotte fra città e città ed anche tra famiglia e famiglia, i monumenti subirono ogni strazio: servirono da rifugio a banditi o furono tramutati in fortificazioni; le pietre furono asportate per nuove fabbriche, si tolsero le statue per decorare facciate e le colonne per le chiese: furono trasformati i templi pagani in cristiani e gli antichi fori furono adibiti a depositi di cittadini: dappertutto regnò sovrana la distruzione dovuta più che al tempo all'incoscienza degli uomini» (FALCONE, *Il codice delle belle arti ed antichità*, Firenze, 1913, 25-26)

<sup>13</sup> LANCISIUS, *De nativis deque adventiis Romani Coeli qualitibus*, Roma, 1711, 63

<sup>14</sup> VOLPE, *Manuale di diritto dei beni culturali*, Padova, 2007, 1 ss.

Già a partire dalla seconda metà del XV secolo gli Stati preunitari si impegnarono nell'emanazione delle prime leggi dirette alla manutenzione e promozione dell'arte.

In sintesi, è possibile delineare nella vicenda normativa preunitaria due distinti momenti cui coincidono due idee differenziate di tutela. Nella prima, che va dalla seconda metà del Quattrocento al Seicento, la legislazione mira in maniera quasi esclusiva a contenere, se non a vietare, azioni che possano recare offesa al patrimonio e a far buona guardia sull'esportazione incontrollata e il commercio clandestino delle antichità e delle arti.

Nella seconda invece, che si sviluppa e prende il sopravvento verso la fine del Seicento, la tutela messa in atto dal legislatore va ben oltre la protezione della consistenza fisica dei beni e la vigilanza per quel che riguarda il loro commercio: l'irruenza repressiva della normativa precedente si sfuma a fronte di nuove mete da raggiungere e si viene ad affermare un concetto di tutela che si pone come obiettivo principale la possibilità di unire esigenze di protezione dei beni artistici con quelle del loro godimento comune e collettivo.

Degna di nota è l'esperienza dello Stato Pontificio al quale va riconosciuta una sorta di egemonia in campo artistico: i primi provvedimenti sistematici in materia risalgono, infatti, alla seconda metà del XV secolo.

È, però, soltanto nel Settecento che la normativa ecclesiastica si espande e si dirige verso il perfezionamento attraverso, innanzitutto, l'espansione dell'elenco dei beni artistici da assoggettare a tutela; ma la legislazione pontificia si è anche occupata, seppur in maniera più discreta e riservata, della promozione culturale a fini turistici.

Manifestazione esemplare del cambiamento di rotta è l'editto «*Proibitione sopra l'estrattione delle statue di marmo, o metallo, pitture, antichità e simili*», promulgato dal cardinale Silvio Valenti Gonzaga, segretario di stato di Benedetto XIV, nel 1750<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> Così l'editto Valenti: «Importando sommamente al publico decoro di quest'Alma Città di Roma il conservarsi in essa le Opere illustri di Scoltura, e Pittura, e specialmente quelle, che si rendono più stimabili, e rare per la loro antichità, la conservazione delle quali non solo conferisce molto all'erudizione sì sacra, che profana, ma ancora porge incitamento a' Forestieri di portarsi alla medesima Città per vederle, ed ammirarle, e dà norma sicura di studio a quelli, che applicano

Molteplici sono i punti dell'editto su cui è possibile soffermare la nostra attenzione: primo tra tutti, è la gamma delle cose, nel senso più ampio possibile del termine, appartenenti al mondo dell'arte e ritenute meritevoli di protezione, che si impreziosisce di nuovi e svariati beni artistici, tra i quali è necessario menzionare materiali e manufatti che sono elencati in un particolare e minuzioso inventario allegato all'editto stesso.

Compongono l'elenco beni immobili e mobili, pubblici e privati. Tra i primi, insieme ai monumenti, vengono alla luce realizzazioni che oggi definiremmo di ingegneria: mura, strade, ponti ed archi. Per i secondi, invece, l'elenco è caratterizzato da una sorta di residualità che tende ad evitare l'esclusione di beni che dovrebbero essere custoditi, rifuggendo da caratteri di rigidità e tassatività.

Il secondo aspetto riguarda, invece, le tecniche di tutela, che secondo l'editto Valenti sono da rinvenire nella vigilanza sulla negoziazione e sull'esportazione, nonché nella normativa di tutela per gli scavi archeologici.

Alle previgenti norme repressive volte esclusivamente a garantire la completezza e non distruzione dei beni, si coniugano nuove misure per la vigilanza sull'esportazione, che d'ora in poi sarà soggetta al rilascio di un'apposita licenza di competenza pontificia. Vengono inoltre posti consistenti freni alla compravendita e allo scambio dei beni artistici, vengono disciplinate in maniera organica le attività di ricerca archeologica, anch'esse sottoposte a rilascio di apposita autorizzazione, nonché sono previste ulteriori e più specifiche sanzioni per le violazioni della normativa, prevedendo oltre al pagamento di una somma di denaro, anche la confisca dei beni.

Il terzo aspetto riguarda la disciplina amministrativa che, in seguito alla predisposizione di questi nuovi obiettivi, subisce un capovolgimento guidato dall'istituzione di nuove cariche idonee a garantire il rispetto della legge. Esemplare al riguardo l'introduzione nell'ufficio del commissario di tre ulteriori specialisti, i cd. "assessori", con competenze di settore per la pittura, scultura, e altri oggetti di antichità.

---

all'esercizio di quelle nobili Arti con grande vantaggio del pubblico e del privato bene» (in EMILIANI, 1996, 76)

La normativa successiva si svilupperà sulle orme dell'editto Valenti, esaltandone vigorosamente gli aspetti più vicini alla modernità attuale, soprattutto per quel che concerne il modo di interpretare l'azione statale in campo artistico e la presa in possesso a favore della pubblica utilità dei beni di appartenenza privata.

Primo emblematico esempio è rappresentato dalla Toscana, dove già dal XVI secolo si susseguivano norme rivolte alla conservazione del patrimonio artistico, in cui la legislazione di tutela messa in atto nel periodo lorente viene orientata esplicitamente al sistema ritratto dall'editto Valenti. Così nel 1754 il Consiglio di Reggenza emana un editto con cui viene stabilita una nuova normativa per la custodia e per l'esportazione dei beni artistici, da quel momento in poi soggette entrambe al rilascio di un'autorizzazione. L'editto, anch'esso influenzato dal Valenti, rimarca la rilevanza per il pubblico lustro di tutte le opere d'arte che siano degne di considerazione in base al loro valore, particolarità e antichità.

La Toscana si discosta, però, dalla previgente normativa e, dunque, si differenzia dallo Stato pontificio, in quanto non ritiene necessaria l'istituzione di un organo tecnico autorizzato al rilascio delle varie autorizzazioni, relegando il compito prima all'amministrazione municipale, poi al direttore degli Uffizi, anticipando fin da subito la maggior competenza e responsabilità che verrà attribuita alle istituzioni locali, rispetto a quelle governative, in epoca moderna.

Anche per quel che riguarda la normativa nel campo della ricerca archeologica e degli scavi, il Granducato si ispira all'esempio pontificio: l'emblema è rappresentato dal *motu proprio* emanato da Francesco di Lorena nel 1761, con cui si cerca di contenere il fenomeno degli scavi abusivi. Lo stesso, infatti, si era incrementato a seguito di un'importante scoperta archeologica del 1731 vicino Volterra in cui vennero rinvenute circa quaranta urne funerarie, che aveva dato il via al succedersi di un numero di scavi indeterminato<sup>16</sup>. Con la delibera si istituisce l'obbligo di affidare alla commissione *in situ* (che era stata istituita in seguito alla

---

<sup>16</sup> «Fu un febbrile succedersi di scavi: chiunque possedesse un fondo in quella zona si diede ad esplorare il sottosuolo, spesso spinto, piuttosto che da spirito scientifico, dalla moda dell'"etruscheria". Per arginare un fenomeno che si andava estendendo a macchia d'olio, e porre un freno al conseguente proliferare del commercio di falsi e dell'attività dei "tombaroli", che depredavano gli scavi incustoditi, le autorità volterrane si determinarono a chiedere l'intervento del Consiglio di Reggenza, sollecitando provvedimenti per regolamentare le attività di ricerca» (D'ATULIA, 1997, 37)

scoperta archeologica, con lo scopo di regolamentare gli scavi) la concessione delle varie licenze idonee a legittimare le attività di scavo.

L'ampio sforzo manifestato, però, è stato ben presto invalidato dalle scelte di Pietro Leopoldo, che si rivelano nella normativa del *motu proprio* del 1780. Con lo stesso, eccessivamente devoto a idee liberiste, viene disposta la deregolamentazione del commercio di beni di antiquariato, nonché la soppressione di qualunque limite in merito alla ricerca archeologica, con annessa possibilità di esportare ogni opera di antichità.

Occorrerà aspettare il 1857 affinché il Granduca Leopoldo II ripristini la disciplina previgente e reintegri una legislazione idonea a ad istituire misure di controllo e repressive per ciò che concerne la circolazione dei beni artistici.

Per quel che concerne, invece, il Regno di Napoli, la tutela del patrimonio artistico-culturale si sviluppa, come successo nelle altre aree della penisola, sulla base delle constatazioni messe in atto dal già citato editto Valenti, seppur tardivamente rispetto gli altri Stati preunitari e con un'accezione privatistica, carattere che lo differenzia molto rispetto al tratto prettamente pubblicistico che aveva assunto la produzione normativa negli altri Regni fino a quel momento.

I primi provvedimenti risalgono alla seconda metà del XVIII secolo e sono dovuti all'interesse mostrato da Carlo di Borbone per la scoperta di Pompei ed Ercolano, scoperta che ha portato con sé non poco scalpore. La significatività dei ritrovamenti rende infatti non più procrastinabile la necessità di andare a disciplinare un ambito che fino a quel momento era stato gestito in modo alquanto frammentario<sup>17</sup>.

Il frutto che ne scaturisce è rappresentato dalla prammatica del 1755, con cui viene stabilito un sistema di accertamento senza trascorsi nella storia del Regno. Tale sistema, anch'esso ispirato all'editto Valenti, assoggetta a permesso reale la realizzazione degli scavi, imposta il divieto di esportazione senza autorizzazione e istituisce una commissione tecnica di nomina reale deputata alla concessione delle licenze. Predispone, inoltre, la stesura di un inventario, chiaramente disposto sulla

---

<sup>17</sup> EMILIANI, *Leggi, bandi e provvedimenti per la tutela dei beni artistici e culturali negli antichi Stati italiani 1571-1860*, Bologna, 1996, 20ss.

falsariga del contenuto dell'editto Valenti, in grado di contenere la catalogazione dei vari reperti.

Essa, infine, fissa la potestà esclusiva a favore della Corte a dare impulso agli scavi, nonché un vincolo di destinazione a collezione reale dei resti più prestigiosi rinvenuti a seguito degli stessi. Sembrerebbe, dunque, che il Regno di Napoli abbia optato per una gestione privatistica del patrimonio artistico.

Ovvie conseguenze di questa accezione sono l'impenetrabilità nei luoghi di scavo e nei musei in cui sono custoditi i reperti, il divieto di farne disegni e, ancor più gravemente, la distruzione dei resti che non costituiscono parte del patrimonio reale.

Per il Regno di Napoli occorrerà aspettare il 1822 per le prime mosse verso una gestione pubblica del patrimonio artistico.

La Repubblica di Venezia, invece, costituisce un caso isolato: la stessa ha predisposto un modello di tutela diverso rispetto quello pontificio e, per molti versi, molto più vicino alla modernità attuale.

Diversamente dall'esperienza romana, in cui è stato redatto un inventario contenente la totalità dei beni artistici, il legislatore veneziano inizialmente indirizza il proprio raggio d'azione verso i soli dipinti, avvalendosi prevalentemente di due strumenti differenti: il cd. "laboratorio pubblico di restauro" e il cd. "catalogo delle pubbliche pitture".

Prima dell'istituzione degli stessi la tutela dei dipinti veniva resa praticabile grazie alla presenza di due magistrature: i Provveditori di Sal e il Tribunale degli Inquisitori di Stato. In stretta subordinazione con i Provveditori di Sal operava il cd. "deputato alla custodia delle pubbliche pitture", mentre il rappresentante in materia di restauro era rappresentato dal cd. "collegio dei pittori", in cui operavano gli artisti più prestigiosi. Nel corso del Settecento il collegio aveva ottenuto competenze anche in materia di gestione dei dipinti, pur non approdando alla definizione di una legislazione chiara e compiuta per la catalogazione e definizione degli stessi, restando sommariamente frammentaria e poco sistematica<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> CURZI, *Bene culturale e pubblica utilità. Politiche di tutela a Roma tra Ancien Régime e Restaurazione*, Bologna, 2004, 23ss.

L'iniziativa per la fondazione del cd. "laboratorio di restauro" prende avvio da Pietro Edwards, presidente del collegio dei pittori, che presentò un progetto di risanamento per il patrimonio pittorico di proprietà statale con annesso un programma per la custodia degli stessi. Il progetto stesso sarebbe stato affidato ad una commissione di nuovo conio, il laboratorio pubblico di restauro per l'appunto, idoneo a sostituire il collegio dei pittori e a conferire stabilità e omogeneità alla normativa previgente. Il progetto fu accolto e venne finalmente reso operativo il 3 settembre 1778.

Per quanto riguarda, invece, la stesura del cd. "catalogo delle pubbliche pitture", in cui sarebbero dovuti comparire i dipinti di proprietà ecclesiastica, o comunque i dipinti esposti in monasteri, scuole, chiese, ha lo scopo di garantire forme di protezione ai beni di proprietà non statale.

La sua istituzione si deve al pittore Anton Maria Zanetti il giovane, che nel 1773 decise di denunciare al Tribunale degli Inquisitori lo stato degradante in cui erano conservati i dipinti, con contestuale proposta di redazione di un catalogo dei quadri più illustri esposti nei luoghi sopra indicati, allo scopo di garantire una migliore amministrazione degli stessi, nonché assicurarne la manutenzione e protezione, stante il loro notevole pregio.

Anche questa proposta fu celermente accolta e viene istituito il cd. "ufficio di ispettore generale per le pubbliche pitture"<sup>19</sup>.

Dall'esegesi della normativa emanata nel corso del Settecento in materia artistica affiora la natura lacunosa e proibitiva dei provvedimenti emanati, contrassegnati prevalentemente dal bisogno di evitare la fuoriuscita delle opere d'arte e dei rinvenimenti archeologici. Tuttavia, visto che in essa si avverte almeno la cognizione di un patrimonio storico e artistico che ha necessità di essere tutelato, vi si può intravedere il germe del regime giuridico di tutela dei beni culturali della nazione<sup>20</sup>.

## **1.2. La tutela del patrimonio culturale nel XVII secolo**

---

<sup>19</sup> CLEMENTE DI SAN LUCA, SAVOIA, *Manuale di diritto dei beni culturali*, Napoli, 2005, 1 ss.

<sup>20</sup> AINIS, FIORILLO, *L'ordinamento della cultura: manuale di legislazione dei beni culturali*, Milano, 2008, 147

È a seguito del tragico episodio delle “spoliazioni napoleoniche”, che hanno causato una grave dispersione del patrimonio storico italiano, che si fece ancora più pressante la necessità di dotarsi di un apparato normativo che scongiurasse tale dissipazione<sup>21</sup>.

I primi interventi furono diretti a mettere in atto un sistema di accertamento e di verifica dei vari beni artistici mobili, facilmente cedibili e trasportabili.

Un personaggio di profonda rilevanza al riguardo è rappresentato dall’abate Carlo Fea: esperto conoscitore della normativa di tutela, ha sempre affermato e sostenuto l’esigenza di classificare i beni culturali come beni pubblici, stante il loro notevole valore, sia da un punto di vista culturale che di attrattiva.

È stato proprio Carlo Fea, divenuto Commissario alle Antichità dello Stato Pontificio, a redigere l’editto di Pio VII «Sulle antichità e sugli scavi» nel 1802, il quale si fa carico di stabilire l’indiscutibile preminenza dell’interesse culturale pubblico rispetto la fruizione privata e sancisce in modo chiaro e limpido l’obiettivo dell’utilità sociale del patrimonio culturale, slegandosi in maniera evidente dalla concezione meramente vincolistica che l’aveva da sempre accompagnata.

Fea dispose, inoltre, un sistema di classi e sottoclassi idoneo a racchiudere in sé la totalità delle sostanze cui doveva necessariamente estendersi il sistema di tutela; introdusse l’obbligo per i detentori di oggetti d’arte di compilare un elenco di tutte le opere di cui fossero possessori, con annesse ispezioni periodiche di vigilanza da parte dei funzionari del commissariato.

Possiamo quindi annoverare tra i provvedimenti principali promulgati con l’editto sicuramente l’estensione della normativa di tutela a tutto il patrimonio mobile, sia pubblico che privato, nonché la redazione di un indice idoneo a scattare una fotografia di tutti i beni inalienabili<sup>22</sup>.

È, però, con l’editto del cardinale Pacca sugli scavi e sulla conservazione dei monumenti emanato nel 1820 nonché il regolamento di esecuzione del 1821, che si ottiene il primo organico e ben strutturato disegno di legge diretto alla manutenzione e protezione del patrimonio artistico e storico.

---

<sup>21</sup> BOTTARI, PIZZICANNELLA, *I beni culturali e il paesaggio: le leggi, la storia, le responsabilità*, Bologna, 2007, 115ss.

<sup>22</sup> ZARU, *La tutela del Patrimonio Culturale in Italia dalle origini alla Seconda Guerra Mondiale – Parte 1: dagli Stati preunitari all’Unità d’Italia*, in *La tutela del patrimonio culturale*, <https://latpc.altervista.org>, 2021

Con lo stesso furono immediatamente fissate regole molto limitative avverso la depredazione delle collezioni artistiche capitoline che Roma, come detto, aveva subito con estrema ferocia nel periodo napoleonico. Successivamente furono disposte norme per la custodia e la ristrutturazione dei beni, per le procedure di verifica della consistenza dei patrimoni, per la classificazione delle opere d'arte site in chiese o edifici alle stesse ricondotti<sup>23</sup>.

Le motivazioni principali di questa normativa a tutela dei monumenti e delle cose d'arte sono state proferite direttamente dal cardinale Pacca nell'atto stesso, rinvenute nel turismo, la scienza storico-archeologica e lo studio dell'arte, nonché nella formazione degli artisti<sup>24</sup>.

L'editto, inoltre, imposta una amministrazione degli scavi, monumenti e cose d'arte, sia a livello centrale, la Commissione di belle arti, con sede a Roma, che secondario, le Commissioni ausiliarie nelle provincie; entrambe titolari di poteri ispettivi e di rilascio di autorizzazioni per gli scavi e per le esportazioni.

Il decreto del cardinale Pacca lasciò il segno e influenzò tutta la legislazione successiva degli stati italiani.

## **2. Regno d'Italia: antichità e belle arti**

Con l'Unità d'Italia, contrariamente a quel che potrebbe immaginarsi, si assiste ad una allarmante inversione di rotta per quel che concerne le politiche di tutela del patrimonio storico e artistico.

Con il trionfo della concezione liberalista e la consacrazione del diritto di proprietà e di iniziativa privata<sup>25</sup>, è prima tra tutte la percezione stessa del patrimonio a trasformarsi: lo stesso non è più considerato una ricchezza da salvaguardare ed esaltare, bensì come un freno all'estendersi della libertà di iniziativa privata, un intralcio nel percorso verso la modernità.

Notevoli categorie di oggetti in precedenza sottoposti a tutela vengono declassate e posizionate nel dimenticatoio: si sviluppa un'idea di tutela che tende a

---

<sup>23</sup> AINIS, FIORILLO, *L'ordinamento della cultura: manuale di legislazione dei beni culturali*, cit., 148

<sup>24</sup> [http://patrimonioculturale.net/testi/18200407\\_pacca.pdf](http://patrimonioculturale.net/testi/18200407_pacca.pdf)

<sup>25</sup> L'art 29 dello Statuto Albertino del 1848 recita espressamente: «Tutte le proprietà, senza alcuna eccezione, sono inviolabili. Tuttavia, quando l'interesse pubblico legalmente accertato lo esiga, si può essere tenuti a cederle in tutto o in parte, mediante una giusta indennità, conformemente alle leggi».

valorizzare esclusivamente gli aspetti più singolari, desueti e unici dei vari beni sui quali si dispiega, delegando il resto alla volontà dei privati.

Ciò si verificò in quanto le politiche di tutela del tempo non andavano oltre il consacrato principio per cui è necessario rispettare e valorizzare il decoro e il guarnito degli edifici, con annessi divieti di alterazione o abbattimento degli stessi, se dotati di notevole valore artistico<sup>26</sup>. Per il resto, invece, al bene culturale non si ammette necessità di apposita disciplina in quanto, come ogni altro bene giuridico, è già assoggettabile alla legislazione apprestata dal Codice civile: il valore degli stessi è quello istituito dalle leggi di mercato.

Conseguentemente, la politica del tempo si sforzò per estromettere dall'ordinamento il resto delle norme inibenti il principio del libero scambio, nonostante le stesse abbiano rappresentato uno dei metodi più efficaci per la conservazione del patrimonio storico-artistico: è questa la situazione dei fedecommessi<sup>27</sup>.

Il fedecommesso, come noto, rappresenta un istituto giuridico in base al quale il testatore obbliga l'erede a conservare i beni di sua proprietà, di modo tale che alla sua morte gli stessi possano essere automaticamente trasferiti ad un altro soggetto indicato dal testatore medesimo. L'obiettivo di tale normativa era il passaggio del patrimonio del testatore ad uno o più soggetti che, altrimenti, in base al diritto di successione non avrebbero potuto entrarne in possesso.

L'istituto, agli inizi del XIV secolo, aveva raggiunto piena realizzazione e rispondeva perfettamente al bisogno finanziario e sociale di mantenere il lustro e l'autorevolezza delle casate<sup>28</sup> dinanzi al disfacimento del potere pubblico, garantendo la conservazione del patrimonio storico-artistico dallo stesso posseduto.

Il Codice civile del 1865, agli art. 899 e 900, consacrò il divieto di istituzione di vincoli fedecommissari, ritenuti un mero residuo di stampo feudale, contrario

---

<sup>26</sup> Emblematica al riguardo l'idea, di stampo romantico, in base alla quale l'edificio è rappresentato da due cose: «il suo uso e la sua bellezza. L'uso appartiene al proprietario, la bellezza a tutto il mondo» (Victor Hugo) da MANSI, *La tutela dei beni culturali*, Padova, 1993, 14

<sup>27</sup> AINIS, FIORILLO, cit., 149

<sup>28</sup> Il fidecommesso «altro non è che una figura di diritto privato mirante ad assicurare di primogenito in primogenito il buon nome della famiglia perpetuando la quantità delle sostanze e lo splendore dell'arredamento» da MEZZANA, *La legislazione delle belle arti e delle antichità*, Roma, 1913, 83

alla libera circolazione dei beni, al sistema economico pubblico e perfino all'etica, dando origine a favoritismi e disparità all'interno della medesima famiglia<sup>29</sup>.

Il problema sembrerebbe rappresentato dal fatto che, fino ad allora, tale mezzo era stato l'unico in grado di garantire la conservazione di raccolte artistiche, gallerie e collezioni.

Di conseguenza si animarono accese discussioni all'interno del Parlamento italiano, estremamente diviso a riguardo: una parte dei suoi componenti sosteneva il postulato intangibile dell'inviolabilità della proprietà privata, mentre altri ambivano a proteggere e tutelare gli esiti del patrimonio culturale italiano.

Sembrerebbe che a prevalere siano stati i primi e dimostrazione di ciò si rinviene nella circostanza che, negli anni a seguire, vennero emanati vari provvedimenti tampone nella speranza di garantire ugualmente la tutela del patrimonio culturale nazionale; ne è un esempio la l. 28 giugno 1871, n. 286, che statuí l'indivisibilità delle collezioni artistiche tra gli eredi, nonché l'inalienabilità e l'inscindibilità delle collezioni romane.

Di lì a poco decisero di modificare il suddetto articolo, consentendo la cessione di collezioni fedecommissarie allo Stato, alle province, ai comuni, enti, mantenendo ferma, però, la loro inseparabilità<sup>30</sup>.

L'art. 5 della l. 28 giugno 1871, n. 286, inoltre, tiene in voga le normative preunitarie in materia di conservazione di monumenti e opere d'arte<sup>31</sup>.

Il risultato dell'assenza del legislatore si rivelò disastroso, come testimoniano le cospicue cessioni di capolavori italiani verso paesi esteri<sup>32</sup>.

Dal punto di vista legislativo, infatti, l'assolutismo che aveva caratterizzato l'esperienza preunitaria si scontra con il liberismo della società del tempo, con risultati immobilizzanti sulla volontà del Parlamento e annessa incapacità fisica di avanzare una proposta di legge idonea a conferire una valida tutela ai beni artistici.

---

<sup>29</sup> BENCIVENI, DELLA NEGRA, GRIFONI, *La nascita del servizio di tutela dei monumenti in Italia*, Firenze, 1987, 30s.

<sup>30</sup> Zanardelli, ministro italiano, motivò il provvedimento con: «non solo nessuna ragione può scorgersi, che vieti l'alienazione allo Stato, ai comuni, ad ai pubblici istituti, ma anzi tale alienazione è quella che maggiormente assicura la perpetuità all'uso ed all'utile pubblico»

<sup>31</sup> VOLPE, cit., 65

<sup>32</sup> ALIBRANDI, FERRI, *I beni culturali e ambientali*, Milano, 2001, 6

L'aspetto della realtà del tempo che più entra in collisione con l'esperienza preunitaria è rappresentato dall'organizzazione amministrativa. Agli istituzionali del tempo, intenti nella costruzione del nuovo Stato, si presentavano due distinte alternative: portare avanti la struttura amministrativa a modello decentrato che aveva caratterizzato l'epoca preunitaria, istituendo una ramificata ripartizione dei poteri di controllo tra i vari soggetti operanti su tutto il territorio nazionale, oppure riportare al centro, in un unico organo gestorio, ogni spettanza.

Si scelse prontamente per la seconda opzione, annullando così ogni nesso tra tutela apprestata e gli specifici bisogni di ogni singolo territorio, con correlato disinteresse da parte dei governi locali ad agire per la protezione del patrimonio storico-artistico nazionale. Si passò, così, da uno schema basato sulle specifiche esigenze del patrimonio locale, modellato sulle diverse istituzioni territoriali, ad un modello che interviene decretando le sorti dei beni artistici ignorando le specificità delle varie circoscrizioni da regolare, con connessa assegnazione di ogni determinazione ad un unico organo amministrativo centrale, evidentemente troppo lontano e distante dalle caratteristiche e particolarità ambientali che invece si erano venute a costruire con il passare del tempo.

Per il primo periodo dell'Unità venne portata avanti, pur con risultati alquanto discutibili, la struttura decentrata tipica degli stati preunitari. Sfortunatamente, però, questa tipologia di impianto sarà destinata a durare davvero poco, stanti le difficoltà rinvenute in merito alla concreta capacità dell'apparato ad imporsi come strumento idoneo ad arginare l'aggressione ai beni artistici e la dispersione degli stessi.

Le spettanze in ambito patrimoniale, infatti, conferite al Ministero per la Pubblica Istruzione, vengono praticate in modo piuttosto residuale dalla Direzione Generale dell'Istruzione Superiore, tramite un Consiglio Centrale, diviso in due rami: archeologia e belle arti. I risultati di questo meccanismo non furono per nulla soddisfacenti, sia da un punto di vista di credibilità ed influenza, che da un punto di vista di efficacia dei vari provvedimenti<sup>33</sup>.

Nel 1867 venne fondata, all'interno della Direzione Generale, una Giunta di Belle Arti allo scopo di favorire l'efficacia della struttura amministrativa stessa.

---

<sup>33</sup> SPERONI, *La tutela*, cit., 20ss.

Anche in questo caso i frutti che ne derivarono non portarono ai risultati sperati: le attribuzioni della Giunta furono estremamente circoscritte e si limitarono ad un'attività di tipo consultivo e informativo.

Come detto, l'impostazione a struttura decentrata si protrasse per un periodo estremamente breve, permettendo l'avvio della struttura a carattere centralizzato.

Trascorsi i primi anni dalla fondazione del Regno d'Italia, anche a causa della problematicità in cui incorse il Parlamento italiano per l'emanazione di una legge nazionale di tutela effettivamente idonea, ci si concentrò sulla realizzazione del sistema governativo centralizzato, manifesto ed influente, e sulla conseguente abolizione di ogni possibilità di autodeterminazione dei governi locali.

Ad approvare la nuova struttura amministrativa in ambito artistico fu Ruggero Bonchi nel 1875, nella veste di Ministro per la Pubblica Istruzione. Venne così costituito un nuovo apparato tecnico-amministrativo: la Direzione Generale degli scavi e dei monumenti, che poi tramuterà la propria denominazione in Direzione Generale delle antichità e delle belle arti. La stessa, divisa in tre Commissioni e due Commissariati speciali, accentra in sé tutte le attività amministrative in precedenza esercitate dalle commissioni decentrate. Vengono, infatti, abolite le Giunte delle Belle Arti, nonché le proprie funzioni consultive, ormai assorbite definitivamente dalla Direzione.

Il piano del Bonchi, però, si svelò inadatto per l'ampiezza del patrimonio, autorizzando così la proposta di riesame della struttura organizzativa, specie con riguardo a quella periferica, rivelatasi troppo generale e poco efficace, carente dei mezzi e degli strumenti essenziali per esercitare l'azione di tutela. Fu, infatti, proprio la Direzione Generale, personificata da Fiorelli, a segnalare l'inadattabilità, e a proporre alla nazione di rivalutare il precedente sistema di amministrazione, non senza adattamenti.

Nel 1889 vennero infatti istituiti dodici Commissariati regionali, composto da esperti conoscitori della materia e dai componenti della struttura ministeriale, con libertà di azione e facoltà di intervento indipendenti sui monumenti e opere d'arte di loro competenza<sup>34</sup>.

---

<sup>34</sup> CLEMENTE DI SAN LUCA, SAVOIA, cit., 13s.

Alla genesi del nuovo secolo, il Parlamento approva la prima normativa nazionale di tutela delle «belle arti», la l. 12 giugno 1902 n. 185 (cd. Legge Nasi). Questo momento si presenta come uno spiraglio di luce: dopo un lungo lasso di tempo trascorso in totale assenza di legislazione, l'ambito artistico riesce finalmente a possedere una disciplina assodata, idonea a fissare le norme fondamentali a garantire un corretto esercizio della pubblica azione.

La legge in commento, infatti, sancisce l'inalienabilità dei beni artistici appartenenti a comuni, province ed enti ecclesiastici, anche se ammette lo scambio degli stessi con musei stranieri; istituisce una regolamentazione per l'esecuzione degli scavi, ammessi esclusivamente sotto controllo governativo, nonché riordina la disciplina della normativa di tutela. Il punto più incompleto della disciplina era rappresentato dal procedimento di autorizzazione al commercio, che consentiva margini di discrezionalità eccessivamente ampi al Ministro<sup>35</sup>.

A causa dell'eccessiva esiguità del campo di applicazione della normativa in esame, che si estendeva esclusivamente nei confronti dei monumenti, beni immobili e mobili dotati di valore artistico o di antiquario, si fece pressante la necessità di intervenire mettendo in atto una modifica sostanziale della stessa.

Si arrivò così all'approvazione della l. 20 giugno 1909 n. 364 (cd. Legge Rosadi), che estese il campo di applicazione della legge di tutela ai beni mobili e immobili portatori in qualsivoglia modo di interesse storico, artistico, o archeologico, ricomprendendone codici, manoscritti, stampe, illustrazioni rare e di valore. La medesima si occupò, inoltre, dell'istituzione di un doppio regime giuridico con riguardo alla cessione dei beni: sancì l'intrasferibilità dei beni appartenenti allo Stato, enti pubblici o enti privati; mentre per quanto riguarda i beni di spettanza privata, dispose un dovere di segnalazione per ogni alienazione, istituendo comunque un diritto di prelazione a vantaggio dello Stato<sup>36</sup>.

---

<sup>35</sup> FOÀ, *La gestione dei beni culturali*, Torino, 2001, 45

<sup>36</sup> Degna di menzione al riguardo, la figura di Giovanni Rosadi: nato a Lucca nel 1862, divenne sottosegretario al Ministero della Pubblica Istruzione, fino a spegnersi nel 1925. Fu sempre un grande sostenitore delle belle arti e delle bellezze naturali; in Parlamento esortava alla tutela della completezza del patrimonio storico-artistico, denunciando apertamente la cattiva gestione messa in atto dai vertici e i mezzi utilizzati, spesso non efficaci rispetto lo scopo prefissato. Lo stesso, insieme ad altre due figure di spicco dell'epoca, Luigi Rava e Corrado Ricci, riuscirono a garantire protezione al patrimonio artistico nazionale per tutto il lasso di tempo che va dalla legge Nasi alla Rosadi, occupandosi di non poche problematiche: il mondo dell'arte italiano non gli sarà mai abbastanza grato.

Fu così che nel 1907 la Legge per gli Uffici e il Personale delle Antichità e Belle Arti conobbe la piena collaborazione tra queste tre figure, che confluì nello stanziamento di cinque milioni di lire a disposizione delle Belle Arti e nella predisposizione di critiche amare nei confronti dell'abolizione dei concorsi *ad locum*.

Rosadi si occupò di porre l'accento, tra le altre cose, sull'importanza di una divisione dei commissari operanti in ogni ramo della tutela del patrimonio storico-artistico, in base alle specifiche competenze dagli stessi possedute ed al luogo di appartenenza, precisando che non sempre è possibile andare a disciplinare una singola materia senza tener conto delle altre; sancì così l'importanza di un'ideale collaborazione tra gli stessi. Da qui il fondamento normativo che si tradurrà poi nella figura delle Soprintendenze.

Nel presentare il progetto di legge che poi sfociò nella l. 20 giugno 1909 n. 364, toccò i punti salienti della normativa precedente.

Primo tra tutti si occupò di considerare il catalogo contenente i beni da assoggettare a tutela come meramente residuale, un catalogo aperto e flessibile, non completo e rigido. Molti reperti archeologici o tesori artistici non ancora considerati tali, infatti, verrebbero automaticamente sottratti da ogni forma di tutela e lasciati al libero arbitrio dei privati, con correlato pericolo di cessione e alienazione.

Per quel che riguarda, invece, le esportazioni, consacrò la necessità di una limitazione delle stesse, a favore del diritto di prelazione vantato dallo Stato: se in quel preciso momento l'ente pubblico non ha possibilità di acquistare il bene stesso, sarebbe cosa giusta attenderne la disponibilità economica, a vantaggio della pubblica utilità e del pubblico godimento<sup>37</sup>.

La normativa sarà poi integrata e resa ancora più effettiva con la l. 23 giugno 1912 n. 688, che ricomprese tra i beni assoggettati a tutela anche ville, parchi e giardini portatori di interesse storico-artistico<sup>38</sup>. Fu Luigi Rava, su proposta di Cordaro Ricci, a farsi carico del necessario ampliamento dei beni assoggettabili a tutela, nell'intento di riuscire a salvare molte ville italiane, stimate a circa cinquanta,

---

<sup>37</sup> VOLPE, cit, 78ss.

<sup>38</sup> Interessante rilevare al riguardo che il corrispondente regolamento di attuazione, emanato nel 1913, rimase in vigore anche a seguito dell'approvazione della l. 1 giugno 1939 n. 1089, essendo priva di un proprio regolamento attuativo. Sul punto ALIBRANDI, FERRI, cit., 8

tra cui Villa Aldobrandini. Non solo riuscirono nel loro intento, ma posero anche le basi per la legislazione che si sviluppò dieci anni più tardi: il disegno di legge di Benedetto Croce, che diventerà la l. 11 giugno 1922 n. 778<sup>39</sup>.

Al riguardo è da ricordare l'importanza del provvedimento, che si occupò di limitare il diritto dei proprietari, istituendo norme generali con conseguente abbandono di provvedimenti singoli, diretti ad influire su questo o su quel bene, in un momento storico in cui primeggiava l'ideologia bendisposta nei confronti della proprietà libera da vincoli<sup>40</sup>.

Da un punto di vista logistico, invece, si mira ad affinare l'impianto amministrativo: è il Ministro Baccelli a portare l'attenzione del Parlamento sull'importanza della creazione di un nuovo sistema amministrativo, più attiguo alle specifiche esigenze dei vari territori.

Le proposte vengono accolte nel 1904, tramite la l. 17 luglio 1904 n. 431<sup>41</sup>, con la predisposizione di un nuovo impianto periferico del Ministero. Vengono aboliti i commissariati regionali e sostituiti con nuovi organi periferici, definiti le Soprintendenze.

Le attribuzioni delle stesse, però, non vengono più gestite su base territoriale, come per i precedenti commissariati regionali, ma vengono differenziate su base verticale e con un metodo gerarchico in monumenti, archeologia e galleria e oggetti d'arte. Per assicurare una maggior vicinanza alle necessità locali viene inoltre stabilito che il personale sia ingaggiato con concorsi sul posto e che ad amministrare i vari uffici decentrati siano apposti specialisti di grande pregio, i soprintendenti onorari, scelti dalle massime autorità ministeriali<sup>42</sup>.

---

<sup>39</sup> Benedetto Croce fu alla guida del dicastero della Pubblica Istruzione tra il 1920 al 1921. Avanzò una proposta di legge al Senato il 25 settembre 1920 per la *Tutela delle bellezze naturali e degli immobili di particolare interesse storico*, tramutato poi nella l. 11 giugno 1922 n. 778. La stessa si occupò di estendere il regime di tutela anche ai beni immobili il cui mantenimento risultasse particolarmente pregnante per lo Stato sia a causa della loro bellezza naturale, che per la loro storia; nonché ai beni paesaggistici. Anche qui risulta netta la prevalenza dell'interesse pubblicistico su quello privato: tutti i beni di interesse panoramico sono soggetti a comunicazione.

<sup>40</sup> CASSESE, *I beni culturali da Bottai a Spadolini*, in *L'amministrazione dello Stato*, Milano, 1976, 153ss.

<sup>41</sup> Sulle discussioni politiche e normative che precedettero l'emanazione della l. 17 luglio 1904 n. 431 si v. MATTOLIANO, *Il movimento legislativo per la tutela delle cose d'interesse artistico e storico dal 1861 al 1939*, Roma, 1975, 1ss.

<sup>42</sup> Il problema principale per quel che riguarda le Soprintendenze fu rappresentato dal fatto che non sia stato possibile istituire un'adeguata interazione tra gli stessi e la società civile, da un punto di vista di coinvolgimento per la tutela del medesimo patrimonio storico-artistico italiano. Sul punto v.

Per l'ennesima volta, però, le Soprintendenze stanno a rappresentare una mera finzione legislativa, restando il potere accentrato nelle mani degli uffici centrali: l'indipendenza degli uffici periferici è limitata ad un campo di applicazione assai esiguo e circoscritto ad affari meramente esecutivi.

L'istituzione di una struttura amministrativa centralizzata costituirà un punto di non ritorno: d'ora in poi l'organizzazione si svilupperà in modo irreversibile verso il consolidamento degli apparati centrali a scapito di quelli decentrati, con correlato raggruppamento degli incarichi in capo agli amministratori degli uffici dominanti.

Nel 1923 viene promulgata una nuova legge per le Soprintendenze: le sezioni loro adibite vengono ridotte a 25, numero assolutamente irrisorio considerata la vastità del patrimonio storico artistico nazionale, e vengono completamente riformati i loro ambiti di competenza. Vengono inoltre soppressi i concorsi in precedenza istituiti, che erano riusciti a garantire fino ad allora una certa vicinanza dei commissari esecutori con lo specifico settore di tutela ad essi attribuito.

In poco tempo il fascismo tronca risolutivamente il vincolo che si era instaurato tra il patrimonio e la sua tutela territoriale e la gestione diretta dello stesso: questo procedimento trova la sua massima espressione nella normativa emanata dal Ministro Bottai tra il 1938 e il 1939.

Riguardo Giuseppe Bottai, risulta necessario mettere in atto una breve digressione: lo stesso nacque a Roma il 3 settembre 1895 e si spense nella stessa nel 1959. Da abile uomo politico, militare e giornalista, divenne governatore di Roma, ministro delle Corporazioni e ministro dell'Educazione Nazionale<sup>43</sup>

L'11 novembre 1928 Bottai, esperto studioso dell'ideologia fascista nonché, al tempo, sottosegretario di Stato al ministero delle Corporazioni, fu convocato presso la sede universitaria maceratese per tenere un discorso in occasione dell'inaugurazione del nuovo anno accademico. Per la celebrazione esibì ai

---

GIANNINI, *Disciplina della ricerca e della circolazione delle cose d'interesse archeologico*, in *Convegno internazionale sulla tecnica e il diritto nei problemi della odierna archeologia*, Roma, 1963, 234ss.

<sup>43</sup> Per una disamina più completa della biografia e della collaborazione nella formazione ideologica, politica e culturale del Paese perpetrata da Giuseppe Bottai v. BOTTAI, *Vent'anni e un giorno: 24 luglio 1943*, Milano, 1949

molteplici spettatori, docenti, studenti ed enti locali, un laborioso contributo, denominato “Fascismo e Cultura”, alle cui congetture egli rimase devoto nel corso di tutta la sua carriera, fino alla caduta del regime.

Nello stesso conferiva alle università un ruolo di fondamentale importanza per quanto concerne il cambiamento che si stava verificando all'interno della nazione: il concetto dell'istruzione e dell'educazione di quello che sarebbe diventato il nuovo gruppo direttivo veniva posto al centro della riflessione di Bottai. Nella sua ideologia gli atenei sarebbero dovuti diventare gli ambienti di formazione della nuova classe politica fascista: non si potevano intendere come dei gruppi isolati e impermeabili alle ideologie che si stavano rapidamente diffondendo.

Con ciò non intendeva spingere le università medesime a sottomettersi alle intenzioni e ai desideri degli uomini del tempo, devoti all'esaltazione di falsi valori, ma intendeva esortarle ad impegnarsi eticamente nei confronti di nuove qualità e nuove ideologie: il suo intento era quello di dare origine ad un diverso modo di intendere la cultura, che si sarebbe dovuta mostrare dinamica e assalita da un grandioso incarico, quello della formazione collettiva.

Lampante, dunque, il fatto che Bottai assegnasse, già a quel tempo, una funzione centrale alla formazione intellettuale nella speranza di conferire al regime fascista una solida base concettuale e ai giovani dell'epoca pilastri sui quali avviare la propria realizzazione professionale<sup>44</sup>.

Bottai divenne ministro dell'Educazione Nazionale nel 1936 e tenne fede alle ideologie esposte nel discorso del 1928, pur prestando comunque attenzione al progresso concettuale e politico del fascismo.

Frutto degli studi e delle ideologie di Giuseppe Bottai furono due delle leggi più importanti del periodo fascista in ambito artistico: la l. 1 giugno 1939 n. 1089, dedicata alle cose d'arte, e la l. 29 giugno 1939 n. 1497, per le bellezze naturali<sup>45</sup>.

Le stesse sembrerebbero rappresentare una bipartizione coincidente con i capisaldi della filosofia tedesca, che ben si occupò di distinguere tra il bello creato dall'uomo e la bellezza così come presente in natura.

---

<sup>44</sup> Il regime fascista già all'origine della propria presa di potere, mostrò indubbiamente un particolare interesse nella formazione delle giovani menti, v. GENTILI, *Giuseppe Bottai e la riforma fascista della scuola*, Firenze, 1979, 45ss.

<sup>45</sup> Sulla disputa che precedette l'emanazione delle già menzionate leggi v. CASSESE, cit., 160ss.

La l. 1 giugno 1939 n. 1089<sup>46</sup> può essere definita la legge principale degli anni caratterizzati dal regime fascista; la stessa ha, infatti, garantito la tutela del nostro patrimonio culturale nazionale estendendo la legislazione di tutela a tutti i beni mobili e immobili, di valore artistico, archeologico o etnografico.

Si fece carico di ampliare il divieto di distruzione e ripristino senza il permesso del ministero anche ai beni di proprietà privata. Lo stesso ministero era dotato dei poteri necessari e idonei per garantire la conservazione dei beni ed evitare il danneggiamento degli stessi, con annesso ampio potere di intervento e di regolamentazione.

Veniva inoltre tollerata l'espropriazione di beni mobili e immobili nel caso in cui fosse stata correlata ad un interesse particolarmente pregnante a vantaggio della conservazione e del rafforzamento del patrimonio della Nazione, oppure in caso di necessità di restauro e ripristino, o per l'esecuzione di ricerche archeologiche.

Nel suo complesso, il meccanismo di tutela predisposto dalla legge in esame che, come detto, si estende sia nei confronti dei beni di spettanza privata, che in quelli pubblici, sembra ideato in modo tale da assicurare sia la custodia dei beni artistici, che lo sfruttamento da parte della collettività. Trattasi, ovviamente, di obiettivi strettamente correlati tra loro: la tutela e la conservazione dei beni artistici è l'unica strada praticabile per garantire il godimento e la soddisfazione collettiva.

L'esempio seguito dalla normativa in esame è ispirato alla legislazione emanata nel 1909. Infatti, da un lato, a tutela dei privati, vengono introdotte norme dirette a disciplinare, nonché agevolare in un certo senso, la divulgazione e l'alienazione dei beni di antiquariato; da altro lato, invece, a favore delle pubbliche istituzioni e della comunità, si rafforza la facoltà di esproprio e si ammette la possibilità per il pubblico di visitare beni immobili o collezioni appartenenti a privati; si istituisce, inoltre, che tutti i ritrovamenti di oggetti d'arte, siano di spettanza statale.

Il 5 giugno 1940, pervenne al dirigente delle gallerie fiorentine Giovanni Poggi una circolare urgente e riservata da parte del ministero, con cui veniva

---

<sup>46</sup> Per un approfondimento delle forme di tutela apprestate dalla l. 1 giugno 1939 n. 1089 v. TAMIOZZO, *La legislazione dei beni culturali e ambientali*, Milano, 2000, 12ss.

disposta la diretta attuazione di tutti gli espedienti necessari per la tutela del patrimonio storico artistico in caso di operazioni belliche; cinque giorni più tardi, l'Italia entrò ufficialmente in guerra.

Con una serie di fascicoli, congressi e provvedimenti legislativi emanati dall'Italia tra l'inizio della Prima Guerra Mondiale alla l. 1 giugno 1939 n. 1089, sono state allestite disposizioni da mettere in atto in caso di conflitto armato, stante il grave dissesto causato, appunto, dalla precedente guerra. In tal modo, fu possibile già dall'11 giugno 1940 predisporre un efficiente sistema per la tutela dei beni artistici e paesaggistici: duomi, chiese, edifici.

Nel periodo iniziale del conflitto non si considerò il pericolo di bombardamenti in centri storici e pubbliche piazze; ci si concentrò maggiormente, invece, nel rischio che frammenti di proiettili o oscillazioni territoriali potessero comportare il disfacimento di quadri e affreschi. Per tal motivo iniziarono ad imballare statue, fortificare le basi degli edifici, ricoprire le parti esterne di opere d'arte con carta e stoffa, nonché edificare dei veri e propri muri idonei a garantire la conservazione di cappelle affrescate all'interno delle chiese.

Il 28 ottobre del 1940, quando Hitler si diresse verso Firenze, la città risultava completamente diversa: piena com'era di imballaggi e rivestimenti che celavano le opere d'arte, aveva perso lo splendore che l'aveva contraddistinta fino a poco prima.

Sembrerebbe, tuttavia, che le misure predisposte non siano risultate effettivamente idonee a garantire la tutela del patrimonio storico-artistico nazionale: innanzitutto, come detto, non si era tenuto abbastanza in considerazione il pericolo di bombardamenti, inoltre i mezzi predisposti si rivelarono ben presto fallaci, nonostante l'estrema premura manifestata dalle soprintendenze.

Fu così che, nel 1942, quando iniziarono le prime cadute di bombe nei centri storici, l'Italia si trovò sprovvista dei mezzi necessari per fronteggiarle.

Nonostante la criticità della situazione, molte opere d'arte furono, invece, esportate e finirono disperse. Nel 1946 dunque si procedette nell'ideazione di un piano di recupero dei molteplici beni artistici trafugati nel periodo bellico.

La premessa originaria era, comunque, l'illegittimità di qualsiasi esportazione di opere di proprietà di musei italiani, così come istituito dalla l. 1

giugno 1939 n. 1089 su proposta di Giuseppe Bottai, che riteneva inoltre necessaria la stesura di accordi internazionali che vietassero assiduamente la possibilità di far divenire le opere d'arte una possibile preda in periodo bellico, o comunque prevenire la possibilità che possano essere cedute o confiscate. Le stesse, infatti, non devono divenire un valore sopra-nazionale, non devono rappresentare l'universalità dei Paesi, bensì sono da considerare come strettamente connesse al loro territorio di appartenenza, raccontando la storia del popolo che le ha realizzate<sup>47</sup>.

Il D.lgs. 5 maggio 1946 n. 601 immetteva *Norme per il recupero delle opere d'arte sottratte dalla Germania durante la guerra*, che stabiliva che qualsiasi Stato possedesse beni di interesse artistico, storico o paesaggistico ai sensi della l. 1089/1939 di proprietà italiana, era tenuto a consegnarle entro 30 giorni dalla predisposizione del decreto. Era inoltre esclusa la possibilità per gli stessi di vantare diritti sul bene, neppure se il loro acquisto fosse avvenuto in buona fede. La trasgressione del decreto sarebbe stata sanzionata con l'arresto fino a due anni e con l'ammenda fino al prezzo dell'opera non restituita.

A seguito del decreto del 1946 vennero emanati altri provvedimenti negli anni a seguire, allo scopo di garantire la riconsegna dei beni sottratti all'Italia e assicurarne la conservazione<sup>48</sup>.

### **3. Cultura e patrimonio storico-artistico: le tutele costituzionali**

La Costituzione italiana venne emanata nel 1948 ed impiega gli artt. 9, 33 e 117 per disciplinare la materia culturale, artistica e paesaggistica, ritraendo un differente modello di azione, istituendo soggetti idonei ad attuarlo, definendo le finalità cui deve necessariamente tendere l'intervento statale e i margini entro i quali lo stesso può estendersi.

Prima di analizzare singolarmente gli articoli costituzionali, è opportuno chiarire alcune questioni preliminari.

Innanzitutto, sembra necessario soffermarsi sul concetto di libertà, nel suo dispiegarsi in contraddizione con l'autorità; è noto che lo scontro autorità-libertà si

---

<sup>47</sup> BOTTAI, *La tutela delle opere d'arte in tempo di guerra*, in *Bollettino d'Arte*, 1938, 429ss.

<sup>48</sup> Ne è un esempio, la legge n. 77 del 14 gennaio 1950, che ha disposto che le opere liberate già consegnate a cittadini o militari tedeschi durante la guerra, venissero reclamate a proprietà statale.

esterna nel momento in cui si verifica il passaggio da Stato assoluto allo Stato di diritto, e si caratterizza in modo differente in base alla realtà storica del momento, nonché in base ai diversi atteggiamenti del ceto medio dinanzi al potere ad esso esterno.

In realtà, il conflitto perde efficacia dinanzi allo Stato di diritto democratico, nel momento in cui l'autorità non si colloca più in una posizione di superiorità rispetto alla collettività verso cui si indirizza, bensì è della stessa un riflesso rappresentativo, facendosi carico di tutelare le libertà individuali ed eventualmente mediare e comporre i conflitti che possono sorgere tra essi.

Con l'affermarsi dello Stato sociale, la situazione si modifica a causa del diverso *modus operandi* dell'azione statale: la stessa non si limita più nell'attribuzione o nella dismissione di limitazioni alla libertà, ma diventa soggetto attivo nella costruzione di un complesso di disposizioni che riescano a garantire a pieno il suo concreto esplicarsi<sup>49</sup>.

Nella sostanza, alle pubbliche autorità compete non più soltanto astenersi dal restringere il campo di libertà appartenente a qualunque cittadino, ma deve anche positivamente attivarsi per far sì che tale sfera astrattamente proclamata venga poi effettivamente garantita al singolo.

Un'altra precisazione che si rende necessaria risiede nella differenza tra il concetto di libertà "positiva" e libertà "negativa"; quando ci si riferisce alla libertà c.d. "negativa", si intende quella condizione in cui versa un individuo nel momento in cui pretende di far qualcosa senza che altri glielo impediscano, con riferimento alla libertà positiva, invece, l'individuo richiede ad altri soggetti un atteggiamento idoneo a permettergli di esercitare effettivamente la sua facoltà a fare qualcosa<sup>50</sup>.

Alla luce di tali considerazioni, è indiscutibile che il concetto di libertà si atteggi in maniera differente se ci si riferisce all'uomo singolarmente considerato,

---

<sup>49</sup> «La libertà non è un ideale declamabile in astratto, ma un attributo personale verificabile in concreto» (BERTI, *Interpretazione costituzionale*, Padova, 1987)

<sup>50</sup> «Mentre i tradizionali diritti di libertà hanno (...) carattere negativo, in quanto ad essi corrisponde l'obbligo dello stato di non ostacolare l'esercizio di certe attività individuali, i diritti sociali hanno carattere positivo, in quanto ad essi corrisponde l'obbligo dello stato di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che si frappongono alla libera espansione morale e politica della persona umana (...). Il fine è lo stesso, cioè la difesa della libertà individuale, ma i mezzi sono diversi» (CALAMANDREI, *L'avvenire dei diritti di libertà*, Introduzione alla seconda edizione del libro di RUFFINI, *Diritti di libertà*, Firenze, 1946, 36ss.)

piuttosto che all'uomo all'interno della società: per quel che concerne il singolo individuo, la sua libertà risulta utopisticamente illimitata; l'uomo associato, invece, non può in alcun modo vantare una sfera di libertà assoluta, dovendo necessariamente confrontarsi con la collettività. È evidente, poi, che laddove la libertà individuale non influisca nelle sfere di competenza altrui, l'uomo ha la piena capacità di manifestarla, senza limitazioni<sup>51</sup>.

Per garantire libertà al cittadino, da un punto di vista giuridico, c'è soltanto un modo: l'utilizzo del metodo democratico; le decisioni da prendere all'interno della collettività competono alla maggioranza, ma al contempo ciascuno vanta libertà intangibili che devono essere fatte valere, pena l'inefficacia del metodo medesimo<sup>52</sup>.

Difatti, sia l'utilizzo del metodo della maggioranza, che il riconoscimento di determinate libertà fondamentali<sup>53</sup> in capo a ciascun cittadino, sono essenziali per far sì che si possa effettivamente parlare di sistema democratico: senza l'uno, l'altro non ha motivo di esistere; per la formazione della maggioranza è indispensabile la manifestazione della propria libertà e, tra le varie, quella che più rileva in tale contesto è principalmente la manifestazione del pensiero<sup>54</sup>.

Se è appurata, quindi, l'esistenza di diritti e libertà inviolabili dell'uomo, d'altro canto non può sostenersi che gli stessi non possano variare in base al contesto sociale e storico in cui ci si viene a trovare; lo Stato inteso come attuazione del metodo democratico ha bisogno di strumenti sempre nuovi di intervento in base all'ambiente e alle circostanze in cui è tenuto ad operare.

L'ordinamento costituzionale, quindi, recependo il sistema democratico in atto, include in sé anche le libertà fondamentali che ne costituiscono la base, ma non solo: ha il diritto, o addirittura l'obbligo, di istituire altri valori quali elementi

---

<sup>51</sup> MILL, *Saggio sulla libertà*, Milano, 1984

<sup>52</sup> La regola della maggioranza «è una delle regole fondamentali per la formazione di una decisione collettiva» e «in regime democratico (...) vengono considerate decisioni collettive soltanto quelle prese a maggioranza» (KELSEN, *La libertà*, Bologna, 1984, 43s.)

<sup>53</sup> Le libertà fondamentali, infatti, sono competenti per essere funzionali alla corretta riuscita del metodo democratico: sono, quindi, fondamentali, le libertà che assicurano alle minoranze la possibilità di divenire una maggioranza, acquisendo consensi.

<sup>54</sup> «Perché ci sia una democrazia basta il consenso della maggioranza. Ma appunto il consenso della maggioranza implica che vi sia una minoranza di dissenzienti (...) che valore ha il consenso dove il dissenso è proibito? (...) soltanto là dove il dissenso è libero di manifestarsi il consenso è reale (...) soltanto là dove il consenso è reale il sistema può dirsi a buon diritto democratico.» (BOBBIO, *Il futuro della democrazia*, Torino, 1984, 52s.)

qualificanti il nuovo ordinamento costituzionale. Gli stessi derivano direttamente dal contesto nel quale ci si trova ad un dato momento storico, dagli interessi degli individui, dalla consapevolezza dei cambiamenti necessari da mettere in atto, nonché dalle esigenze del territorio stesso.

Epilogando, quindi, sembrerebbe possibile affermare che all'interno di uno Stato sono, da un lato, fondamentali tutti quei diritti che si riferiscono alle libertà fondamentali per quel che concerne il corretto funzionamento del sistema democratico, dall'altro sono, in positivo, fondamentali tutti quelli che la Costituzione professa o dichiara tali, sempre che non risultino incompatibili con il metodo democratico<sup>55</sup>.

Giunti a questo punto della trattazione, appare opportuno analizzare i principi fondamentali sanciti nelle prime disposizioni della Costituzione: gli articoli 2<sup>56</sup> e 3<sup>57</sup>.

Con l'art. 2 si sancisce in modo definitivo nel nostro ordinamento il riconoscimento dei diritti inviolabili dell'uomo. In tal senso sembra opportuno chiarire che, se da un lato, è consacrata l'istituzione di diritti inviolabili in capo a ciascun soggetto, dall'altro è necessario istituire un sistema idoneo a contemperare gli stessi, con necessaria assegnazione di mezzi idonei al potere politico, che dovrebbe rappresentare un punto di sintesi valevole per tutti.

In altre parole, sembrerebbe essenziale la mitigazione tra il contenuto dei diritti inviolabili dell'uomo e il prodotto dell'elaborato del legislatore, che è in costante evoluzione in base ai valori consacrati all'interno della società, rappresentando appunto il Parlamento sede di composizione normativa e, al tempo stesso, riepilogo dei precetti consacrati in una società.

Le osservazioni appena compiute, si consolidano maggiormente se si prende in considerazione l'art. 3 Cost: con lo stesso, si colma di contenuto la libertà, che

---

<sup>55</sup> CLEMENTE DI SAN LUCA, SAVOIA, cit., 24ss.

<sup>56</sup> Art. 2 Cost. «La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale».

<sup>57</sup> Art. 3 Cost. «Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono uguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese».

viene riconosciuta a tutti i cittadini in modo uguale. L'art. 3, infatti, presenta il principio di uguaglianza sostanziale, da intendersi come pari possibilità per i consociati, garantiti da corposi doveri di solidarietà da raccordare al riconoscimento dei diritti inviolabili del singolo: se necessario, quindi, determinate libertà in precedenza riconosciute possono essere sacrificate in favore del riconoscimento di interessi sociali, se non in tutto, almeno in parte<sup>58</sup>.

È il compromesso che l'uomo è tenuto ad accettare, in quanto essere sociale; la concezione di libertà dell'uomo associato è concetto totalmente differenziato da quello della libertà individuale, che finisce per perdere i propri connotati originari a favore di altri. La Costituzione, nella quale il legislatore da prova di essere pienamente conscio di ciò, si fa carico di mitigare le varie libertà in modo da adattare agli interessi di volta in volta dichiarati dalla società in un dato momento storico.

Consequenzialmente, da ciò discende che i pubblici poteri dovrebbero far tendere la propria azione al raggiungimento di questo pretenzioso fine; anzi, lo stesso ordinamento costituzionale assume significato solo se ed in quanto gli stessi siano effettivamente in grado di tutelare le varie posizioni soggettive riconosciute, stante l'inefficacia della loro legittimazione costituzionale stessa: i pubblici poteri, si potrebbe dire, sono istituiti al fine stesso di garantire il raggiungimento degli scopi che la collettività si è prefissata.

Le norme costituzionali che disciplinano la materia e l'intervento statale nella stessa sono da rinvenire negli articoli 9, 33 e 117.

Nell'art. 33 Cost.<sup>59</sup> trova la propria legittimazione il principio della libertà di espressione artistica.

---

<sup>58</sup> «La persona conosce la libertà nella misura in cui questa risulti conciliabile con gli interessi della comunità stessa (...) Il che implica evidentemente che alcune libertà tradizionali ed, in termini più generali, alcune tradizionali posizioni di vantaggio del singolo possono essere -in più o meno ampia misura- sacrificate all'insegna di un più pressante interesse sociale, ovvero, pur sempre nei limiti in cui non siano distrutti i valori personali, possono subire modificazioni o (se si vuole) compressioni; e ciò non solo in conseguenza del fatto che non si tratta più di assicurare semplicemente le libertà giuridiche, bensì di attuare reali libertà uguali per tutti, ma piuttosto in forza del principio solidaristico, che richiede -al fine di una sua concreta realizzazione- l'accentuazione dell'aspetto partecipativo dell'attività del singolo» (PALMA, *Beni di interesse pubblico e contenuto della proprietà*, Napoli, 1971, 222s.)

<sup>59</sup> Art. 33 Cost. «L'arte e la scienza sono libere e libero ne è l'insegnamento. La Repubblica detta le norme generali sull'istruzione ed istituisce scuole statali per tutti gli ordini e gradi.

Enti e privati hanno il diritto di istituire scuole ed istituti di educazione, senza oneri per lo Stato.

Il dibattito dell'Assemblea costituente sullo stesso non fu scalfito da contrasti evidenti: nessuno manifestò avversità alla sua proclamazione, semmai vennero sollevati dubbi circa la necessità di un suo riconoscimento nella Carta più importante dello Stato o sulla corretta enunciazione della disposizione.

Un'influenza determinante per l'approvazione della norma in discussione fu conferita dal ricordo della condizione in cui versava l'Italia e il suo patrimonio culturale ed artistico durante gli anni della Seconda Guerra Mondiale. Dalla discussione parlamentare, infatti, risulta evidente che la tutela predisposta dalla Costituzione a garanzia della libertà artistica avrebbe dovuto avere carattere di definitività, evitando di conferire ai pubblici poteri la possibilità predisporre ogni attività di tipo repressivo<sup>60</sup>.

Nonostante questo, alcuni dubbi permangono. In particolare, resta da chiarire quale sia l'incarico conferito ai pubblici poteri in materia artistica: se cioè gli stessi debbano impegnarsi dinamicamente con un'attività suppletiva, o se, viceversa, sono tenuti a lasciare gli artisti nelle mani delle normative che regolano la concorrenza.

L'art. 33 Cost., sancendo la libertà di espressione artistica e scientifica nonché, la correlativa libertà di insegnamento, non sembra istituire un fondamento normativo che giustifichi l'intervento statale in discorso. Non va trascurata, tuttavia, l'esistenza dell'art. 21 Cost<sup>61</sup>: disponendo la libertà di manifestazione del proprio pensiero, e, quindi, tutelando la libertà di espressione, anche artistica, non si comprenderebbe l'esistenza di un'altra disposizione di contenuto sovrapponibile,

---

La legge, nel fissare i diritti e gli obblighi delle scuole non statali che chiedono la parità, deve assicurare ad esse piena libertà e ai loro alunni un trattamento scolastico equipollente a quello degli alunni di scuole statali.

È prescritto un esame di Stato per l'ammissione ai vari ordini e gradi di scuole o per la conclusione di essi e per l'abilitazione all'esercizio professionale.

Le istituzioni di alta cultura, università ed accademie, hanno il diritto di darsi ordinamenti autonomi nei limiti stabiliti dalle leggi dello Stato».

<sup>60</sup> «Lo Stato non ha pretese da avanzare di fronte all'arte, né dottrine o gusti da imporre» (GONELLA, *L'inaugurazione del Consiglio superiore delle antichità e belle arti*, in *Notiziario della scuola e della cultura*, n. 8/9, 1949, 1)

<sup>61</sup> Art. 21 co. 1 Cost. recita testualmente: «Tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione».

se non quello di assegnare ai pubblici poteri un ruolo attivo nella promozione delle attività culturali<sup>62</sup>.

L'art. 33 Cost. sembrerebbe, dunque, una specie di puntualizzazione, di consolidamento del concetto libertà, idoneo a mettere in chiaro che ai pubblici poteri è sicuramente consentito intervenire, ma nel farlo non possono in alcun modo travalicarne il principio fondamentale: la libertà di espressione<sup>63</sup>.

La Costituzione italiana, quindi, imposta allo stesso tempo un equilibrio, da un lato, e un confine al sostegno pubblico per lo sviluppo culturale, di modo da renderlo del tutto riguardoso dell'autonomia assicurata agli scienziati e agli uomini d'arte.

La prima versione dell'art. 9 Cost. faceva riferimento ai monumenti, dividendoli in artistici, storici e naturali, ed affidava il compito della loro protezione allo Stato. Da ciò potremmo scorgere già un primo punto d'arrivo: veniva consacrata sia la libertà dell'arte e della scienza, sia il generalizzato dovere di tutelare il nostro patrimonio storico e culturale.

Il riferimento allo "Stato" nel testo costituzionale aveva una semplice funzione: quello di arginare la possibilità per le regioni di legiferare in questa materia: il timore era quello che attraverso una ramificazione della normativa di tutela si sarebbe verificata una totale assenza di controllo. Il punto critico, quindi, era rappresentato dal sospetto di una possibile non curanza da parte dei governi regionali, così come l'istituzione di una politica di tutela disorganica e lacunosa.

Nel testo definitivo dell'art. 9 Cost<sup>64</sup> il riferimento allo Stato venne sostituito con il termine "Repubblica": in breve, si tratta del principio di avvio dell'esperienza regionale, marcata prima dall'emanazione dei vari statuti, poi dall'istituzione di una legislazione sempre più accurata.

---

<sup>62</sup> «Non bisogna tuttavia dimenticare come il principio della libertà di insegnamento sia già implicito in quello, più vasto e comprensivo, della libertà di manifestazione del pensiero (...) Ciò che vale, del resto, evidentemente, anche per la libertà dell'arte e della scienza» (CRISAFULLI, *Individuo e società nella Costituzione italiana*, in *Dir. lav.*, 1954, 73ss.)

<sup>63</sup> «La promozione culturale (...) ha lo scopo di correggere le disfunzioni provenienti dal rapporto che la cultura intrattiene con la prassi -mira insomma a decondizionarla dagli influssi che si annidano nel corpo stesso della società civile e che ne distorcono la libera espressione» (AINIS, *Cultura e politica. Il modello costituzionale*, Padova, 1992, 122s.)

<sup>64</sup> Art. 9 Cost. «La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica. Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione.»

Mentre la normativa delle regioni ad autonomia differenziata si occupò davvero poco in attività d'incoraggiamento culturale, le altre regioni sfruttarono l'emanazione degli statuti per reclamare una funzione dinamica, sia di amministrazione che di impulso in ambito culturale<sup>65</sup>.

La successiva normativa regionale apportò stabilità a quanto in precedenza consacrato nelle dichiarazioni statutarie, proprio grazie all'esistenza dell'art. 9. Di conseguenza l'articolo, originariamente concepito per addurre un limite all'autonomia regionale in materia culturale, ne diventò al contrario il caposaldo, il principio di legittimità.

Negli anni Settanta, quindi, la promozione e la tutela dei beni culturali entrò definitivamente nell'orizzonte pubblicistico, nel terreno dell'azione pubblica, tanto ad opera dello Stato, quanto ad opera delle regioni.

Da qui una breve parentesi: essendo ogni attività propagandistica implicitamente preferenziale e selettiva, sembrerebbe opportuno per lo Stato individuare una strategia di azione in base alla quale predisporre le misure di supporto ai consociati e basarsi sulla medesima, evitando favoritismi. Se così non fosse, il sostegno pubblico sarebbe più deleterio che utile, risolvendosi nell'introduzione di una sorta di condizionamento a scapito dei più deboli.

L'unica via praticabile per la conservazione sia dell'autonomia culturale che dell'opera di sostegno pubblicistico sembrerebbe il fatto che l'azione nazionale è da giustificare solo se ed in quanto la stessa sia idonea ad incrementare il pluralismo.

Anche la cultura, infatti, così come l'economia, necessita della concorrenza per svolgere al meglio tutte le sue facoltà, ma affinché la stessa sia reale è indispensabile abbattere i monopoli e dare la possibilità di esprimersi a chi invece non ne ha i mezzi idonei; proprio per questo l'incarico conferito ai pubblici poteri è di tipo integrativo e suppletivo, rivolta al ripristino del corretto bilanciamento a favore dei soggetti più deboli<sup>66</sup>.

---

<sup>65</sup> Ne è un esempio lo statuto abruzzese, che istituì come obiettivo principale per la regione l'evoluzione culturale; oppure lo statuto marchigiano, che diede incarico all'ente regionale di facilitare la realizzazione di centri culturali, ludici e sportivi; o ancora lo statuto umbro, che ampliò il raggio di azione regionale anche alla cura del cinema, teatro, musica.

<sup>66</sup> «La naturale limitatezza delle risorse rende infatti inevitabile che queste si concentrino a vantaggio di talune espressioni artistiche e scientifiche, lasciando senza mezzi un vasto territorio

Proprio per ciò, se l'azione venisse guidata in modo centralizzato, il rischio del verificarsi di ingiustizie sarebbe fin troppo elevato, così come lo sarebbe il pericolo di restare indifferenti ai fervori artistici e scientifici provenienti dalla periferia<sup>67</sup>.

Il quesito a tal punto risulta spontaneo: come è tenuto ad esplicitarsi il compito conferito dalla Costituzione ai pubblici poteri in ambito di promozione culturale e artistica? Innanzitutto, come osservato in precedenza, all'interno di una collettività è necessario ponderare i vari interessi in gioco; dunque, essenzialmente, è necessario tracciare una linea di confine tra i principi fondamentali sanciti nella Carta costituzionale e le valutazioni politiche cui sono necessariamente chiamati i pubblici poteri. Vero è che i principi sostanziali in essa sanciti non possono essere in alcun modo sacrificati *in toto*, tuttavia è indispensabile determinare di volta in volta in quale misura possono essere sacrificati in vista di interessi più grandi e collettivi, in base al periodo storico ed alle conseguenti idee che riescono ad affermarsi.

Sembrerebbe opportuno chiarire che l'unica modalità con la quale è possibile determinare in quale misura detti principi possono essere limitati, è il metodo democratico; lo stesso, sappiamo, si basa sulla regola della maggioranza. Evidente, dunque, che la sua utilizzabilità richiederebbe indiscutibilmente la più ampia partecipazione della collettività alle attività culturali, in quanto soltanto tramite una maggior conoscenza i cittadini sono in grado di prendere decisioni e, soprattutto, di esprimere la propria opinione<sup>68</sup>.

---

dell'esperienza culturale; ed è quindi ragionevole dedurre che l'ausilio pubblico si diriga proprio verso quest'area depressa e trascurata (...) lo Stato e le altre articolazioni del potere pubblico investite di funzioni d'incentivazione culturale sono chiamati a svolgere un intervento di tipo suppletivo -un intervento, insomma, rivolto in primo luogo a sostegno delle categorie più deboli, allo scopo di assicurare a tutti l'*égalité de chances* anche nella sfera culturale» (AINIS, cit., 1992, 119)

<sup>67</sup> AINIS, FIORILLO, cit., 2008, 72ss.

<sup>68</sup> «Non basta, ai fini di garantire pienamente la democraticità di un ordinamento, che del pensiero sia tutelata la libertà di manifestazione: occorre, altresì, che ne sia garantita anche la pienezza e la libertà di formazione tramite un'adeguata regolazione degli istituti incidenti direttamente sul suo procedimento formativo; se ciò non si verificasse verrebbe meno la democraticità per il venir meno delle premesse su cui esso si fonda (...) le forme di regolazione giuridica della istruzione e della educazione come in genere ogni attività specificamente culturale sono in diretta correlazione con la forma democratica dello Stato» (SPAGNA MUSSO, *Lo Stato di cultura nella Costituzione italiana*, Napoli, 1961, 50s.)

Il tutto sembrerebbe riassumersi con il fatto che la libertà della cultura è la base stessa del sistema democratico: se non ci fosse conoscenza, non potrebbe esserci il dissenso, l'assenso e neppure il silenzio.

Una volta accertato che il termine Repubblica è da intendersi in senso estensivo, sembrerebbe adeguato procedere con l'analisi dell'art. 117 Cost.<sup>69</sup> e

---

<sup>69</sup> L'art. 117 Cost. recita testualmente: «La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali.

Lo Stato ha legislazione esclusiva nelle seguenti materie:

- a) politica estera e rapporti internazionali dello Stato; rapporti dello Stato con l'Unione europea; diritto di asilo e condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea;
- b) immigrazione;
- c) rapporti tra la Repubblica e le confessioni religiose;
- d) difesa e Forze armate; sicurezza dello Stato; armi, munizioni ed esplosivi;
- e) moneta, tutela del risparmio e mercati finanziari; tutela della concorrenza; sistema valutario; sistema tributario e contabile dello Stato; armonizzazione dei bilanci pubblici; perequazione delle risorse finanziarie;
- f) organi dello Stato e relative leggi elettorali; referendum statali; elezione del Parlamento europeo;
- g) ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali;
- h) ordine pubblico e sicurezza, ad esclusione della polizia amministrativa locale;
- i) cittadinanza, stato civile e anagrafi;
- l) giurisdizione e norme processuali; ordinamento civile e penale; giustizia amministrativa;
- m) determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale;
- n) norme generali sull'istruzione;
- o) previdenza sociale;
- p) legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane;
- q) dogane, protezione dei confini nazionali e profilassi internazionale;
- r) pesi, misure e determinazione del tempo; coordinamento informativo statistico e informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale; opere dell'ingegno;
- s) tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali.

Sono materie di legislazione concorrente quelle relative a: rapporti internazionali e con l'Unione europea delle Regioni; commercio con l'estero; tutela e sicurezza del lavoro; istruzione, salva l'autonomia delle istituzioni scolastiche e con esclusione della istruzione e della formazione professionale; professioni; ricerca scientifica e tecnologica e sostegno all'innovazione per i settori produttivi; tutela della salute; alimentazione; ordinamento sportivo; protezione civile; governo del territorio; porti e aeroporti civili; grandi reti di trasporto e di navigazione; ordinamento della comunicazione; produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia; previdenza complementare e integrativa; coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario; valorizzazione dei beni culturali e ambientali e promozione e organizzazione di attività culturali; casse di risparmio, casse rurali, aziende di credito a carattere regionale; enti di credito fondiario e agrario a carattere regionale. Nelle materie di legislazione concorrente spetta alle Regioni la potestà legislativa, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato.

Spetta alle Regioni la potestà legislativa in riferimento ad ogni materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato.

Le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, nelle materie di loro competenza, partecipano alle decisioni dirette alla formazione degli atti normativi comunitari e provvedono all'attuazione e all'esecuzione degli accordi internazionali e degli atti dell'Unione europea, nel rispetto delle norme di procedura stabilite da legge dello Stato, che disciplina le modalità di esercizio del potere sostitutivo in caso di inadempienza.

chiarire come sono suddivisi i ruoli assegnati alla compagine organizzativa nazionale.

Secondo la sistemazione originaria della Carta costituzionale, la potestà legislativa appartenente alle Regioni doveva essere limitata alle materie tassativamente previste dall'art. 117 che, tra le altre, conteneva il riferimento a «biblioteche e musei di enti locali». Conseguenziale, quindi, il fatto che le Regioni non potessero vantare alcun tipo di competenza in campo culturale, se non nel sottoinsieme rappresentato, appunto, dai musei e biblioteche che, seppur rilevante, rappresenta una minima parte del patrimonio storico-artistico nazionale.

Con la riforma costituzionale attuata tramite la L. cost. 3/2001, integrato dalla L. 131/2003 (cd. legge Loggia), si è manifestata una chiara intenzione di aggiornare l'impianto organico dei pubblici poteri, modernizzandolo e rendendolo conforme alle trasformazioni che si stavano sviluppando all'interno della società.

Nella versione precedente della disposizione, come visto, erano istituite determinate materie di competenza esclusiva regionale, con correlata competenza residuale in capo allo Stato. Nel quadro attuale, invece, la situazione è sostanzialmente capovolta: vengono apertamente elencate le materie di competenza esclusiva statale (co. 2), quelle in cui Stato e Regioni hanno competenza concorrente (co. 3) e viene, invece, relegata alle Regioni una spettanza di tipo residuale, cioè le stesse sono competenti per tutte quelle materie che non sono di esplicita competenza statale (co. 4).

Sembrerebbe, quindi, che il nuovo art. 117 Cost ponga Stato e Regioni in un piano di parità sia formale che sostanziale: in base al dettato costituzionale valgono,

---

La potestà regolamentare spetta allo Stato nelle materie di legislazione esclusiva, salva delega alle Regioni. La potestà regolamentare spetta alle Regioni in ogni altra materia. I Comuni, le Province e le Città metropolitane hanno potestà regolamentare in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite.

Le leggi regionali rimuovono ogni ostacolo che impedisce la piena parità degli uomini e delle donne nella vita sociale, culturale ed economica e promuovono la parità di accesso tra donne e uomini alle cariche elettive.

La legge regionale ratifica le intese della Regione con altre Regioni per il migliore esercizio delle proprie funzioni, anche con individuazione di organi comuni.

Nelle materie di sua competenza la Regione può concludere accordi con Stati e intese con enti territoriali interni ad altro Stato, nei casi e con le forme disciplinate da leggi dello Stato.»

infatti, per entrambi gli stessi limiti: sono tenuti ad una stretta osservanza dei principi costituzionali nonché dei vincoli comunitari ed internazionali<sup>70</sup>.

Nonostante nelle materie di legislazione concorrente la facoltà di dettare i principi fondamentali sia conferita allo Stato, la capacità a legiferare dallo stesso posseduta è sostanzialmente sovrapponibile a quella regionale, con contestuale consolidamento del principio in base al quale un'eventuale vacanza del legislatore non può ostacolare i legislatori regionali dal sostituirlo.

Per quel che concerne invece la disciplina delle materie a legislazione residuale regionale, non si comprende se sia previsto un intervento statale o meno. Simbolicamente, lo Stato dovrebbe rappresentare il nesso tra centro e periferia; al fine di salvaguardare l'interesse nazionale, dovrebbe essere una sorta di coordinatore impegnato nella composizione dei vari valori regionali eventualmente contrapposti tra loro, tramite attività di assistenza e partecipazione.

Questa chiave di lettura risulta avvalorata dallo stesso testo costituzionale, che riproduce fedelmente e rigidamente ogni singola materia di competenza esclusivamente statale, mentre per quel che riguarda le competenze regionali concorrenti, sono elencate in modo estremamente approssimativo. Il senso che ne scaturisce sembrerebbe essere quello di considerare il co. 2 un elenco delle materie di competenza esclusiva statale, il co. 3 come contenente le materie più importanti di competenza concorrente tra Stato e Regioni e nel co. 4 una clausola di conclusione che si occupa della disciplina delle restanti materie di competenza regionale, ma che nella sostanza restano pur sempre concorrenti.

Generalmente, quindi, la potestà legislativa, tranne per determinate materie che sono sotto il monopolio statale, appartiene alle Regioni, salva la facoltà relegata allo Stato di dettare linee guida di modo tale da garantire omogeneità all'intero di tutto il territorio nazionale.

Difficile, poi, non menzionare l'opera messa in atto dalla Commissione Franceschini, dal nome del suo fondatore Francesco Franceschini, anche

---

<sup>70</sup> PIZZETTI, *I nuovi elementi «unificanti» del sistema italiano: il «posto» della Costituzione e delle leggi costituzionali ed il «ruolo» dei vincoli comunitari e degli obblighi internazionali dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, in AA. VV., *Il nuovo Titolo V della parte II della Costituzione. Primi problemi della sua attuazione*, Milano, 2002, 161ss.

denominata Commissione d'indagine per la tutela e la valorizzazione del patrimonio storico, archeologico, artistico e del paesaggio.

Fu istituita con la l. 310 del 1964 su proposta del Ministro Gui: lo stesso come molti altri studiosi dell'epoca (ad esempio Massimo Severo Giannini<sup>71</sup>, giurista e uomo politico italiano) fu spinto dalla preoccupazione relativamente al deterioramento e allo stato di abbandono in cui versava il patrimonio culturale italiano. Lo scopo della Commissione era, infatti, quello di tenere sotto controllo lo stato del patrimonio storico-artistico nazionale e predisporre progetti mirati alla sua protezione e ottimizzazione.

Nel tempo la Commissione ha emanato 84 dichiarazioni contenenti varie proposte di riforma<sup>72</sup>, ma quella che in quest'ambito risulta di più pregnante interesse è la prima. La stessa ha il merito di aver chiarito cosa debba intendersi con l'espressione "bene culturale": è rappresentato da qualunque bene, materiale o immateriale<sup>73</sup>, che abbia un valore di civiltà, dunque che sia idoneo a raccontare la storia di un popolo, compreso il suo ambiente naturalistico. Il che varrebbe a considerare il bene culturale come un concetto onnicomprensivo, con contestuale demolizione di ogni confine tra e dentro le varie categorie<sup>74</sup>.

Due anni più tardi venne istituita un'altra commissione, denominata Commissione Papaldo.

Il progetto portato avanti da entrambe condusse alla creazione del primo Ministero atto alla tutela dei beni culturali e del paesaggio. Sembrerebbe opportuno procedere per gradi.

Il Ministero per i beni e le attività culturali venne istituito nel nostro ordinamento solamente nel 1974; in precedenza, infatti, era diffusa l'idea in base alla quale, a causa della stretta connessione tra istruzione e cultura, fosse sufficiente la predisposizione di un unico organo competente per entrambe: il Ministero della Pubblica Istruzione, appunto. Lo stesso esercitava i propri poteri tramite la Direzione generale delle antichità e belle arti ed i suoi apparati secondari, le Soprintendenze, che a quel tempo erano divise in «antichità», «monumenti»,

---

<sup>71</sup> GIANNINI, *I beni culturali*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1976, I, 3ss.

<sup>72</sup> Per un'analisi più accurata di tutte le dichiarazioni della Commissione Franceschini v. *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1966, 119ss.

<sup>73</sup> Come ad esempio la proprietà intellettuale, o il diritto di autore.

<sup>74</sup> VOLPE, cit., 2007, 115ss.

«gallerie» e «miste», e la Direzione generale delle accademie e biblioteche e per la diffusione della cultura.

Negli anni che succedettero all'emanazione della Costituzione, parve evidente l'inidoneità dell'apparato amministrativo appena illustrato a gestire in modo efficiente l'immenso patrimonio culturale nazionale e fu limpida la necessità di dotarsi di un organo in grado di attuare quanto consacrato in linea teorica nella Carta fondamentale dello Stato.

Il primo apporto sistematico si ebbe, come spiegato, con l'istituzione della Commissione Franceschini e della Commissione Papaldo, che si impegnarono a sottolineare l'inadeguatezza del sistema di tutela italiano<sup>75</sup>, insistendo sulla necessità di una riforma organica sia per quel che concerne la legislazione di tutela (l. 1 giugno 1939 n. 1039) sia per gli organi preposti alla sua attuazione.

Nel 1974 il progetto delle commissioni ricevette ascolto e venne istituito il nuovo apparato amministrativo del patrimonio artistico: il Ministero per i beni culturali e ambientali. Lo stesso nacque ad opera del D.L. 14 dicembre 1974, n. 657, mutato nella L. 29 gennaio 1975, n. 5.

In linea con il dettato costituzionale, il decreto disponeva che il Ministero è competente per la tutela ed esaltazione del patrimonio storico-artistico nazionale ed ha il compito di incoraggiare la divulgazione dell'arte e della cultura. Ad esso vengono trasferite le competenze del Ministero della Pubblica Istruzione in campo artistico, culturale e di antichità, quelle della Presidenza del Consiglio dei ministri limitatamente alla proprietà letteraria, artistica e scientifica, nonché le competenze del Ministero dell'Interno per quel che riguarda gli archivi statali.

L'istituzione del Ministero, pur affermando l'importanza rivestita dal patrimonio storico-artistico nazionale, suscitò contrasti e polemiche, specie con riguardo al modo in cui venne organizzato<sup>76</sup>: lo stesso, suo malgrado, non tenne

---

<sup>75</sup> «La motivazione nel caso di specie fu collegata alla esigenza di intervenire, e con la massima rapidità, in un settore -quale appunto quello della tutela del patrimonio culturale- che aveva già subito e rischiava di subire ulteriori, gravi e irreversibili pregiudizi ove non si fosse costituita una Amministrazione deputata istituzionalmente ad occuparsene in via esclusiva» (TAMIOZZO, *La legislazione dei beni culturali*, Milano, 1998, 261)

<sup>76</sup> Il Ministero «si costruì sugli schemi tradizionali della pubblica amministrazione, trascurando il potenziamento degli organi e degli strumenti tecnico-scientifici (cui garantire la più ampia autonomia dagli apparati burocratici) e l'elevamento delle capacità manageriali di programmazione e di intervento» (INFRANCA, VALENZA, *Un ministero da superare*, in *La città nuova*, n. 3-4, 1992, 18)

effettivamente conto della necessità di conferire maggior potere alla componente tecnica, attraverso una miglior ramificazione delle competenze in base alle esigenze territoriali. Si pose, inoltre, in rotta di collisione con quanto affermato nella Costituzione, che si stava muovendo sempre più verso l'attuazione del decentramento a vantaggio delle Regioni.

Lo schema seguito, infatti, fu quello del modello di governo accentrato, in cui i singoli organismi non sono indipendenti, ma si accorpano in un unico organo, rappresentato dal Ministero, cui competono tutte le decisioni in ambito artistico, abbattendo così le autonomie territoriali.

Con il D.P.R. 3 dicembre 1975, n. 805 venne ridefinita l'organizzazione amministrativa, distribuendola sia a livello centrale che periferico.

A livello centrale, l'organo principale è rappresentato dal Ministro, al quale vengono conferite competenze in materia di composizione delle strategie operative, della predisposizione di programmi, del riconoscimento delle varie priorità, ma anche in ambito gestionale il ruolo di maggior rilievo è svolto dallo stesso.

Furono inoltre istituiti organi idonei a coadiuvare il Ministro nelle sue attività: primo tra tutti, degno di menzione è il Consiglio Nazionale per i beni culturali e ambientali, cui viene conferito il compito di pronunciare pareri e conferire consulenze in merito ai progetti redatti dall'amministrazione; per assicurare una certa efficacia di azione, venne differenziato in cinque Comitati, occupati a proporre, per le materie di loro spettanza, progetti e metodologie di intervento e assistenza.

Vennero inoltre nominati quattro Uffici Centrali e quattro Istituti tecnici: i primi avevano il compito di coordinare le funzioni degli Istituti tecnici ed eseguire le disposizioni loro attribuite dal Ministro, gli altri mettevano in atto compiti di stampo scientifico.

Il complesso periferico, invece, fu realizzato su tre organi: le Soprintendenze<sup>77</sup>, gli Archivi di Stato e le biblioteche collettive. Tuttavia, nonostante i propositi consacrati a livello legislativo, le competenze degli stessi

---

<sup>77</sup> Le Soprintendenze non furono più suddivise in «antichità», «gallerie» e «monumenti», ma presero le nominazioni di «architettoniche», «beni artistici e storici» e «beni ambientali e architettonici»; mantennero ugualmente la loro suddivisione in base sia al tipo di beni in cui esercitare la propria azione, sia in base alla consistenza in cui tali beni erano presenti nel territorio.

rimasero sostanzialmente immutate: rimasero ugualmente sottoposti al controllo da parte dell'Ufficio Centrale, senza margini di autonomia.

#### **4. Gli anni '90 del XX secolo: come si arrivò all'emanazione D.lgs.**

**42/2004**

Nel corso degli anni Novanta si verifica un drastico cambio di direzione, principalmente per due motivi: primo tra tutti, l'influenza esercitata dalle fonti comunitarie, impegnate nell'istituzione di un mercato interno senza confini<sup>78</sup>, seguito poi dal ruolo di spicco conferito dalla maturata coscienza dell'indispensabilità di una nuova legislazione per la gestione del patrimonio storico-culturale nazionale, ispirata ad una più stretta collaborazione tra centro e periferia.

Occorrerà attendere il 1996 perché si verifichino i primi passi verso un reale decentramento di funzioni: un peso decisivo, infatti, fu attribuito alla «Direttiva sulle competenze dell'organo politico e dei dirigenti del Ministero», istituita con decreto ministeriale nel 13 settembre.

La stessa venne attuata in seguito alla riforma verificatasi con D.Lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, utilizzata dal Governo al fine di procedere ad una nuova distribuzione di poteri e competenze tra uffici centrali e periferici. L'argomento di maggior rilievo fu la distinzione tra atti di indirizzo ed atti di amministrazione; il Ministro perde la propria funzione di vertice amministrativo del Ministero: gli vennero relegati esclusivamente poteri di indirizzo tattico. I dirigenti, invece, vengono designati come i responsabili della direzione e degli obiettivi raggiunti dall'attività amministrativa.

Come detto, la riforma ha dato i suoi frutti nel D.M. 13 settembre 1996: da questo momento in poi prese definitivamente avvio il procedimento che porterà all'affermazione dell'autonomia di azione e decisionale da parte degli organi decentrati, nell'ovvia veste dei loro dirigenti.

Il decreto recepì il principio di separazione tra funzioni di indirizzo e amministrative: precisò i compiti conferiti al Ministro e quelli dei dirigenti, sia

---

<sup>78</sup> In particolare, si veda il reg. Cee 9 dicembre 1992, n. 3911, nonché la dir. Cee 15 marzo 1993 n. 7

generali, centrali che periferici. Dispose, inoltre, che i dirigenti generali avessero la facoltà di delegare parte delle proprie attribuzioni ai sovrintendenti di settore<sup>79</sup>.

Il decreto fu accolto con estremo entusiasmo, specie dagli organi periferici, che da tempo lamentavano la scarsità di mezzi finanziari, spesso non idonei a far fronte agli impegni istituzionali, e la mancanza di autonomia, che aveva il difetto di cristallizzare le loro possibilità di intervento. Era lampante la necessità di un riordino delle competenze attribuite ai vari organi del Ministero, che consentisse una disciplina, sempre e comunque unitaria, ma anche idonea a tener conto delle specificità e delle necessità dei singoli territori.

Un ulteriore punto di arrivo in vista di un maggior decentramento, si ebbe con la legge 8 ottobre 1997, n. 352 (cd. legge Veltroni), che, oltre a consacrare autonomia amministrativa e finanziaria in capo alla Soprintendenza Archeologica di Pompei, ha invitato il Governo ad adottare un testo unico in tema di beni ambientali e culturali ed ha introdotto rilevanti novità sull'organizzazione gestionale del patrimonio culturale.

In forza del riconoscimento dell'autonomia alla Soprintendenza di Pompei, vennero istituiti presso la stessa nuovi organi direttivi e gestori. Degna di menzione è, sicuramente, la fondazione dell'Ufficio del direttore amministrativo: per la prima volta nella storia della nostra nazione, infatti, viene conferita ad un dirigente non solo la possibilità di adottare i provvedimenti essenziali ai fini dell'esecuzione del programma predisposto, ma anche quella relativa alla scelta dei mezzi ritenuti dallo stesso più opportuni per raggiungere gli scopi prefissati.

Era, inoltre, espressamente prevista la facoltà in capo al Ministro di delegare le facoltà del direttore amministrativo ad organi estranei all'apparato amministrativo, dotati di competenze in ambito manageriale e gestionale: venne, quindi, riconosciuta l'importanza di affidare determinate attività ad organi competenti del settore, indipendentemente dalla propria appartenenza all'amministrazione.

Da un punto di vista finanziario, infine, la legge stabilì che tutti i ricavi esterni confluissero direttamente nel bilancio della Soprintendenza, di modo che

---

<sup>79</sup> A titolo esemplificativo, il direttore generale dell'Ufficio Centrale poteva investire i dirigenti periferici del compito di rilasciare autorizzazioni, ad esempio per l'esecuzione di affreschi, graffiti, per l'intervento sui beni artistici.

fosse effettivamente in grado di far fronte alle varie vicissitudini. Anche questa si mostra come una novità importante: fino a quel momento, tutti i proventi derivanti dalle varie sedi confluivano unicamente nel bilancio del Ministero, che poi aveva il compito di provvedere ad una loro redistribuzione senza tener conto dell'operosità delle varie circoscrizioni, sacrificando, se così si può dire, l'appagamento di chi ha reso gli introiti esistenti.

È in questo contesto che venne costituito il nuovo Ministero per i beni e le attività culturali, ad opera del D.lgs. 20 ottobre, n. 368: la sua fondazione si è verificata a seguito di un lungo processo diretto all'attuazione del decentramento amministrativo, che ha trovato piena realizzazione a seguito delle leggi 15 marzo 1997, n. 59, e il 15 maggio 1997, n. 127, (cd. leggi Bessanini), recanti rispettivamente «Delega al governo per il conferimento di funzioni e compiti alle Regioni ed enti locali, per la riforma della Pubblica Amministrazione e per la semplificazione amministrativa» e «Misure urgenti per lo snellimento dell'attività amministrativa e dei procedimenti di decisione e controllo», l'una integrativa dell'altra ed indirizzate in particolar modo a condizionare la gestione dei rapporti tra Stato ed enti territoriali. Lo scopo, infatti, era quello di conferire piena attuazione al disegno di legge costituzionale e, quindi, di impiantare una forma di governo basato sullo schema di Stato regionale, così come stabilito dall'art. 5 Cost<sup>80</sup>.

Basti pensare che nel nostro Paese la realizzazione della normativa regionale è stata estremamente tardiva: le Regioni sono state attuate solo nel 1970, a più di vent'anni di distanza dall'emanazione della Carta costituzionale. Con la L. 59 del 1997 si cercò di realizzare una maggior partecipazione delle stesse alla vita della collettività, delegando loro considerevoli compiti amministrativi (anche in attuazione dell'art. 117 Cost., già analizzato), approssimando così quanto più possibile i centri decisori ai luoghi in cui si sarebbero verificati gli effetti delle decisioni stesse.

Nel suo art. 1, difatti, la legge in questione ha contemplato l'assegnazione alle Regioni e agli enti locali di «tutte le funzioni e i compiti amministrativi relativi

---

<sup>80</sup> Così testualmente recita: «La Repubblica, una e indivisibile, riconosce e promuove le autonomie locali; attua nei servizi che dipendono dallo Stato il più ampio decentramento amministrativo; adegua i principi ed i metodi della sua legislazione alle esigenze dell'autonomia e del decentramento».

alla cura degli interessi e alla promozione dello sviluppo delle rispettive comunità», oltre quelli «localizzabili nei rispettivi territori in atto esercitati da qualunque organo o amministrazione dello Stato, centrali o periferici, ovvero tramite enti o altri soggetti pubblici», con lo scopo di affinare le funzionalità e l'efficacia dell'attività pubblica che, come detto, sarebbe dovuta essere quanto più possibile vicina ai destinatari dei provvedimenti adottati. Le attribuzioni non avrebbero dovuto riguardare la totalità delle funzioni pubbliche, restando esclusa, sembrerebbe opportuno anticiparlo sin d'ora, la tutela del patrimonio storico – artistico nazionale, di stretta competenza statale.

All'attuazione del disegno di legge avrebbe dovuto provvedere il Governo, incaricato di emanare vari decreti legislativi destinati ad elencare tassativamente i compiti di espressa competenza statale e quelli di cui, invece, si sarebbero occupate le Regioni o gli enti locali. Nell'esercizio di tale compito, lo stesso avrebbe dovuto rispettare determinati principi fondamentali, specificatamente stabiliti dalla legge<sup>81</sup>.

Tra gli stessi, degno di menzione sembrerebbe senz'altro il principio di sussidiarietà, in base al quale una volta attribuite le funzioni al livello organizzativo più attiguo ai valori tutelati, la previsione di un intervento sostitutivo da parte dei soggetti centralizzati è contemplato esclusivamente nel caso in cui le comunità più vicine non siano idonee a portare a compimento la mansione<sup>82</sup> (cd. sussidiarietà

---

<sup>81</sup> Rispettivamente: il principio di sussidiarietà, il principio di completezza, il principio di cooperazione tra Stato, Regioni ed enti locali, i principi di responsabilità ed unicità dell'amministrazione, il principio di omogeneità, il principio di adeguatezza, il principio di differenziazione, il principio della copertura finanziaria e patrimoniale, ed il principio di autonomia organizzativa e regolamentare e di responsabilità degli enti locali.

<sup>82</sup> Il principio di sussidiarietà assume particolare importanza nell'ambito della legislazione dei beni culturali ed ambientali, posto che tramite lo stesso sembrerebbe di poter pervenire ad una soluzione circa il fatidico dibattito tra sistema centrato e decentrato: «Nella prima prospettiva, la 'distanza' rispetto ai territori in cui sono localizzati i beni culturali avrebbe lo scopo di garantire l'autonomia rispetto alle pressioni locali. L'esigenza di garantire l'interesse generale alla conservazione del patrimonio storico – culturale richiederebbe l'autonomia rispetto alle spinte egoistiche ed agli orizzonti miopi degli interessi particolaristici cui contrappone l'autonomia dell'amministrazione centrale. Il presupposto non esplicitato, ma comunque sotteso a tale impostazione, è l'identificazione dell'amministrazione statale dei beni culturali con un corpo professionale (i Soprintendenti) che, per l'elevata formazione tecnico – scientifica e per l'autonomia garantita istituzionalmente, dovrebbe poter resistere alle pressioni degli interessi particolaristici. Di contro, altri ritengono che il patrimonio culturale non è un fenomeno puntiforme fatto di singoli beni oggetto di tutela, costituendo piuttosto una trama o un ordito in cui il singolo oggetto assume senso dall'insieme delle relazioni in cui è inserito. Secondo la 'posizione contestualista', oggetto dell'intervento pubblico non sono le cose, in sé e per sé considerate, ma le relazioni che legano per esempio gli arredi all'edificio, e l'edificio alla città o al paesaggio. Perciò il patrimonio culturale può essere correttamente gestito da chi conosce le 'culture localizzate'» (PITRUZZELLA, *Commento agli artt.*

verticale, cioè tra Stato e Regioni, a fronte della sussidiarietà orizzontale, che si verifica quando il meccanismo è messo in atto tra soggetti di pari livello istituzionale).

In attuazione del mandato, infatti, il Governo varò il D.lgs. 31 marzo 1998, n. 112, diretto a regolamentare il trasferimento di compiti dallo Stato agli istituti territoriali. Sembrerebbe opportuno, chiarire sin da ora che lo stesso ha indicato tre diversi settori di competenze relativamente ai beni culturali: la tutela, la gestione e la valorizzazione; decretando che la prima sarebbe stata di stretta pertinenza statale, mentre gli altri due ambiti avrebbero potuto essere di competenza regionale e locale. Sullo stesso è necessario soffermarsi.

#### **4.1. Decreto Legislativo 31 marzo 1998, n. 112: «Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni ed agli enti locali, in attuazione del capo I della legge 15 marzo 1997, n. 59»**

Il D.lgs. 112 del 98 si occupa, come anticipato, del conferimento di attività amministrative alle autonomie periferiche. Le novità di maggior rilievo sono principalmente due: la scelta di un nuovo metodo per quanto riguarda l'assegnazione delle competenze, da un lato, e, dall'altro, l'adozione di un criterio istituzionale basato sul principio di leale collaborazione tra Stato, Regioni ed enti locali.

Effettivamente, a ben guardare, il decreto sembrerebbe predisporre un sistema in cui le mansioni dei differenti organi vengono stabilite non più, come accadeva in passato, in base all'estensione territoriale del pregio e del valore dei beni, bensì in ragione dei compiti e delle funzioni di cui i beni possono essere oggetto.

Fu compito del legislatore, sulla scia di quanto istituito nella già analizzata L. 59/1997 che, come riferito, vietava la possibilità di conferire poteri nel campo della tutela ad enti territoriali, andare a disciplinare quali potessero essere i compiti in cui può esplicarsi l'attività amministrativa sul patrimonio culturale. Gli stessi

---

148, 149 e 150 del d.lgs. 112/1998, in FALCON (a cura di), *Lo Stato autonomista*, Bologna, 1998, 493)

furono rinvenuti nella tutela, la gestione e la valorizzazione, accuratamente definite dall'art. 148 D.lgs. 112/1998<sup>83</sup>, oggi abrogato.

Nella nostra modernità, parrebbe evidente la difficoltà di operare una divisione ontologica dei concetti su indicati, ma il legislatore non sembra aver incontrato problemi nel conferire definizioni, in tutti e tre gli ambiti di intervento, perfettamente lineari e, a prima vista, anche razionali; così come definite dallo stesso, le tre attività avevano ognuna una distinta personalità giuridica ed erano tra esse autonome quanto a scopi e finalità.

Spostando l'attenzione, però, sui contenuti delle diverse funzioni, le estremità delle stesse si fanno sempre più sfumate, vanificando così l'opera di accurata definizione perseguita dal legislatore e rendendo palese l'impossibilità o, comunque, la difficoltà nell'eseguire una scissione concettuale dei diversi ambiti operativi. Ed infatti, se si sposta l'attenzione sull'art. 149 D.lgs. 112/1998<sup>84</sup>, recante

---

<sup>83</sup> Testualmente, l'art. 148 recitava: «Ai fini del presente decreto, si intendono per (...) c) tutela, ogni attività diretta a riconoscere, proteggere e conservare i beni culturali e ambientali; d) gestione, ogni attività diretta, mediante l'organizzazione di risorse umane e materiali, ad assicurare la fruizione dei beni culturali e ambientali, concorrendo al perseguimento delle finalità di tutela e valorizzazione; e) valorizzazione, ogni attività diretta a migliorare le condizioni di conoscenza e conservazione dei beni culturali e ambientali e diretta ad incrementarne la fruizione».

<sup>84</sup> L'art. 149, tutt'ora in vigore, nei suoi co. 3 e 4: «Sono riservate allo Stato, in particolare, le seguenti funzioni e compiti: a) apposizione di vincolo, diretto e indiretto, di interesse storico o artistico e vigilanza sui beni vincolati; b) autorizzazioni, prescrizioni, divieti, approvazioni e altri provvedimenti, anche di natura interinale, diretti a garantire la conservazione, l'integrità e la sicurezza dei beni di interesse storico o artistico; c) controllo sulla circolazione e sull'esportazione dei beni di interesse storico o artistico ed esercizio del diritto di prelazione; d) occupazione d'urgenza, concessioni e autorizzazioni per ricerche archeologiche; e) espropriazione di beni mobili e immobili di interesse storico o artistico; f) conservazione degli archivi degli Stati italiani preunitari, dei documenti degli organi giudiziari e amministrativi dello Stato non più occorrenti alle necessità ordinarie di servizio, di tutti gli altri archivi o documenti di cui lo Stato abbia la disponibilità in forza di legge o di altro titolo; g) vigilanza sugli archivi degli enti pubblici e sugli archivi privati di notevole interesse storico, nonché le competenze in materia di consultabilità dei documenti archivistici; h) le ulteriori competenze previste dalla legge 1° giugno 1939, n. 1089, e dal decreto del Presidente della Repubblica 30 settembre 1963, n. 1409, e da altre leggi riconducibili al concetto di tutela di cui all'articolo 148 del presente decreto legislativo.

Spettano altresì allo Stato, ai sensi dell'articolo 3, comma 1, lettera a), della legge 15 marzo 1997, n. 59, le seguenti funzioni e compiti: a) il controllo sulle esportazioni, ai sensi del regolamento CEE n. 3911/1992 del Consiglio del 9 dicembre 1992 e successive modificazioni; b) le attività dirette al recupero dei beni culturali usciti illegittimamente dal territorio nazionale, in attuazione della direttiva 93/7/CEE del Consiglio del 15 marzo 1993; c) la prevenzione e repressione di reati contro il patrimonio culturale e la raccolta e coordinamento delle informazioni relative; d) le funzioni relative a scuole e istituti nazionali di preparazione professionale operanti nel settore

l'elenco delle attività riportate alla tutela, è impossibile non accorgersi di come il legislatore vi abbia ricondotto funzioni che vanno ben oltre il mantenimento e la sorveglianza dei beni culturali, come ad esempio il diritto di prelazione, la gestione dell'espropriazione, l'esportazione.

Dunque, quel che se ne deduce è che le tre funzioni, oltre che difficilmente divisibili, non sono per nulla poste sullo stesso piano. Lo si desume anche dalla lettura degli, ad oggi abrogati, art. 150<sup>85</sup> e 152<sup>86</sup> D.lgs. 112/1998, recanti la disciplina delle attività di gestione e valorizzazione.

Nel momento in cui si considera l'azione nel suo complesso, a tutela, valorizzazione e gestione del patrimonio culturale, sembrerebbe inevitabile giungere alla conclusione che quella che è stata prospettata dal legislatore sia una linea di confine troppo generica ed ampia, non soddisfacente<sup>87</sup>: è inevitabile

---

dei beni culturali nonché la determinazione dei criteri generali sulla formazione professionale e l'aggiornamento del personale tecnico-scientifico, ferma restando l'autonomia delle università; e) la definizione, anche con la cooperazione delle regioni, delle metodologie comuni da seguire nelle attività di catalogazione, anche al fine di garantire l'integrazione in rete delle banche dati regionali e la raccolta ed elaborazione dei dati a livello nazionale; f) la definizione, anche con la cooperazione delle regioni, delle metodologie comuni da seguire nell'attività tecnico-scientifica di restauro».

<sup>85</sup> L'art. 150 testualmente recita, nel suo co. 4, che la gestione è limitata a: «a) l'organizzazione, il funzionamento, la disciplina del personale, i servizi aggiuntivi, le riproduzioni e le concessioni d'uso dei beni; b) la manutenzione, la sicurezza, l'integrità dei beni, lo sviluppo delle raccolte museali; c) la fruizione pubblica dei beni, concorrendo al perseguimento delle finalità di valorizzazione di cui all'articolo 152, comma 3».

<sup>86</sup> L'art. 152 co. 3: «Le funzioni e i compiti di valorizzazione comprendono in particolare le attività concernenti:

- a) il miglioramento della conservazione fisica dei beni e della loro sicurezza, integrità e valore;
- b) il miglioramento dell'accesso ai beni e la diffusione della loro conoscenza anche mediante riproduzioni, pubblicazioni ed ogni altro mezzo di comunicazione;
- c) la fruizione agevolata dei beni da parte delle categorie meno favorite;
- d) l'organizzazione di studi, ricerche ed iniziative scientifiche anche in collaborazione con università ed istituzioni culturali e di ricerca;
- e) l'organizzazione di attività didattiche e divulgative anche in collaborazione con istituti di istruzione;
- f) l'organizzazione di mostre anche in collaborazione con altri soggetti pubblici e privati;
- g) l'organizzazione di eventi culturali connessi a particolari aspetti dei beni o ad operazioni di recupero, restauro o ad acquisizione;
- h) l'organizzazione di itinerari culturali, individuati mediante la connessione fra beni culturali e ambientali diversi, anche in collaborazione con gli enti e organi competenti per il turismo»

<sup>87</sup> Anche in dottrina, sono state espresse gravi perplessità in merito all'opportunità stessa del D.lgs. 112/1998, stante il pericolo di sovrapposizione delle varie competenze e la difficoltà concettuale di operare una scissione tra le stesse. Sul punto si v. CASINI, *La valorizzazione dei beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 2001, 651ss., che ha considerato come le definizioni «sembrano incorrere in ripetizioni»; CHITI, *La nuova nozione di «beni culturali» nel d.lgs. 112/1998: prime note esegetiche*, in *Aedon*, n.1, 1998, che le ha definite «un vero pasticcio verbale»; CASSESE, *I beni culturali: dalla*

conferire scopi conservativi anche all'attività di gestione e valorizzazione, così come è inevitabile riconoscere a quest'ultima anche attività di fruizione, essendo la stessa insita nel concetto di valorizzazione stessa<sup>88</sup>.

A tal punto, sembrerebbe opportuno procedere con l'analisi dello schema di riparto delle competenze tra Stato ed enti territoriali, così come presentato dal D.lgs. 112/1998. Lo stesso, come anticipato, prevedeva un modello in cui l'incarico delle differenti fasce territoriali di amministrazione fosse stabilito in base alle funzioni concretamente esercitabili sul patrimonio culturale: le attività di tutela sarebbero state di stretta ed espressa competenza statale, quelle di gestione potevano essere trasferite agli organi periferici, mentre quelle di valorizzazione appartenevano ad entrambi, essendo tenuti ad esercitarli ciascuno nel proprio settore di spettanza.

Per quel che concerne la tutela, disciplinata dall'art. 149, tuttora in vigore, in relazione alla riserva statale dei compiti amministrativi in merito alla tutela del patrimonio culturale, il decreto era ed è, categorico: è esclusa qualsiasi possibilità, per gli enti territoriali, di intervenire e collaborare con l'apparato statale per l'esercizio delle funzioni di tutela.

Sembrerebbe una statuizione pressoché penalizzante, considerando la vastità delle attività alla stessa ricondotte. E a poco serve, tra l'altro, la statuizione contenuta nel co. 2 dell'art. 149<sup>89</sup>: rappresenta più che altro una norma a contenuto debole, che conferisce alle Regioni e agli enti locali una generica capacità di concorso nella legislazione di tutela, senza stabilire né il come né il quando. Sembrerebbe piuttosto una manifestazione, da parte del legislatore, di aver raggiunto piena coscienza del fatto che qualsiasi azione diretta ad accrescere il godimento e l'utilizzo dei beni culturali sia destinata a sfoderare un'indiscutibile incidenza a livello locale, tale per cui non è più possibile prescindere dalle esigenze provenienti da questi ambiti territoriali.

---

*tutela alla valorizzazione*, in *Giorn. dir. amm.*, n.7/1998, 673ss., che le reputa «insoddisfacenti perché circolari».

<sup>88</sup> ALIBRANDI, *Valorizzazione e tutela dei beni culturali: il ruolo dello Stato*, in *Foro Amministrativo*, 1998, 1638ss.

<sup>89</sup> Testualmente, il co. 2 dell'art. 149 D.lgs. 112/1998 recita: «Lo Stato, le regioni e gli enti locali concorrono all'attività di conservazione dei beni culturali»

In merito alla gestione, invece, il D.lgs. 112/1998 nel suo art. 150 dispose che «i musei o altri beni culturali statali» potessero essere trasferiti in gestione alle Regioni o ad altri enti territoriali. Si tratta sicuramente della novità di maggior rilievo, considerando che fino a poco prima l'attività di gestione dei beni aveva seguito un criterio di stretta territorialità dell'interesse, ad ora sostituito dal principio di sussidiarietà, già menzionato.

Il trasferimento, però, come testualmente dispone l'art. 150<sup>90</sup>, non avrebbe riguardato la generalità dei musei e dei beni culturali statali: a stabilire quali rimanessero di competenza statale e quali, invece, dovessero essere oggetto di trasferimento, avrebbe provveduto una Commissione paritetica, guidata dal Ministro e composta da cinque rappresentanti del Ministero e cinque rappresentanti regionali. La stessa avrebbe dovuto portare a termine l'incarico entro un anno dalla

---

<sup>90</sup> L'art. 150 co. 1, 2, 3: Una commissione paritetica, composta da cinque rappresentanti del Ministero per i beni culturali e ambientali e da cinque rappresentanti degli enti territoriali designati dalla Conferenza unificata, individua, ai sensi dell'articolo 17, comma 131, della legge 15 maggio 1997, n. 127, i musei o altri beni culturali statali la cui gestione rimane allo Stato e quelli per i quali essa è trasferita, secondo il principio di sussidiarietà, alle regioni, alle province o ai comuni.

La commissione è presieduta dal Ministro per i beni culturali e ambientali o da un Sottosegretario da lui delegato e conclude i lavori entro due anni con la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana dell'elenco dei musei o altri beni culturali di cui al comma 1.

La Commissione entro un anno dal suo insediamento formula una proposta di elenco sulla quale le commissioni di cui all'articolo 154 esprimono parere»

Il co. 4 del medesimo articolo è già stato analizzato nel dettaglio, in merito ai concreti contenuti dell'attività gestoria.

Art. 150 co. 5, 6, 7, 8: «Con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, adottato ai sensi dell'articolo 7 della legge 15 marzo 1997, n. 59, si provvede al trasferimento alle regioni, alle province o ai comuni della gestione dei musei o altri beni culturali indicati nell'elenco di cui al comma 2 del presente articolo, nonché all'individuazione dei beni, delle risorse finanziarie, umane, strumentali e organizzative da trasferire e loro ripartizione tra le regioni e tra regioni, province e comuni.

Con proprio decreto il Ministro per i beni culturali e ambientali definisce i criteri tecnico-scientifici e gli standard minimi da osservare nell'esercizio delle attività trasferite, in modo da garantire un adeguato livello di fruizione collettiva dei beni, la loro sicurezza e la prevenzione dei rischi. Con apposito protocollo tra il Ministro per i beni culturali e ambientali e l'ente locale cui è trasferita la gestione possono essere individuate ulteriori attività da trasferire.

Le regioni provvedono, con proprie norme, alla organizzazione, al funzionamento ed al sostegno dei musei o degli altri beni culturali la cui gestione è stata trasferita ai sensi del presente decreto legislativo.

Ai fini dell'individuazione di eventuali modifiche dell'elenco di cui al comma 2, la commissione paritetica può essere ricostituita, su iniziativa del Ministro per i beni culturali e ambientali o della Conferenza unificata, entro due anni dalla pubblicazione dell'elenco medesimo. La commissione svolge i propri lavori con le procedure di cui al presente articolo e le conclude entro un anno dalla ricostituzione».

delega, presentando un elenco dettagliato dei beni trasferibili e di quelli che, invece, non potevano esserne oggetto.

Una volta portato a compimento questo iter da parte della Commissione, si sarebbe provveduto al trasferimento, ovviamente sotto la stretta vigilanza del Ministro: allo stesso, infatti, competeva stabilire i criteri e gli standard cui gli enti territoriali si sarebbero dovuti attenere nell'esecuzione dei loro incarichi.

Il punto d'ombra della legislazione sull'attività gestoria sembrerebbe rappresentato dalla mancata esplicitazione di un procedimento da attuare per superare eventuali fasi di inerzia da parte della Commissione, nel caso in cui non riuscisse a presentare l'elenco entro il suddetto anno: l'unico elemento che sembrerebbe consentirne il superamento di questa situazione è rappresentato dal co. 8 dell'art. 150, in cui è disposto che il Ministro aveva la facoltà di ricostruire la Commissione, nel caso in cui lo ritenesse opportuno, allo scopo di apporre modifiche all'elenco presentato.

Da ultimo, per quel che riguarda la valorizzazione, sembrerebbe che il decreto in questione non sia stato portatore di novità particolarmente eclatanti, se non che si è limitato a riaffermare e consacrare il criterio che di fatto ha governato per lungo tempo la relazione tra Stato ed enti territoriali, non già, come invece avvenne per la gestione, in base al principio di sussidiarietà.

Le attività di valorizzazione, infatti, così come affermato nel co. 1 dell'art. 152 D.lgs. 112/1998<sup>91</sup>, erano divise tra Stato, Regioni ed enti territoriali, che vi provvedevano ciascuno nel proprio ambito di competenza: lo stesso è da rinvenirsi nella gestione e nella proprietà, di talché gli enti locali erano competenti ad operare esclusivamente sui beni di propria appartenenza o dei quali gli stessi avessero la gestione, pur non essendone proprietari.

Questo meccanismo, ovviamente, era valevole esclusivamente nei confronti dei beni di spettanza pubblica, non anche per i beni di appartenenza privata. Per quel che concerne questi ultimi, infatti, l'attività di valorizzazione competeva ai proprietari stessi, che avevano il potere di esercitarla nei limiti imposti

---

<sup>91</sup> Così testualmente il co. 1 art. 152 D.lgs. 112/1998: «Lo Stato, le regioni e gli enti locali curano, ciascuno nel proprio ambito, la valorizzazione dei beni culturali. Ai sensi dell'articolo 3, comma 1, lettera c), della legge 15 marzo 1997, n. 59, la valorizzazione viene di norma attuata mediante forme di cooperazione strutturali e funzionali tra Stato, regioni ed enti locali, secondo quanto previsto dagli articoli 154 e 155 del presente decreto legislativo».

dalla legislazione di tutela. Tuttavia, non potevano considerarsi esonerati da specifici obblighi imposti dalla normativa stessa<sup>92</sup>.

Difatti, il bene culturale è per predisposizione rivolto alla generalità dei consociati, che hanno la necessità di poterne fruire senza limitazioni e vincoli, pur essendo di appartenenza privata. Chiaramente, la possibilità di fruizione da parte della collettività è molto più elevata nel caso in cui si tratti di un bene di appartenenza statale e, come tale, pubblico; ciononostante, anche il bene privato, se portatore di valore culturale, storico o artistico, può subire limitazioni e vincoli<sup>93</sup>.

In altri termini, va ugualmente garantita la fruibilità del bene culturale, oltre ovviamente alla sua salvaguardia per assicurare la conservazione dello stesso al suo stato originario; ed è ovvio che l'effetto evidente di questo automatismo sta in una logica compressione dei diritti che i proprietari possono vantare sul bene stesso<sup>94</sup>.

Con la statuizione e definizione dei concetti di tutela, valorizzazione e gestione ad opera del D.lgs. 112/1998, si segnò il definitivo passaggio da un'idea statica dell'azione pubblica, rivolta alla mera manutenzione e salvaguardia dei beni culturali, ad una concezione dinamica, in cui l'obiettivo principale diventa quello di garantirne la fruizione collettiva e promuovere la loro conoscenza.

La dottrina, invece, sembra divisa sul giudizio in merito al conferimento di attività più pregnanti agli organi territoriali: vi è chi sostiene che la riforma messa in atto con il decreto sia rivolta in modo incontrovertibile a conferire maggior potere alle autonomie territoriali, che da tempo contestavano la mancata assegnazione della possibilità di partecipare attivamente e direttamente al governo del patrimonio culturale<sup>95</sup>; dall'altro lato, invece, troviamo chi concepisce il decreto in parola come

---

<sup>92</sup> «Il bene culturale è pubblico non in quanto bene di appartenenza, ma in quanto bene di fruizione» (GIANNINI, *I beni culturali*, cit., 31)

<sup>93</sup> Si v. ROLLA, *In tema di vincoli su beni di interesse artistico e storico*, in *Giur. cost.*, 1974, 2130ss.

<sup>94</sup> Per quel che riguarda la necessità di collocare i beni culturali al servizio della crescita spirituale della collettività, si v. SCARPA, *La utilizzazione didattica dei beni culturali*, in *Cultura e scuola*, n.72, 1979, 178ss.

<sup>95</sup> «Sarebbe un errore, avendone ora la possibilità, non cogliere la distinzione (...) fra i compiti di gestione degli istituti deputati alla conservazione del patrimonio (musei, aree archeologiche, residenze, monumenti, complessi urbani, edifici religiosi, archivi, ecc.) e la funzione di valorizzazione, promozione della conoscenza e fruizione di questi beni che presuppone forme e modalità di esercizio radicalmente diverse. L'unità del processo di tutela, gestione e valorizzazione del patrimonio storico artistico trae beneficio da questa distinzione che, nell'esaltare la specificità di ciascuna componente del processo, consente di superare il modello organizzativo concepito in chiave fortemente centralistica e fondato su una struttura periferica finalizzata alla sola tutela del

una riforma solo apparente, rivolta ad oscurare una struttura amministrativa ancora a carattere fortemente accentrato, proprio sulla base della divisione operata tra tutela, gestione e valorizzazione, e il correlativo conferimento di compiti in ambito tutelare (estremamente ampio, come si rammenta) esclusivamente all'apparato statale<sup>96</sup>.

Quest'ultima interpretazione sembrava avvalorata dal successivo D.lgs. 368/1998, istitutivo del nuovo Ministero per i beni e le attività culturali, che, come vedremo, mette in atto una legislazione che sembra coordinata soltanto da un punto di vista apparente, conferendo al Ministero le attività di gestione e valorizzazione che, in base al decreto in analisi, avrebbero dovuto essere conferite e, comunque, rese trasferibili agli organi periferici.

Tutte le norme analizzate, come detto e ad eccezione dell'art. 149, sono state abrogate in seguito all'entrata in vigore del «Codice dei beni culturali e del paesaggio» che, nel dettare la nuova legislazione in ambito culturale, ha anche ridefinito il complesso dei rapporti che intercorrono tra Stato e autonomie territoriali, anche grazie alla riforma verificatasi nel 2001 del titolo V del testo costituzionale.

---

patrimonio e del territorio e trascurando la gestione degli istituti (...) Da un pieno riconoscimento della specificità di ognuna delle funzioni potrà discendere anche una differenziazione dei ruoli e dei mestieri degli operatori, rapportandoli ai compiti svolti: ricerca, tutela, gestione e valorizzazione del patrimonio comportano certamente una cultura specialistica comune, ma anche competenze e abilità differenziate e professionalità specifiche. (...) il disegno che emerge è, dunque, quello di chiarire il significato di funzioni come la gestione e la valorizzazione, di prevederne l'esercizio per gli enti territoriali, in via autonoma o cooperativa, ponendo, così, le premesse perché lo Stato da un lato, e le Regioni e gli enti locali dall'altro le svolgano nel rispetto del principio di leale collaborazione». Solo così, quindi, «si chiariscono alcune inevitabili contiguità tra le tre funzioni su citate, contiguità che esistono di fatto e, in quanto tali, vanno riconosciute, saldando la specificità delle attività nella unitarietà del bene culturale e rafforzando, anche in questo modo, le premesse per uno scenario cooperativo» (JALLA, *Il D.lgs. 112/1998: un'occasione (per tutti)*, in *Aedon*, n.1, 1998)

<sup>96</sup> Secondo Chiti, ad esempio, la ragione principale di tanta accuratezza definitoria «sta presumibilmente nell'esigenza di assicurare allo Stato una ingente massa di funzioni e compiti, collegati appunto alle attività così definite, ed in particolare alla tutela (...) dietro una tecnica legislativa che in apparenza mira a meglio chiarire le politiche pubbliche dei beni culturali emerge in effetti il prevalere di una prospettiva centralistica per la quale tutte le attività di tutela sono riservate allo Stato, e molte altre funzioni sono egualmente assicurate allo Stato nei settori della gestione e della valorizzazione di beni culturali» rappresentativa di «una sfiducia, tanto generale quanto come tale immotivata, nella capacità delle Regioni e degli enti locali che è del tutto asimmetrica rispetto alla impostazione complessiva del decreto n.112 e che pone problemi di coerenza con i principi della delega» (CHITI, *La nuova nozione di «beni culturali»*, cit., 4)

**4.2. Decreto Legislativo 20 ottobre 1998, n. 368: «Istituzione del Ministero per i beni e le attività culturali, a norma dell'articolo 11 della legge 15 marzo 1997, n. 59.»**

Speculare alla riforma adoperata nell'ambito del conferimento di attività amministrative alle autonomie locali fu la riforma del Ministero, attuato con la già citata L. 59/1997. La loro risistemazione si sarebbe dovuta muovere in due direzioni: quella inerente alle assegnazioni, o materie, e quella delle funzioni, da rinvenire negli scopi da perseguire<sup>97</sup>; da questo momento in avanti le strutture centrali dovranno rivestire esclusivamente funzioni di indirizzo e coordinamento, perdendo così la loro qualifica di centri di amministrazione attiva<sup>98</sup>.

L'esito sembrerebbe rappresentato dal D.lgs. 368/1998, che, come detto, istituì il nuovo Ministero per i beni culturali e ambientali. Prima di analizzare nel dettaglio il decreto, parrebbe opportuno fare una precisazione.

Nonostante gli ottimi propositi e lo spirito innovativo manifestato dal disegno di legge, vi furono alcune discrepanze ed incongruenze nella loro messa in pratica.

Per quel che concerne la collaborazione degli enti locali e la correlativa assegnazione agli stessi di funzioni di ottimizzazione e valorizzazione dei beni culturali, la riforma del Ministero si è presentata in modo coordinato soltanto apparentemente: la stessa, infatti, ignorò le disposizioni che regolavano le competenze attribuite ai vari uffici in base al decreto precedentemente varato e, così facendo, ha finito con il riconsegnare agli uffici centrali competenze che, invece, sarebbero dovuti essere di spettanza periferica<sup>99</sup>. L'errore, in tal caso, fu la mancata considerazione del rischio di sovrapposizione di competenze che, invece di rendere il ministero un organico maggiormente organizzato e lineare, ne ha confuso i ruoli.

Anche da un punto di vista organizzativo, sembrerebbe che la riforma in questione non abbia centrato il suo scopo di razionalizzazione e rassetto degli uffici

---

<sup>97</sup> SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989, vol. 2, 941

<sup>98</sup> Sulle riflessioni che precedettero l'istituzione del ministero v. AMOROSINO, *Riflessioni sul futuro ministero per le attività ed i beni culturali e sul riparto di funzioni tra Stato, regioni ed enti locali*, in CAPUTI JAMBRENGHI (a cura di), *La cultura e i suoi beni giuridici*, Milano, 1999, 227ss.

<sup>99</sup> La riforma in parola «sembra invece costituire una sorta di episodio o di vicenda isolata, a sé stante, sottratta nella sostanza al corso generale della riforma, peraltro ancora in via di svolgimento» (PASTORI, *Il Ministero per i Beni e le Attività Culturali: il ruolo e la struttura centrale*, in *Aedon*, n.1, 1999)

centrali. In base al disegno di legge, come riferito, si sarebbe dovuta verificare una secca divisione tra le funzioni di indirizzo e quelle di amministrazione, snellendo il centro e ottimizzando le ramificazioni periferiche. Effettivamente, così non è stato e, anzi, sembrerebbe essersi ulteriormente fortificata la struttura centrale<sup>100</sup>, anche a seguito dell'istituzione di due ulteriori figure, rispettivamente il Segretario generale ed il Soprintendente regionale, che accorpavano ancora in sé sia attività di indirizzo che di amministrazione attiva<sup>101</sup>.

Parrebbe opportuno procedere, ora, ad un'analisi più dettagliata del D.lgs. 368/1998.

Una delle novità di maggior spicco è da rinvenire nelle materie, quindi nei vari settori di assegnazione sui quali il ministero attua le proprie funzioni. Le stesse vengono suddivise in tre gruppi: i beni culturali e ambientali, lo spettacolo e sport, e le attività culturali. Sembrerebbe che il cambiamento di maggior rilievo sia costituito dal conferimento al ministero di compiti in ambito di spettacolo e sport, in precedenza attribuiti ad uffici distaccati dallo stesso e, ora, confluiti sotto la legislazione del dicastero. La spiegazione sarebbe da rinvenire in una più ampia consapevolezza da parte del legislatore di tutti i beni che possono rappresentare patrimonio storico e artistico, ricomprendendone anche attività che in precedenza erano addossate ad una sezione separata.

Anche il riferimento alle attività culturali merita una puntualizzazione: in tal caso la novità principale è rappresentata non dalla gamma di attribuzioni, ma nella definizione stessa di attività culturale, sulla scia di quella conferita dalla prima dichiarazione della Commissione Franceschini; sembrerebbe possedere una sorta di carattere di residualità, idoneo a comprendere al proprio interno le più ampie sfaccettature della cultura. Ed infatti, in tal caso e a titolo esemplificativo, il

---

<sup>100</sup> CORSO, *Ministero per i beni e le attività culturali (articoli 52 – 54)*, in PANJO, TORCHIA (a cura di), *La riforma del governo. Commento ai decreti legislativi n. 300 e n. 303 del 1999 sulla riorganizzazione della presidenza del consiglio e dei ministeri*, Bologna, 2000, 385

<sup>101</sup> Sembrerebbe che le decisioni prese in seguito alla riforma vadano nella direzione opposta rispetto quella prospettata, lasciando le stesse intuire che a supporto della stessa non vi sia «l'idea di un centro di governo nell'ambito di un ordinamento pluralistico e di un sistema amministrativo a carattere fortemente decentralizzato» (PASTORI, cit., 1999, 3)

legislatore ha fatto riferimento alla fotografia, al design industriale, alla cultura urbanistica<sup>102</sup>.

Per quanto concerne le finalità della legislazione, le stesse sono elencate nell'art. 2 D.lgs. 368/1998. In base a quanto disposto, il Ministro è tenuto a svolgere, in base ai differenti settori, attività diverse, alcune delle quali esaustivamente definite e disciplinate, mentre le altre presentano contorni estremamente sfumati. È stata, infatti, sostenuta e criticata, specie in dottrina, l'eccessiva genericità dell'enunciazione dei vari obiettivi da perpetrare, specie con riferimento al settore dello spettacolo e delle attività culturali.

Per quel che riguarda la struttura organizzativa, invece, il modello predisposto è quello piramidale: alla sommità troviamo l'apparato centrale fino ad arrivare a quello periferico.

L'apparato centrale è composto dal Ministro, dagli uffici di diretta collaborazione con il Ministro, da organi consultivi, dal Segretario generale, dalle Direzioni generali, dagli Istituti tecnici e dagli Istituti ad ordinamento autonomo.

Per quanto riguarda il Ministro, lo stesso incarna l'apparato di direzione politico-amministrativa e, quindi, è competente in merito alla predisposizione di progetti di indirizzo: definisce i piani strategici, individua gli scopi principali delle attività di tutela e valorizzazione, stabilisce programmi con la stessa conformi, valuta la rispondenza degli obiettivi predisposti e dei risultati raggiunti.

In questa sua attività, il Ministro è coadiuvato dagli uffici di diretta collaborazione<sup>103</sup>, che hanno il compito di svolgere unicamente attività di sostegno all'organo direttivo e di raccordo tra lo stesso e gli apparati di amministrazione attiva, essendo loro preclusa la possibilità di ricoprire funzioni amministrative in

---

<sup>102</sup> «Benché le attività culturali fossero già state riconosciute come ambito complementare a quello dei beni culturali, e perciò attratte nella competenza del medesimo Ministero, da provvedimenti legislativi di poco anteriori al riordino, è solo con il D.lgs. 368/1998 che si superano possibili dubbi circa l'estensione che, agli effetti degli interventi cui è chiamata l'amministrazione centrale, deve riconoscersi a questa area (...) Ciò che è nuova, ad opera del decreto» è la presentazione della stessa «come categoria residuale, idonea a comprendere tutte quelle espressioni della cultura che non trovino, nello stesso decreto, un'apposita e separata menzione quali materie a sé stanti» (BARBATI, *Le funzioni del ministero per i Beni e le Attività Culturali nella più recente legislazione*, in *Aedon*, n.1, 1999, 4)

<sup>103</sup> Gli stessi sono composti dall'Ufficio di Gabinetto, dalla Segreteria del Ministro, dall'Ufficio legislativo, dall'Ufficio per la stampa e la comunicazione, dal Servizio di controllo interno, dalle Segreterie dei Sottosegretari di Stato, dal Consigliere diplomatico e dal Comando dei Carabinieri per la tutela del patrimonio culturale

prima persona. L'attività dei medesimi è coordinata ad opera del Gabinetto del Ministro, specificatamente dal Capo di Gabinetto, cui sono attribuite competenze molto vaste, oltre a rappresentare il punto di congiunzione tra le funzioni degli uffici di diretta collaborazione ed il Ministro.

Gli organi consultivi sono rispettivamente il Consiglio per i beni culturali e ambientali, ed i Comitati tecnico-scientifici. Le innovazioni principali per quel che riguarda gli organi in questione sono rappresentate dalla diminuzione del numero dei loro membri e la loro composizione, che si connota ora per una nota squisitamente tecnicistica.

Le loro competenze erano suddivise come segue: il Consiglio era deputato ad operare in contatto ravvicinato con il Ministro, con funzioni consultive in merito alla determinazione delle politiche di indirizzo del ministero, mentre i Comitati avrebbero dovuto indirizzare la loro attività verso le Direzioni generali e, quindi, nell'ambito dell'amministrazione attiva. Nella messa in pratica, però, le loro attività non sono regolamentate in effettiva connessione con quanto disposto su carta: la loro enunciazione sembrerebbe consentire al Consiglio di attivarsi anche in merito ad atti gestionali, ed ai Comitati di riferire pareri in merito alla direzione politico - amministrativa; con evidenti difficoltà di congiunzione e rischi di sovrapposizione di funzioni<sup>104</sup>.

Il Segretario generale rappresenta sicuramente una delle principali novità: lo stesso rivestiva una figura di spicco, in stretto servizio del Ministro, cui era connesso da un legame fiduciario. Il suo ruolo poteva essere ricoperto sia dal personale interno dell'apparato amministrativo statale, ma anche da soggetti esterni, tramite un contratto a tempo determinato, dotati di competenze tecnico - scientifiche, nonché culturali, con esperienze professionali nel campo formativo, artistico, dirigenziale, giurisprudenziale; entro novanta giorni dall'acquisto della fiducia lo stesso poteva essere revocato dall'incarico, comprovato o riformato.

Le sue attribuzioni erano decisamente vaste: l'ambito di competenza spaziava da attività di coordinamento e indirizzo nei confronti delle Direzioni generali e le Soprintendenze generali, fino ad attività gestionali e di amministrazione attiva. La causa di quest'eccessiva mole di mansioni sembrerebbe

---

<sup>104</sup> CABIDDU, GRASSO, *Diritto dei beni culturali e del paesaggio*, Torino, 2004, 28

ricollegarsi a tre tappe che si sono susseguite nel corso del tempo, identificabili con l'emanazione di tre distinti decreti legislativi poco congruenti: il primo è da rinvenire sicuramente nel D.lgs. 368/1998, che addossa al Segretario regionale sia funzioni gestionali che di coordinamento; il secondo sembrerebbe rappresentato dal D.lgs. 300/1999, il quale, si occupò di limitarne il contenuto, delegando all'ufficio esclusivamente attività di collegamento; l'ultima tappa per il Segretario generale fu segnata dall'emanazione del D.lgs. 441/2000, il quale non soltanto riaffermò quanto istituito dal primo decreto, ma ne ampliò ulteriormente le attribuzioni, delegandogli ancor più attività gestionali<sup>105</sup>. Tangibile, quindi, l'incongruenza della disciplina della figura del Segretario generale con gli scopi prefissati dalla riforma<sup>106</sup>.

Le Direzioni generali rappresentano, invece, il fulcro dell'amministrazione attiva: così come l'Ufficio di Gabinetto e il Segretario generale, anche esse erano tenute ad occuparsi della gestione del patrimonio umano, economico – finanziario, funzionale loro conferito, e a rispondere degli obiettivi raggiunti tramite lo stesso. Erano frazionate in otto sezioni, di cui sei erano suddivise in base al tipo di beni di cui si occupavano<sup>107</sup>.

A ciascuna di esse erano affidate competenze in ambito di tutela e valorizzazione del patrimonio artistico e culturale contemplato dalla legislazione, salvo espresso conferimento o delega alle strutture decentrate; impartisce istruzioni ai Soprintendenti al fine di garantire unidirezionalità all'azione amministrativa; valuta, inoltre, la rispondenza degli obiettivi prefissati e degli scopi raggiunti da parte degli organismi periferici.

---

<sup>105</sup> Lo stesso verrà abolito dalla riforma che portò con sé il D.lgs. 3/2004, ma sul punto avremo modo di tornare oltre.

<sup>106</sup> Complessi furono anche i rapporti che intercorsero tra il Segretario generale e gli uffici di diretta collaborazione, specie con l'Ufficio di Gabinetto: «non mancano ambiguità, posto che a quest'ultimo è affidato il compito di «assicurare il raccordo tra le funzioni di indirizzo del ministro ed i compiti del segretario generale», nonché quello di curare i rapporti con il segretario generale: ciò che visibilmente contrasta con lo schema di rapporti delineati dal decreto 300, in base al quale la relazione tra ministro e segretario è diretta, e la stessa funzione del segretario è fortemente connotata dalla prossimità con il ministro, differenziando in questo il modello ministeriale per direzioni generali da quello per dipartimenti» (ENDRICI, *Le figure di coordinamento nell'organizzazione del MBAC*, in *Aedon*, n.3, 2000, 4)

<sup>107</sup> Precisamente: la Direzione generale per il patrimonio storico, artistico e demotnoantropologico; la Direzione generale per i beni architettonici e il paesaggio; la Direzione generale per i beni archeologici; la Direzione generale per gli archivi; la Direzione generale per i beni librari e gli istituti culturali; la Direzione generale per l'architettura e l'arte contemporanea; ad esse si aggiungano la Direzione generale per il cinema e la Direzione generale per lo spettacolo dal vivo.

Per gli istituti tecnici, invece, non sembrerebbero essersi verificati cambiamenti degni di nota.

Altrettanto rilevanti sono state le novità apportate alla disciplina della struttura amministrativa periferica, cui sono stati aggiunti altri due apparati: le Soprintendenze regionali e i musei e gli altri istituti di custodia muniti di autonomia<sup>108</sup>.

Per quanto riguarda le Soprintendenze regionali, l'innovazione principale è data dall'istituzione del Soprintendente regionale: lo stesso rivestiva un ruolo di armonizzazione e coordinamento, in stretta subordinazione al Segretario generale, di stampo tecnico – scientifico. Sembrerebbe che il legislatore, quando istituì il Soprintendente generale, avesse come obiettivo l'ottimizzazione del collegamento tra centro e periferia: la sua funzione, quindi, sarebbe giustificabile come punto d'incontro tra queste due realtà fino ad allora eccessivamente distanti<sup>109</sup>.

Anche la sua disciplina, al pari di quella del Segretario generale, fu modificata ad opera del D.lgs. 300/1999, ma in una direzione del tutto differente: il decreto in questione non soltanto ha conferito piena autonomia al suo ruolo gestorio, ma ha anche stabilito che il Soprintendente regionale non dovesse più essere concepito come uno statico punto di coordinamento tra centro e periferia, bensì dovesse divenire parte attiva sia sul versante della legislazione di tutela, quindi di amministrazione attiva, sia nella sua posizione di raccordo tra ministero e autonomie locali.

Dal punto di vista dottrinale, l'istituzione del Soprintendente regionale sembrerebbe aver riproposto le contraddizioni sollevate in merito al Segretario generale, accorpando in sé sia funzioni di indirizzo che di gestione, annullando così il principio cardine della riforma in commento.

Altra novità degna di menzione nel campo delle strutture periferiche era l'opportunità di mutamento delle Soprintendenze territoriali di settore in apparati dotati di ampia autonomia, sia patrimoniale che logistica, nel caso in cui possedessero competenze su determinati beni contraddistinti dal singolo valore

---

<sup>108</sup> Gli stessi si sono aggiunti alle Soprintendenze territoriali di settore, alle Soprintendenze archivistiche, agli Archivi di stato e alle biblioteche dello Stato.

<sup>109</sup> BARBATI, *I soggetti*, in BARBATI, CAMMELLI, SCIULLO (a cura di), *Il diritto dei beni culturali*, Bologna, 2003, 141

dagli stessi vantato. Fu così che nel 2001 la Soprintendenza di Roma divenne Soprintendenza autonoma, sulla base del modello già in precedenza adoperato per la Soprintendenza di Pompei. Allo stesso modo ed in base al medesimo schema vennero predisposte quattro Soprintendenze speciali per i poli museali<sup>110</sup>, portando così a soluzione lo storico dibattito circa la scarsa attenzione dedicata dal legislatore verso i musei. Per molti anni, infatti, gli stessi sono stati concepiti meramente come luogo di garanzia e protezione dei beni culturali; lo stesso concetto di fruizione collettiva mancava di dinamicità, ostacolando così la possibilità di intenderli come ambienti di formazione e divulgazione.

Le restanti Soprintendenze territoriali di settore<sup>111</sup>, invece, non subirono modifiche rilevanti: restano sottoposte alla vigilanza delle Soprintendenze regionali e delle Direzioni generali, che svolgono sulle stesse attività di collegamento e di controllo sui risultati raggiunti.

Degno di menzione, il D.lgs. 490/1999, intitolato «Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali» (T.U.), il quale, pur essendo stato abrogato a seguito dell'emanazione del D.lgs. 24/2004, vanta il merito di aver accorpato in un unico testo normativo le varie disposizioni emanate per la disciplina dei beni culturali ed ambientali. Disposizioni che, tra l'altro, derivano in gran parte dalla datata legge Bottai (L. 1 giugno 1939, n. 1089), che rimase fino ad allora la legislazione cardine dell'intera materia.

Inizialmente il T.U. non avrebbe dovuto contenere l'intera legislazione nazionale in tema di tutela del patrimonio storico – culturale, ma si sarebbe dovuto occupare esclusivamente del riordino della materia<sup>112</sup>.

---

<sup>110</sup> SETTIS, *Battaglie senza eroi. I beni culturali tra istituzioni e profitto*, Milano, 2005, 167

<sup>111</sup> Le stesse si dividono in: per il patrimonio storico, artistico e demoetnoantropologico; per i beni architettonici ed il paesaggio; per i beni archeologici; per i beni archivistici; e per i beni architettonici, il paesaggio ed il patrimonio storico, artistico e demoetnoantropologico.

<sup>112</sup> Così, infatti, testualmente l'art. 1 nei co. 1 e 2 della legge – delega n. 352/1997 (cd. legge Veltroni), recante la delega al Governo per l'emanazione del testo unico con cui attuare il riordino e il coordinamento della materia: «Il Governo della Repubblica è delegato ad emanare, entro un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge, un decreto legislativo recante un testo unico nel quale siano riunite e coordinate tutte le disposizioni legislative vigenti in materia di beni culturali e ambientali. Con l'entrata in vigore del testo unico sono abrogate tutte le previgenti disposizioni in materia che il Governo indica in allegato al medesimo testo unico.

Nella predisposizione del testo unico di cui al comma 1, il Governo si attiene ai seguenti principi e criteri direttivi:

a) possono essere inserite nel testo unico le disposizioni legislative vigenti alla data di entrata in vigore della presente legge, nonché quelle che entreranno in vigore nei sei mesi successivi;

Lo stesso fu emanato il 29 ottobre 1999 ed entrò in vigore l'11 gennaio 2000: dopo la sua istituzione, non solo vennero riordinate tutte le norme emanate per il regolamento della materia (dalla L. 1089/1939 alle disposizioni che la succedettero), ma le stesse furono anche integralmente accorpate in un unico testo legislativo.

Lo schema seguito dal T.U. ricalca fedelmente quello attuato con la legge Bottai del 1939 e, dunque, in base allo stesso, l'azione pubblica si muove in base a due direttive: l'una rivolta al mantenimento, alla conservazione fisica del bene e alla persistenza nel tempo del suo pregio, l'altra, diretta al godimento dei beni, destinata ad assicurarne la fruizione collettiva ed, infine, la funzione di arricchimento spirituale insito nel concetto stesso di cultura.

## **5. Il «codice dei beni culturali e del paesaggio»**

### **5.1. La disciplina vigente**

Come accennato, il Testo Unico fu abrogato a seguito dell'istituzione del D.lgs. 42/2004, denominato «Codice dei beni culturali e del paesaggio».

Le ragioni che portarono all'emanazione di un nuovo testo normativo<sup>113</sup> a soli quattro anni di distanza dalla promulgazione del T.U. sembrerebbero da rinvenire nella necessità di adattare il medesimo alla riforma del 2001, che apportò profonde modifiche al Titolo V del testo costituzionale e, per quel che in questa

---

b) alle disposizioni devono essere apportate esclusivamente le modificazioni necessarie per il loro coordinamento formale e sostanziale, nonché per assicurare il riordino e la semplificazione dei procedimenti».

<sup>113</sup> Sui principali commenti che succedettero l'emanazione del Codice si v. TAMIOZZO, *Il codice dei Beni Culturali e del Paesaggio*, Milano, 2005; MANSI, *La tutela dei beni culturali e del paesaggio: analisi e commento del decreto legislativo 22 gennaio 2004 n. 42 Codice dei beni culturali e del paesaggio e delle altre norme di tutela con ampi riferimenti di dottrina e giurisprudenza; nonché sulla circolazione delle opere d'arte nel diritto interno, in quello comunitario ed in quello internazionale e sul commercio dei beni culturali*, Padova, 2004; ASSINI, CORDINI, *I beni culturali e paesaggistici: diritto interno, comunitario, comparato e internazionale*, Padova, 2006; BALDACCI, *Il sistema dei beni culturali in Italia*, Firenze – Milano, 2004; TRENTINI, *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Rimini, 2004; CAMMELLI, *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio: dall'analisi all'applicazione*, in *Aedon*, 2/2004.

sede più interessa, degli art. 117 (potestà legislativa) e 118 Cost (funzioni amministrative).

Il Codice, infatti, riconnette alla definizione di patrimonio culturale nazionale due distinte classi di beni culturali: quella circoscritta al patrimonio culturale in senso stretto, rappresentato da beni di interesse artistico, storico; e quella comprendente altresì il paesaggio. La definizione dello stesso funge da criterio unificatore dell'intera normativa predisposta dal D.lgs. 42/2004, presentandosi come metro di giudizio attraverso il quale interpretare la nuova legislazione costituzionale. Lo stesso, infatti, stabilisce che il conferimento della competenza legislativa sia unificata per quanto riguarda i beni culturali e i beni ambientali, mentre per quanto concerne la competenza amministrativa in merito ai beni paesaggistici, essa è espressamente conferita alle Regioni, in base all'art. 5 del Codice stesso<sup>114</sup>.

È altresì degna di nota l'individuazione della nozione di bene culturale all'interno del nuovo Codice: mentre nel T.U. venivano indicate differenti categorie di beni ed unificate sotto il requisito del possesso di un qualche valore di civiltà, nel D.lgs. 42/2004 troviamo una definizione completa di cosa debba intendersi per lo stesso ed il relativo procedimento per la sua individuazione.

Sembrerebbe opportuno, inoltre, anticipare sin d'ora che una delle novità più significative introdotte con il Codice sia stata la rivisitazione dei concetti di tutela e valorizzazione, così come presentati dal D.lgs. 112/1998, in linea con l'attuazione del disegno di legge presentato negli art. 117 e 118 Cost.

La nozione di tutela sembrerebbe ancor più estesa di quella presentata dal D.lgs. 112/1998: in realtà, a ben guardare, ciò che è più ampio non è tanto la nozione della stessa, quanto le attività concretamente esperibili in quell'ambito. Dall'altro lato, la nozione di valorizzazione ha assunto una dimensione più strutturata e una definizione più opportuna; perdendo quei connotati che in precedenza l'avevano condotta a ricomprendere in sé anche attività di tipo conservativo, è ora rivolta esclusivamente a garantire una maggior e più pregnante conoscenza e diffusione della cultura.

---

<sup>114</sup> L'art. 5 co. 6 recita: «Le funzioni amministrative di tutela dei beni paesaggistici sono conferite alle regioni secondo le disposizioni di cui alla Parte terza del presente codice».

Partiamo con l'analisi del procedimento di individuazione del bene culturale, che si compone di tre diverse attività, strettamente connesse tra loro.

Innanzitutto, è necessario procedere alla precisazione della sua definizione giuridica: il concetto di bene culturale è estraibile dalla disposizione di cui all'art. 10<sup>115</sup> del Codice, palesemente ricalcata sull'art. 2 T.U. che, a sua volta, l'aveva recepita dalla L. 1089/1939.

---

<sup>115</sup> In base all'art. 10: «Sono beni culturali le cose immobili e mobili appartenenti allo Stato, alle regioni, agli altri enti pubblici territoriali, nonché ad ogni altro ente ed istituto pubblico e a persone giuridiche private senza fine di lucro, che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico.

Sono, inoltre, beni culturali:

- a) le raccolte di musei, pinacoteche, gallerie e altri luoghi espositivi dello Stato, delle regioni, degli altri enti pubblici territoriali, nonché di ogni altro ente ed istituto pubblico;
- b) gli archivi e i singoli documenti dello Stato, delle regioni, degli altri enti pubblici territoriali, nonché di ogni altro ente ed istituto pubblico;
- c) le raccolte librerie delle biblioteche dello Stato, delle regioni, degli altri enti pubblici territoriali, nonché di ogni altro ente ed istituto pubblico.

Sono altresì beni culturali, quando sia intervenuta la dichiarazione prevista dall'articolo 13:

- a) le cose immobili e mobili che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico particolarmente importante, appartenenti a soggetti diversi da quelli indicati al comma 1;
- b) gli archivi e i singoli documenti, appartenenti a privati, che rivestono interesse storico particolarmente importante;
- c) le raccolte librerie, appartenenti a privati, di eccezionale interesse culturale;
- d) le cose immobili e mobili, a chiunque appartenenti, che rivestono un interesse particolarmente importante a causa del loro riferimento con la storia politica, militare, della letteratura, dell'arte e della cultura in genere, ovvero quali testimonianze dell'identità e della storia delle istituzioni pubbliche, collettive o religiose;
- e) le collezioni o serie di oggetti, a chiunque appartenenti, che, per tradizione, fama e particolari caratteristiche ambientali, rivestono come complesso un eccezionale interesse artistico o storico.

Sono comprese tra le cose indicate al comma 1 e al comma 3, lettera a):

- a) le cose che interessano la paleontologia, la preistoria e le primitive civiltà;
- b) le cose di interesse numismatico;
- c) i manoscritti, gli autografi, i carteggi, gli incunaboli, nonché i libri, le stampe e le incisioni, con relative matrici, aventi carattere di rarità e di pregio;
- d) le carte geografiche e gli spartiti musicali aventi carattere di rarità e di pregio;
- e) le fotografie, con relativi negativi e matrici, le pellicole cinematografiche ed i supporti audiovisivi in genere, aventi carattere di rarità e di pregio;
- f) le ville, i parchi e i giardini che abbiano interesse artistico o storico;
- g) le pubbliche piazze, vie, strade e altri spazi aperti urbani di interesse artistico o storico;
- h) i siti minerari di interesse storico od etnoantropologico;
- i) le navi e i galleggianti aventi interesse artistico, storico od etnoantropologico;
- l) le tipologie di architettura rurale aventi interesse storico od etnoantropologico quali testimonianze dell'economia rurale tradizionale.

Salvo quanto disposto dagli articoli 64 e 178, non sono soggette alla disciplina del presente Titolo le cose indicate al comma 1 e al comma 3, lettere a) ed e), che siano opera di autore vivente o la cui esecuzione non risalga ad oltre cinquanta anni».

Nello stesso sono indicate le premesse e i requisiti che devono sussistere affinché un bene possa essere classificato come bene culturale e, di conseguenza, essere sottoposto alla normativa stabilita per gli stessi.

In tal sede acquistano importanza i caratteri estrinseci del bene culturale, da rinvenirsi nella materialità, dimensione, datazione e classe di appartenenza.

La materialità è senza dubbio il requisito di maggior rilievo e concerne la consistenza fisica del bene: è necessario che lo stesso sia tangibile, che le qualità insite e nel bene si estrinsechino in entità materiale. Il requisito in questione desta non poche perplessità in quanto, ricordando la normativa precedentemente in voga, non si era mai proceduti ad una così netta delimitazione ed esclusione dei beni immateriali. Infatti, anche il T.U., come la normativa ad esso precedente, pur non classificando direttamente i beni immateriali come beni culturali, ha apposto una clausola residuale, in grado di ricomprenderli, al ricorrere di determinate circostanze, nel patrimonio culturale nazionale<sup>116</sup>; si pensi, a titolo esemplificativo, alle opere d'ingegno, come la musica o la danza, oppure alle manifestazioni popolari, come le tradizioni orali.

In quest'ambito, invece, il Codice è categorico: i beni che non posseggono una qualche consistenza fisica non possono essere sottoposti alla legislazione di tutela per i beni culturali. A poco serve, inoltre, la disposizione di cui art. 2 co. 2 D.lgs. 42/2004<sup>117</sup>, apparentemente onnicomprensiva, ma, in concreto, riferibile esclusivamente alle *res*, come testualmente disposto.

Come si desume dall'art. 10, un altro requisito idoneo a fondare la qualifica di bene culturale è la dimensione: non rilevano soltanto i beni in sé considerati, quanto anche i complessi di beni, come le raccolte di musei, delle biblioteche, gallerie.

In tale sede il D.lgs. 42/2004 non ha inteso discostarsi dalla normativa previgente, e si è limitato ad aggiungere al precedente elenco le «raccolte di musei,

---

<sup>116</sup> Ci si riferisce all'art. 4, che riportava: «Beni non ricompresi nelle categorie elencate agli articoli 2 e 3 sono individuati dalla legge come beni culturali in quanto testimonianza avente valore di civiltà».

<sup>117</sup> L'art. 2 co. 2 dispone: «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».

pinacoteche, gallerie e altri luoghi espositivi» di cui al co. 2 art. 10, in precedenza ricomprese nella più ampia classe di beni di interesse artistico, storico, archeologico, o demoetnoantropologico.

Il terzo presupposto è da rinvenire nella datazione: un bene, per poter essere classificato come culturale, deve essere il frutto del lavoro di un autore non più in vita ed è necessario, altresì, che siano trascorsi almeno cinquanta anni dalla sua produzione; la regola è disposta dall'art. 10 nel suo co. 5, in piena coerenza con la L. 1089/1939 e con il T.U.

Sembrirebbe che l'esclusione non sia dovuta ad una mera dimenticanza o ad un preconcetto nei confronti delle opere di autori viventi; difatti, per le stesse è prevista una forma di tutela, seppur con non poche limitazioni<sup>118</sup>, rappresentata dal vincolo di collezione, di cui all'art. 10 co. 3 lett. e).

La motivazione sembrerebbe da rinvenirsi nell'esigenza di proteggere la libertà di creazione artistica, non slegandola dai vincoli atti ad ostacolare la libera espressione dell'artista e la vendibilità dei suoi elaborati<sup>119</sup>.

L'ultimo requisito da analizzare risiede nella classe di appartenenza: i beni idonei ad essere richiamati nell'ambito di quelli culturali possono essere di svariate tipologie.

La classificazione messa in atto nel codice richiama, anche in tal caso, quella proposta dal T.U., che vanta il merito di aver modificato sostanzialmente la disciplina contenuta nella L. 1089/1939: lo stesso annoverò beni ulteriori rispetto quelli indicati nella L. 1089, ampliando notevolmente l'elenco del patrimonio culturale nazionale. In seguito all'intervento del legislatore del 1999, infatti, i beni archivistici, alcune tipologie di beni librari e le «fotografie, con relative negativi e matrici» furono ricondotti ai beni culturali consueti e sottoposti alla correlativa disciplina di tutela.

---

<sup>118</sup> Sembrerebbe opportuno, difatti, segnalare qualche perplessità: «il vincolo di collezione riveste (...) caratteristiche peculiari, sia sotto il profilo della motivazione che sotto quello della rilevanza dell'interesse: quest'ultimo, in particolare, deve assurgere al livello della eccezionalità; l'altro aspetto significativamente incisivo di questo tipo di vincoli è la documentabilità, e cioè l'esigenza, imprescindibile (...) di acquisire preventivamente, da parte dell'Amministrazione (...), una documentazione congrua sul valore storico, sull'apprezzamento culturale e artistico e sugli eventuali, ulteriori elementi significativi della intera collezione o della serie di oggetti da notificare» (TAMIOZZO, *La legislazione dei beni culturali e ambientali*, cit., 1998, 29)

<sup>119</sup> PITRUZZELLA, *Commento all'art. 2 del T.U.*, in CAMMELLI (a cura di), *La nuova disciplina dei beni culturali e ambientali*, Bologna, 2000, 36

Il Codice del 2004, non si è ridotto meramente a riprodurre l'elenco contenuto nella precedente normativa, ma ha esplicitamente aggiunto la formula «le fotografie, con relativi negativi e matrici, le pellicole cinematografiche ed i supporti audiovisivi in genere, aventi carattere di rarità e di pregio» (art. 10 co. 4 lett. e)

Anche per quel che riguarda i beni mobili e immobili, il D.lgs. 42/2004 ha ampliato l'elenco di quelli compresi nel T.U. con altre quattro tipologie di beni: le «pubbliche piazze, vie e altri spazi aperti urbani», i «siti minerari», «navi e galleggianti» e le «tipologie di architettura rurale».

Il codice, inoltre, riconosce ulteriori categorie di beni culturali, contemplate come «oggetto di specifiche disposizioni di tutela» (art. 11), mutate dal precedente art. 3 del T.U.

La norma sembrerebbe mettere in risalto non il particolare pregio che li caratterizza, quanto, piuttosto, la loro considerevole differenza e distanza rispetto ai beni che formano oggetto della disciplina, per così dire, ordinaria. Agli stessi, infatti, non viene applicata interamente la disciplina di tutela valevole per i beni tradizionali, ma viene applicata soltanto parzialmente<sup>120</sup>.

Una volta chiarita la nozione giuridica di bene culturale, sembrerebbe opportuno procedere con l'analisi della sua qualificazione giuridica, quindi con l'analisi dei caratteri intrinseci del bene, da rinvenire nella sua qualità, ciò che lo caratterizza e lo rende tale. Gli stessi sono indicati nell'art. 10 del D.lgs. 42/2004 e sono da rinvenire nell'interesse, la rarità e il pregio.

---

<sup>120</sup> Così l'art. 11 del D.lgs. 42/2004: «Fatta salva l'applicazione dell'articolo 10, qualora ne ricorrano presupposti e condizioni, sono beni culturali, in quanto oggetto di specifiche disposizioni del presente Titolo:

- a) gli affreschi, gli stemmi, i graffiti, le lapidi, le iscrizioni, i tabernacoli e gli altri ornamenti di edifici, esposti o non alla pubblica vista, di cui all'articolo 50, comma 1;
- b) gli studi d'artista, di cui all'articolo 51;
- c) le aree pubbliche di cui all'articolo 52;
- d) le opere di pittura, di scultura, di grafica e qualsiasi oggetto d'arte di autore vivente o la cui esecuzione non risalga ad oltre cinquanta anni, di cui agli articoli 64 e 65;
- e) le opere dell'architettura contemporanea di particolare valore artistico, di cui all'articolo 37;
- f) le fotografie, con relativi negativi e matrici, gli esemplari di opere cinematografiche, audiovisive o di sequenze di immagini in movimento, le documentazioni di manifestazioni, sonore o verbali, comunque realizzate, la cui produzione risalga ad oltre venticinque anni, di cui all'articolo 65;
- g) i mezzi di trasporto aventi più di settantacinque anni, di cui agli articoli 65 e 67, comma 2;
- h) i beni e gli strumenti di interesse per la storia della scienza e della tecnica aventi più di cinquanta anni, di cui all'articolo 65;
- i) le vestigia individuate dalla vigente normativa in materia di tutela del patrimonio storico della Prima guerra mondiale, di cui all'articolo 50, comma 2».

Importanza primaria è rivestita dall'interesse, essendo gli altri due requisiti richiesti esclusivamente per determinate categorie di beni<sup>121</sup>. Esso può essere artistico, archeologico, storico, etnoantropologico, collezionistico, variando a seconda del tipo di beni e delle sue caratteristiche.

Per quel che concerne la maggioranza dei beni di appartenenza pubblica o delle persone giuridiche senza scopi di lucro (assimilati ai soggetti pubblici) è sufficiente un interesse non graduato affinché sia assoggettabile alla normativa sui beni culturali. Eccezione alla regola rappresentano quei beni mobili e immobili che possono assumere tale caratteristica anche in base al loro «riferimento con la storia politica, militare, della letteratura, dell'arte e della cultura in genere, ovvero quali testimonianze dell'identità e della storia delle istituzioni pubbliche, collettive o religiose»<sup>122</sup>: per le stesse è richiesto dalla legge l'accertamento a cura degli istituti pubblici della sussistenza di un interesse particolarmente pregnante<sup>123</sup>.

Il codice in tale contesto sembrerebbe portatore di due innovazioni: la prima è da rinvenire nella possibilità per i beni mobili di essere ricompresi in tale ultima categoria, che in precedenza rivolta esclusivamente ai beni immobili; l'altra è l'adozione di nuovi parametri, oltre a quelli utilizzati in precedenza, per valutare la sussistenza di detto interesse particolarmente importante: oltre che per la connessione con la trama storica, vengono inclusi anche i beni che rappresentino «testimonianze dell'identità e della storia delle istituzioni pubbliche, collettive o religiose».

---

<sup>121</sup> Per completezza espositiva, esattamente: «le carte geografiche e gli spartiti musicali», «le fotografie, con relativi negativi e matrici, le pellicole cinematografiche ed i supporti audiovisivi in genere» e «i manoscritti, gli autografi, i carteggi, gli incunaboli, nonché libri, le stampe e le incisioni, con relative matrici»

<sup>122</sup> Art. 10 co. 3 lett. d): «d) le cose immobili e mobili, a chiunque appartenenti, che rivestono un interesse particolarmente importante a causa del loro riferimento con la storia politica, militare, della letteratura, dell'arte e della cultura in genere, ovvero quali testimonianze dell'identità e della storia delle istituzioni pubbliche, collettive o religiose»

<sup>123</sup> La distinzione tra i beni culturali dotati di interesse e quelli che ne necessitano uno particolarmente qualificato sta nel fatto che il primo sarebbe portatore di una qualità intrinseca, mentre gli altri sarebbero beni «per i quali non si fa questione di valori intrinseci, ma che sono ritenuti di particolare significato per la loro connessione con fatti storici qualificati anche se solo genericamente. L'interesse tutelato non è dunque, quello rivolto al valore della cosa ma quello che ha per oggetto il valore scaturente dal fatto storico, e di cui la cosa rappresenta una documentazione, reale o simbolica, tramandabile nel tempo.» (ALIBRANDI, FERRI, *I beni culturali*, Milano, 1985 e 1995, 164s.)

Un'ulteriore eccezione alla regola del puro interesse è raffigurata dalle collezioni o dalle serie di oggetti per le quali è richiesto un eccezionale interesse. La valutazione in merito all'eccezionalità compete agli apparati pubblici, che nell'eseguirla non devono tener conto dei beni singolarmente considerati, ma devono considerarli nel loro complesso e basarsi, oltre che sul valore degli stessi, sulla loro tradizione, fama e specifiche peculiarità ambientali.

Per quel che concerne i beni di appartenenza privata, invece, l'interesse nella maggioranza dei casi deve essere «particolarmente importante», oppure eccezionale, nel caso di «collezioni o serie di oggetti» e delle «raccolte librerie».

L'ultimo passaggio concernente il procedimento di riconoscimento del bene culturale consiste nella sua singolare individuazione, il che presuppone il reclutamento di mezzi e procedure dirette a verificare nel concreto la sussistenza dei requisiti sopra esposti.

La procedura, in quest'ultima fase, presenta una disciplina differenziata in base all'appartenenza del bene all'ambito pubblico o privato; è, tuttavia, una disuguaglianza soltanto procedurale, mantenendo sostanzialmente identico il criterio attinente alla qualità del bene.

Come riferito, in base al disegno di legge l'azione statale si sarebbe dovuto muovere in tre direzioni: la conservazione, il godimento e la valorizzazione, tutte ricollegabili alle attività di protezione dei beni culturali e ambientali e di promozione della cultura, così come sancito nell'art. 9 Cost.

Per quel che riguarda la conservazione, riveste sicuramente la parte più consistente e datata della legislazione in ambito di tutela del patrimonio storico – artistico, rappresentando da sempre lo scopo principale dell'intervento statale.

Al suo interno, sembrerebbe possibile scovare due differenti modi di intendere la conservazione: una in senso restrittivo, che sembrerebbe rivolto alla tutela e alla difesa del patrimonio culturale; l'altra in senso lato, che sembrerebbe occuparsi, invece, della disciplina riguardante la vendita e l'esportazione dello stesso.

Degno di nota, poi, per quel che concerne la tutela, è la sua definizione, notevolmente più marcata rispetto a quella rinvenuta nel D.lgs. 112/1998 ed

indicata nell'art. 3 co. 1<sup>124</sup> del nuovo Codice. Anche il solo fatto che la sua definizione sia stata codificata, rappresenta una novità rilevante: ha perso la sua funzione rivolta esclusivamente alla tutela conservativa, per esplicitare i suoi effetti anche nei confronti dell'ottimizzazione della pubblica fruizione<sup>125</sup>.

Traspare limpidamente l'idea che la politica di conservazione non possa più esaurirsi nel mantenimento della materialità dei beni e della compattezza del patrimonio culturale; al contrario, qualunque attività di tipo conservativo sembrerebbe dover essere diretta allo scopo finale, da rinvenirsi nella possibilità di fruizione da parte del maggior numero di consociati<sup>126</sup>.

La seconda direzione cui è indirizzata l'azione statale è da rinvenirsi, come riferito, nel godimento o, meglio, nella fruizione effettiva del patrimonio culturale nazionale.

In base all'art. 9 della Costituzione, infatti, i pubblici poteri hanno non solo il compito di garantire la conservazione ed il mantenimento dei beni culturali, ma devono anche occuparsi della sua promozione e divulgazione, di modo che anche il resto della popolazione possa trarne un qualche arricchimento.

Nel contesto della L. 1089/1939, il settore della fruizione non era sufficientemente valorizzato, anche a causa della sua successiva consacrazione nel testo costituzionale, e l'attenzione era volta principalmente alla tutela fisica del bene ed al controllo sulla sua circolazione; per quel che concerneva il godimento, era prevista una generale possibilità di accesso. La stessa era disciplinata in modo differente a seconda che il bene fosse di appartenenza pubblica o privata: il bene pubblico era godibile per disposizione di legge, mentre per i beni privati era posto un generalizzato divieto di fruizione, salvo i rari casi in cui il Ministro, a fronte dell'eccezionalità dei beni, potesse concedere la visita al pubblico. Erano tuttavia, sin da allora, previsti degli strumenti ablatori che fossero in grado di consentire al potere pubblico di avocare a sé determinati beni considerati di particolare interesse.

---

<sup>124</sup> Così testualmente l'art. 3 co. 1 D.lgs. 42/2004: «La tutela consiste nell'esercizio delle funzioni e nella disciplina delle attività dirette, sulla base di un'adeguata attività conoscitiva, ad individuare i beni costituenti il patrimonio culturale ed a garantirne la protezione e la conservazione per fini di pubblica fruizione».

<sup>125</sup> SCIULLO, *Commento all'art. 12*, in CAMMELLI (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, Bologna, 2004, 75

<sup>126</sup> CARPENTIERI, *Per la valorizzazione competenti le Regioni*, *Il Sole 24 Ore*, 4/2004, 117

Nel corso degli anni Novanta, come visto, il profilo della fruizione e del godimento acquisì maggior rilevanza, fino a confluire nella disciplina dettata dal D.lgs. 42/2004, che ha il merito di aver redatto una normativa più organica ed articolata di quella precedentemente in voga. Nello stesso, il pubblico godimento è regolato dal Titolo II, legittimamente intitolato «Fruizione e valorizzazione» e suddiviso in tre parti: la prima è dedicata alla «Fruizione dei beni culturali», la seconda ai «Principi della valorizzazione dei beni culturali», mentre la terza si occupa di disciplinare l'ingresso e la possibilità di esaminare gli Archivi di Stato, degli enti locali e di quelli di appartenenza privata.

Disposizioni ascrivibili allo stesso sono inoltre da rinvenire nel Titolo I del Codice, agli articoli 60, 70 e 95, contenenti la disciplina degli strumenti ablatori.

All'interno della grande categoria del godimento, poi, possiamo rinvenire due sottogruppi relativi rispettivamente all'accessibilità e alla fruizione collettiva, volti alla realizzazione dei due aspetti concernenti la promozione del patrimonio culturale.

Per quel che riguarda la struttura dell'accessibilità, la stessa comprende le prescrizioni volte a garantire l'accesso al pubblico alla maggior parte dei beni che costituiscono il patrimonio culturale nazionale. Principio ispiratore dell'intero sistema è l'idea in base al quale il bene culturale è, per sua natura, bene pubblico: i beni costituenti il patrimonio culturale, a chiunque appartengano, sono intrinsecamente rivolti alla pubblica fruizione. La comunità deve poter essere messa in condizione di accedere anche a beni di appartenenza privata e l'azione dei pubblici poteri dev'essere rivolta in via prioritaria all'eliminazione degli ostacoli che si frappongono tra l'accessibilità della comunità al bene e la sua spettanza privatistica.

In base a quanto esposto, anche il D.lgs. 42/2004 ha istituito una normativa differenziata, come per la legislazione precedente, a seconda che la pubblica azione sia rivolta verso beni di appartenenza pubblica o privata: per i beni appartenenti allo Stato o ad enti ad esso assimilati, la regola è quella della pubblica fruizione, così come disposto espressamente dall'art. 101 co. 3 del Codice<sup>127</sup>; per i beni di

---

<sup>127</sup> L'art. 101 co. 3, testualmente espone: «Gli istituti ed i luoghi di cui al comma 1 che appartengono a soggetti pubblici sono destinati alla pubblica fruizione ed espletano un servizio pubblico»

spettanza privata, invece, disciplinati dall'art. 104 dello stesso, la legge non prevede, né può prevedere, un generico diritto di accesso.

La nostra Carta costituzionale, infatti, nel suo art. 42<sup>128</sup>, sancisce l'inviolabilità della proprietà privata, pur riconoscendo la possibilità di una sua compressione a vantaggio di scopi pubblicistici. La norma riveste importanza centrale in quest'ambito, statuendo espressamente che, nel caso in cui la disponibilità di un bene di privata spettanza sia fondamentale per la concretizzazione del pubblico interesse, lo stesso deve poter essere messo a disposizione della collettività, ed è dunque consentito limitare, pur non essendo comprimibile in toto, il diritto di proprietà privata del proprietario medesimo.

In ambito culturale, la disposizione di cui all'art. 42 Cost. viene tradotta nell'art. 104 D.lgs. 42/2004<sup>129</sup>, sulla scia delle precedenti leggi del 1939 e del 1999, che stabilisce che gli unici beni culturali di spettanza privatistica per i quali è concesso l'accesso al pubblico sono gli immobili e le collezioni o serie di beni e, tra l'altro, solo a seguito di tre passaggi procedurali: la dichiarazione dell'interesse culturale disposta a norma dell'art. 13 D.lgs. 42/2004<sup>130</sup>, che l'interesse rivestito dagli stessi sia classificabile come eccezionale e che incontri l'accordo del proprietario.

---

<sup>128</sup> L'art. 42 Cost. sancisce: «La proprietà è pubblica o privata. I beni economici appartengono allo Stato, ad enti o a privati.

La proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti. La proprietà privata può essere, nei casi preveduti dalla legge, e salvo indennizzo, espropriata per motivi d'interesse generale.

La legge stabilisce le norme ed i limiti della successione legittima e testamentaria e i diritti dello Stato sulle eredità».

<sup>129</sup> L'art. 104 D.lgs. 42/2004 dispone: «Possono essere assoggettati a visita da parte del pubblico per scopi culturali:

a) i beni culturali immobili indicati all'articolo 10, comma 3, lettere a) e d), che rivestono interesse eccezionale;

b) le collezioni dichiarate ai sensi dell'articolo 13

L'interesse eccezionale degli immobili indicati al comma 1, lettera a), è dichiarato con atto del Ministero, sentito il proprietario.

Le modalità di visita sono concordate tra il proprietario e il soprintendente, che ne dà comunicazione al comune o alla città metropolitana nel cui territorio si trovano i beni.

Sono fatte salve le disposizioni di cui all'articolo 38».

<sup>130</sup> Art. 13 D.lgs. 42/2004 co. 1: «La dichiarazione accerta la sussistenza, nella cosa che ne forma oggetto, dell'interesse richiesto dall'articolo 10, comma 3».

La medesima verifica che, in base al modello in precedenza esaminato, permette di classificare il bene come bene culturale, in base alle sue caratteristiche intrinseche ed estrinseche.

La disciplina dei beni culturali di appartenenza privata va arricchita alla luce della legislazione disposta dal D.lgs. 42/2004 in materia di strumenti ablatori. Gli stessi sono da rinvenire nell'espropriazione, la prelazione e l'acquisto coattivo all'esportazione e sono da intendersi come strumenti di azione utilizzati dal legislatore nell'ambito della normativa sui beni culturali, attraverso i quali assicurare il pubblico godimento<sup>131</sup>.

L'utilizzo degli strumenti ablatori, infatti, garantendo la possibilità ai pubblici poteri di impossessarsi dei beni culturali di proprietà privata, incrementa le possibilità per i consociati di fruire effettivamente degli stessi che, altrimenti, sarebbero totalmente preclusi, come per i beni mobili, o accessibili solo in parte, come per gli immobili e le collezioni o serie portatori di interesse eccezionale.

Tuttavia, il ricorso agli stessi è fortemente limitato alla finalità del perseguimento dell'utile pubblico: solo un tale obiettivo è idoneo a comprimere il diritto inviolabile della proprietà privata.

Per quel che concerne l'espropriazione, è disciplinata dall'art. 95 D.lgs. 42/2004<sup>132</sup>, che rappresenta la concretizzazione di quanto sopra esposto, e cioè che si può procedere alla stessa esclusivamente per ragioni di economia politica – culturale. La disposizione in analisi sembrerebbe presupporre che i pubblici poteri possono procedere all'espropriazione del bene culturale solo nel caso in cui ritengano che lo stadio di protezione affidato al bene non sia adatto a valorizzarlo e a garantire la funzione sociale che è chiamato a svolgere, tale da legittimare la necessità della piena accessibilità al bene<sup>133</sup>.

Per quel che concerne l'istituto della prelazione artistica, la stessa è disciplinata dagli artt. 59, 60, 61, 62 del D.lgs. 42/2004 e consiste sostanzialmente

---

<sup>131</sup> PALMA, *Beni di interesse pubblico e contenuto della proprietà*, cit., 1971, 353ss.

<sup>132</sup> L'art. 95 D.lgs. recita: «I beni culturali immobili e mobili possono essere espropriati dal Ministero per causa di pubblica utilità, quando l'espropriazione risponda ad un importante interesse a migliorare le condizioni di tutela ai fini della fruizione pubblica dei beni medesimi.

Il Ministero può autorizzare, a richiesta, le regioni, gli altri enti pubblici territoriali nonché ogni altro ente ed istituto pubblico ad effettuare l'espropriazione di cui al comma 1. In tal caso dichiara la pubblica utilità ai fini dell'esproprio e rimette gli atti all'ente interessato per la prosecuzione del procedimento.

Il Ministero può anche disporre l'espropriazione a favore di persone giuridiche private senza fine di lucro, curando direttamente il relativo procedimento».

<sup>133</sup> CARLETTI, *Commento agli artt. 91 e 92*, in CAMELLI (a cura di), *La nuova disciplina dei beni culturali e ambientali. Testo Unico approvato con il decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490*, Bologna, 2000

in un diritto di precedenza vantato dai soggetti pubblici nella compera dei beni artistici nel caso in cui il proprietario decida di alienare il bene culturale di sua proprietà.

L'acquisto coattivo all'esportazione, invece, è disciplinato dall'art. 70 D.lgs. 42/2004<sup>134</sup> e si differenzia sia dall'espropriazione che dalla prelazione. Dalla prima è distinto in base al fatto che lo stesso trae il proprio principio da un comportamento del proprietario, precisamente dalla volontà di spostare il bene all'estero, cui la legge attribuisce significato determinante; dalla prelazione, invece, si differenzia in quanto, in questo caso, non è richiesta un'espressa volontà da parte del proprietario di procedere all'alienazione del bene, pur essendo sottesa alla disciplina stessa.

Per quanto riguarda, invece, il sistema della fruizione effettiva, la stessa concerne le normative volte a rendere realmente accessibili i beni culturali al pubblico: per non lasciare l'istituto una lettera morta, non soltanto è necessario riconoscere una possibilità generalizzata di accesso, ma è anche necessario predisporre le strutture ed i procedimenti idonei a far sì che tale fruizione possa essere concretizzata, tramite la preparazione, la pianificazione e l'amministrazione del servizio di offerta al pubblico.

L'ultima direzione cui si rivolge l'azione pubblica nell'ambito del patrimonio culturale nazionale consiste nella valorizzazione: la struttura della stessa è costituita dalle disposizioni volte a regolamentare la programmazione e la predisposizione di attività dirette al perfezionamento delle modalità di fruizione dei

---

<sup>134</sup> L'art. 70 del Codice dei beni culturali e del paesaggio dispone: « Entro il termine indicato all'articolo 68, comma 3, l'ufficio di esportazione può proporre al Ministero l'acquisto coattivo della cosa o del bene per i quali è richiesto l'attestato di libera circolazione, dandone contestuale comunicazione alla regione e all'interessato, al quale dichiara altresì che l'oggetto gravato dalla proposta di acquisto resta in custodia presso l'ufficio medesimo fino alla conclusione del relativo procedimento. In tal caso il termine per il rilascio dell'attestato è prorogato di sessanta giorni. Il Ministero ha la facoltà di acquistare la cosa o il bene per il valore indicato nella denuncia. Il provvedimento di acquisto è notificato all'interessato entro il termine perentorio di novanta giorni dalla denuncia. Fino a quando non sia intervenuta la notifica del provvedimento di acquisto, l'interessato può rinunciare all'uscita dell'oggetto e provvedere al ritiro del medesimo. Qualora il Ministero non intenda procedere all'acquisto, ne dà comunicazione, entro sessanta giorni dalla denuncia, alla regione nel cui territorio si trova l'ufficio di esportazione proponente. La regione ha facoltà di acquistare la cosa o il bene nel rispetto di quanto stabilito all'articolo 62, commi 2 e 3, in materia di copertura finanziaria della spesa e assunzione del relativo impegno. Il relativo provvedimento è notificato all'interessato entro il termine perentorio di novanta giorni dalla denuncia».

beni pubblici, quindi rivolte ad incoraggiare la conoscenza del complesso dei beni culturali in nostro possesso.

La stessa, sembrerebbe di poter affermare, rappresenta una sorta di valore in più rispetto alla disciplina ordinaria di fruizione del patrimonio culturale.

La disciplina dedicata alla valorizzazione rappresenta sicuramente la novità di maggior rilievo del Codice dei beni culturali e del paesaggio: lo stesso nasce, come già riferito, sulla base della necessità di adattare la legislazione in materia dei beni culturali a quanto disposto dalla Carta costituzionale nei suoi articoli 117 e 118 in seguito alla riforma operata dalla L. cost. 3/2001<sup>135</sup>, con correlativo bisogno di una definizione più accorta di valorizzazione e una disciplina più dettagliata e articolata.

La nozione di valorizzazione, infatti, è accuratamente definita dall'art. 6 D.lgs. 42/2004<sup>136</sup>, che chiarisce le specifiche finalità cui deve tendere la stessa. L'articolo in questione rappresenta una novità di indubbio rilievo, posto che, come osservato, il D.lgs. 112/1998 relegava alla valorizzazione un'attenzione marginale; il legislatore del 2004, al contrario, sembrerebbe aver deciso di risolvere definitivamente tutte le contraddizioni insorte nei confronti della stessa: ha escluso qualsiasi riferimento ad attività di mero mantenimento del bene culturale, per rivolgere l'attenzione in tale ambito, invece, al godimento collettivo.

Così come evidenziato al co. 1 dell'art. 6, infatti, la stessa valorizzazione sembrerebbe concretizzarsi nella promozione della conoscenza e nella garanzia di fruizione; di talché la stessa può agevolmente manifestarsi, oltre che in mansioni

---

<sup>135</sup> In base alla stessa, difatti, la valorizzazione rappresenta una disciplina di potestà legislativa regionale concorrente e la determinazione della stessa è serbata allo Stato (art. 117 Cost); per quel che invece concerne la potestà amministrativa (art. 118 Cost), le attività di valorizzazione sono conferite «ai Comuni, salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza»

<sup>136</sup> L'art. 6 del D.lgs. 42/2004: «La valorizzazione consiste nell'esercizio delle funzioni e nella disciplina delle attività dirette a promuovere la conoscenza del patrimonio culturale e ad assicurare le migliori condizioni di utilizzazione e fruizione pubblica del patrimonio stesso. Essa comprende anche la promozione ed il sostegno degli interventi di conservazione del patrimonio culturale. La valorizzazione è attuata in forme compatibili con la tutela e tali da non pregiudicarne le esigenze. La Repubblica favorisce e sostiene la partecipazione dei soggetti privati, singoli o associati, alla valorizzazione del patrimonio culturale».

rivolte direttamente ad incidere sul bene culturale, anche nella predisposizione di ricerche, convegni, mostre, eventi particolari<sup>137</sup>.

Nel medesimo articolo, al co. 2, troviamo delle limitazioni che sono implicitamente contenute all'interno delle esigenze di tipo protezionistico dei beni culturali; in altre parole, la valorizzazione è ammissibile ed anzi, doverosa, fin quando non comprometta la tutela dei beni stessi. In tal modo, il Codice sancisce su carta il rapporto di subordinazione che lega le due differenti attività.

Sembrerebbe opportuno a tal punto procedere con l'analisi dell'art. 111 del D.lgs. 42/2004<sup>138</sup>, che si occupa della disciplina delle attività di valorizzazione. Nel farlo, lo stesso non presenta un elenco dettagliato, bensì propone una descrizione delle attività in questione in via del tutto generale, classificandole come attività dirette alla realizzazione della funzione propria di valorizzazione. Prosegue poi, nel suo co. 2, affermando che le attività in questione possono essere sia ad iniziativa pubblica che privata.

Per quel che riguarda, invece, il riparto della competenza legislativa nell'ambito della valorizzazione, il disegno di legge proposto con la riforma costituzionale del 2001 trova conferma nell'art. 112 D.lgs. 42/2004 che, nel suo co. 2<sup>139</sup>, circoscrive il settore in cui le Regioni hanno diritto ad intervenire, limitandolo alla valorizzazione dei beni situati nelle strutture di appartenenza regionale o degli enti locali territoriali, nonché a quelli appartenenti ad istituti e apparati pubblici sottoposti alla sorveglianza dell'ente regionale, sulla scia del criterio di riparto adottato dal D.lgs. 112/1998.

---

<sup>137</sup> Si pensi, a titolo esemplificativo, alle giornate di primavera organizzata dall'ente senza scopo di lucro FAI.

<sup>138</sup> L'art. 111 testualmente afferma: «Le attività di valorizzazione dei beni culturali consistono nella costituzione ed organizzazione stabile di risorse, strutture o reti, ovvero nella messa a disposizione di competenze tecniche o risorse finanziarie o strumentali, finalizzate all'esercizio delle funzioni ed al perseguimento delle finalità indicate all'articolo 6. A tali attività possono concorrere, cooperare o partecipare soggetti privati

La valorizzazione e' ad iniziativa pubblica o privata.

La valorizzazione ad iniziativa pubblica si conforma ai principi di libertà di partecipazione, pluralità dei soggetti, continuità di esercizio, parità di trattamento, economicità e trasparenza della gestione. La valorizzazione ad iniziativa privata e' attività socialmente utile e ne e' riconosciuta la finalità di solidarietà sociale».

<sup>139</sup> Art. 112 co. 2: «Nel rispetto dei principi richiamati al comma 1, la legislazione regionale disciplina la valorizzazione dei beni presenti negli istituti e nei luoghi della cultura non appartenenti allo Stato o dei quali lo Stato abbia trasferito la disponibilità sulla base della normativa vigente».

Sembrerebbe, quindi, come automatica conseguenza, che lo Stato sia competente in tema di valorizzazione non solo nel dettare le linee guida cui le Regioni devono attenersi, ma anche nel disciplinare la valorizzazione di quei beni culturali di sua proprietà, pur situati nei luoghi interni o esterni agli istituti o ai luoghi di cultura.

Tale principio sembrerebbe modulato sulla base di un indirizzo giurisprudenziale, in merito ad alcuni argomenti riguardanti la difficoltosa messa in opera del nuovo Titolo V cost. in ambito culturale, che vede conferma nella sentenza Corte Cost. 20 gennaio 2004 n. 26.

Con la stessa, la Consulta ha portato a soluzione i giudizi di legittimità costituzionale in merito all'art. 33 L. 448/2001, che ha integrato l'art. 10 D.lgs. 368/1998<sup>140</sup>, promossi dalle Regioni Marche, Toscana, Emilia-Romagna e Umbria. Le ricorrenti lamentavano la violazione dell'art. 117 co. 3 e 6 in quanto la norma, non soltanto era diretta a regolamentare una materia di espressa potestà legislativa concorrente delle Regioni, ma inoltre conferiva al Ministero la possibilità di disciplinare una materia di competenza regionale; per le stesse, infatti, nonostante la norma fosse formalmente rivolta alla gestione, nella sostanza aveva ad oggetto l'attività di valorizzazione.

Dall'altro lato, l'Avvocatura dello Stato sosteneva la mancata violazione dei principi costituzionali in analisi, posto che, in base alla *littera legis*, la disciplina posta dalla norma era espressamente riferita alla gestione del patrimonio culturale, da ancorare al concetto di tutela, non alla sua valorizzazione, argomentando come «la mancanza della relativa definizione nell'art. 117 della Costituzione dell'attività di gestione esprimerebbe che essa non è stata ritenuta una "funzione" così come la "tutela" e la "valorizzazione", bensì un "servizio di supporto strumentale ad entrambe", comprensivo di una serie di attività strumentali sia all'attività di tutela che di valorizzazione».

---

<sup>140</sup> L'art. 10 D.lgs. 368/1998 recitava: «Il Ministero ai fini del più efficace esercizio delle sue funzioni e, in particolare, per la valorizzazione dei beni culturali e ambientali può:

a) stipulare accordi con amministrazioni pubbliche e con soggetti privati;  
b) costituire o partecipare ad associazioni, fondazioni o società».

L'art. 33 della L. 448/2001 vi aggiunse un'ulteriore lettera (b-bis), con la quale si era previsto che il Ministero aveva anche la facoltà di «dare in concessione a soggetti diversi da quelli statali la gestione dei servizi finalizzati al miglioramento della fruizione pubblica e della valorizzazione del patrimonio artistico come definiti dall'articolo 152, comma 3 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112»

La Consulta decise la relativa controversia a favore dell'Avvocatura dello Stato, facendo leva sul rapporto che intercorre tra i principi consacrati con la riforma del 2001 e il D.lgs. 112/1998: a giudizio della stessa, sebbene sia stata attuata tale riforma, il decreto mantiene ugualmente la propria valenza interpretativa, in quanto relativo a funzioni e attività il cui significato moderno sostanzialmente coincide con la definizione giuridica disposta dal decreto in parola<sup>141</sup>.

Sembrerebbe così che né il nuovo titolo V della Carta costituzionale, né il nuovo Codice, siano concretamente idonei a superare l'ormai datata conflittualità tra poteri statali e regionali. Ulteriore riprova, oltre alla sentenza già citata, sembrerebbe da rinvenirsi in una decisione della Corte costituzionale risalente al 2003, precisamente la sentenza 28 marzo 2003 n. 94.

Nella stessa, lo Stato impugnò una legge regionale, precisamente, della Regione Lazio, che ordinò la predisposizione di un elenco regionale dei vari locali dotati di valore storico, artistico e ambientale, i quali, se compresi nell'elenco, avrebbero potuto ricevere finanziamenti regionali per provvedere alla propria conservazione, ristrutturazione, o comunque in caso di necessità.

Tra i vari capi impugnati, quello più dibattuto riguarda la dichiarata violazione della potestà legislativa assoluta dello Stato nell'ambito della tutela del patrimonio culturale, così come disposto dall'art. 117 co. 2 lett. s) Cost., da parte delle Regioni che, negli interventi messi in atto, hanno intaccato la sfera della tutela e non, come sarebbe loro possibile, quello della valorizzazione.

La Corte costituzionale, in tal caso, ha rigettato la questione per infondatezza: secondo la medesima, la legge regionale non andrebbe a intaccare

---

<sup>141</sup> «La norma censurata, rinviando all'art. 152 del d.lgs. n. 112 del 1998 il quale stabilisce, sia pure ai fini della definizione delle funzioni e dei compiti di valorizzazione dei beni culturali, che Stato, regioni ed enti locali esercitano le relative attività, "ciascuno nel proprio ambito", presuppone un criterio di ripartizione di competenze, che viene comunemente interpretato nel senso che ciascuno dei predetti enti è competente ad espletare quelle funzioni e quei compiti riguardo ai beni culturali, di cui rispettivamente abbia la titolarità. Tale criterio, pur essendo inserito nel decreto legislativo n. 112 del 1998, anteriore alla modifica del Titolo V della Costituzione, conserva tuttora la sua efficacia interpretativa non solo perché è individuabile una linea di continuità tra la legislazione degli anni 1997-98, sul conferimento di funzioni alle autonomie locali, e la legge costituzionale n. 3 del 2001, ma soprattutto perché è riferibile a materie-attività, come, nel caso di specie, la tutela, la gestione o anche la valorizzazione di beni culturali, il cui attuale significato è sostanzialmente corrispondente con quello assunto al momento della loro originaria definizione legislativa. Alla stregua di tale criterio, nella disposizione in esame appare chiaro che il soggetto che ha la titolarità dei beni culturali in questione è lo Stato, come appunto si ricava dai riferimenti del previsto regolamento ministeriale» (Corte Cost. 20 gennaio 2004 n. 26)

beni culturali, né categorie agli stessi assimilate<sup>142</sup>, bensì un'altra tipologia di beni, cui si ritiene «possa essere riconosciuto particolare valore storico o culturale da parte della comunità regionale o locale, senza che ciò comporti la loro qualificazione come beni culturali ai sensi del d. lgs. n. 490 del 1999 e la conseguente speciale conformazione del loro regime giuridico». Di talché, il titolo di locale storico che discenderebbe dall'inclusione nell'elenco dello stesso non istituisce alcuno dei vincoli cui sono assoggettabili i beni culturali di cui al D.lgs. 490/1999, riconducendo così la materia alla competenza regionale in tema di valorizzazione.

In sintesi, la Corte costituzionale, in palese difficoltà dinanzi alla risoluzione dei conflitti di attribuzione esclude, discutibilmente, la possibilità di ricomprendere alla materia della tutela dei beni culturali, le attività concernenti la tutela dei locali storici.

Nonostante si tratti di una sentenza che ha come riferimento un decreto non più in vigore, consente di comprendere lo sforzo, anche da parte dei soggetti istituzionali di grado più elevato, nel portare a definizione le controversie che insorgono tra Stato e regioni, nonostante la riforma apportata dal D.lgs. 3/2001.

## **5.2. La riorganizzazione del Ministero per i beni e le attività culturali**

Anche la struttura del Ministero, così come la legislazione sui beni culturali ed il paesaggio, subì modifiche a seguito della riforma operata dalla L. cost. 3/2001. Ai sensi della legge 6 luglio 2002, n. 137, che delegò il Governo a predisporre uno o più decreti idonei a conformare la struttura ministeriale alla riforma menzionata, entrò in vigore il D.lgs. 8 gennaio 2004, n.3, siglato «Riorganizzazione del Ministero per i beni e le attività culturali».

Le novità principali sembrerebbero da rinvenirsi nella predisposizione di una struttura sviluppata per Dipartimenti, con conseguente soppressione del Segretariato generale e dalla nascita delle Direzioni regionali per i beni culturali e paesaggistici.

---

<sup>142</sup> Corte. Cost. 28 marzo 2003 n. 94: «La legge regionale del Lazio n.31 del 2001 non pretende quindi di determinare una nuova categoria di beni culturali ai sensi del d.lgs. n. 490 del 1999, ma prevede semplicemente una disciplina per la salvaguardia degli “esercizi commerciali ed artigianali del Lazio aperti al pubblico che hanno valore storico, artistico, ambientale e la cui attività costituisce testimonianza storica, culturale, tradizionale, anche con riferimento agli antichi mestieri”»

La decisione dell'istituzione dei Dipartimenti sembrerebbe dovuta alla necessità gestire in modo più organizzato e funzionale le vaste attribuzioni che competono al ministero. Per quel che concerne la loro carica, sono posti ad un livello sovraordinato rispetto quello dirigenziale generale; quanto alle loro competenze, invece, hanno molteplici attribuzioni e ciascuna delle stesse inerente alla propria sfera di competenza.

Nell'impianto originario così come presentato dal D.lgs. 300/1999 che, tra l'altro, aveva già ipotizzato la possibilità dell'istituzione di un modello per Dipartimenti, non era previsto, nell'elenco dei dicasteri all'interno dei quali si sarebbero potuti costituire gli stessi, quello per i beni e le attività culturali, per il quale si sarebbe dovuta mantenere l'articolazione per Direzioni generali guidate dal Segretario generale<sup>143</sup>. Tuttavia, così non fu; con l'entrata in vigore del D.lgs. 3/2004 si dispose che il Ministero venisse articolato in quattro dipartimenti, correlativo ad altrettante aree tematiche: «beni culturali e paesaggistici», «beni archivistici e librari», «ricerca, innovazione e organizzazione», «spettacolo e sport», ciascuno portatore di uno specifico compito. Il primo si occupa della protezione e valorizzazione del patrimonio culturale, mentre il seguente di quelle del patrimonio archivistico. Il terzo trova definizione nell'art. 5 D.P.R. 173/2004<sup>144</sup>, nel quale viene sancita la sua competenza in materia di ricerca e sviluppo, oltre che in ambito di ottimizzazione e modernizzazione della struttura amministrativa. Il quarto dipartimento, invece, è competente in materia, appunto, di spettacolo e sport, nonché di tutte le loro espressioni, come disposto dall'art. 6 D.P.R. 173/2004<sup>145</sup>.

---

<sup>143</sup> «l'innesto del segretario generale era parso (...) poco indovinato perché legato, diversamente dalla organizzazione per dipartimenti, all'esigenza di governare il ministero secondo un'unica "linea di comando" (ove i direttori generali hanno il "filo diretto" con il ministro ed il segretario generale ha, rispetto ad essi, compiti di coordinamento e controllo), come avviene appunto nei ministeri "d'ordine", come quelli degli affari esteri e della difesa. Un'unica linea di comando per molte ragioni poco proponibile nel Ministero per i beni e le attività culturali, a cominciare da quella che la missione affidata non è affatto unica (...) ma comprende anche aree del tutto eterogenee rispetto a quella principale» (CAMMELLI, *La riorganizzazione del ministero per i Beni e le Attività culturali (d.lgs. 8 gennaio 2004, n. 3)*, in *Aedon*, n.3, 2003)

<sup>144</sup> L'art. 5 co. 1: «Il Dipartimento per la ricerca, l'innovazione e l'organizzazione promuove la ricerca finalizzata agli interventi di tutela dei beni culturali, cura la diffusione della conoscenza del patrimonio culturale, definisce gli indirizzi in materia di gestione delle risorse finanziarie, umane e strumentali dell'amministrazione».

<sup>145</sup> L'art. 6 co. 1: «Il Dipartimento per lo spettacolo e lo sport svolge funzioni e compiti in materia di attività teatrali, musicali, cinematografiche, di danza, circensi, di altre espressioni della cultura e dell'arte aventi carattere di spettacolo, nonché in materia di sport».

Come anticipato, l'istituzione del modello per Dipartimenti portò con sé la soppressione del Segretariato generale ed il ruolo in precedenza ricoperto dal Segretario generale venne avvocato ai Capi dei Dipartimenti che, contrariamente che in precedenza, intrattengono rapporti diretti con il Ministro e, come riferito, sono poste in una posizione sovraordinata rispetto le Direzioni generali.

I compiti dei Capi dei Dipartimenti sono estremamente vasti e coincidono, per la maggioranza, con quelli che in precedenza erano assegnati al Segretario generale, come l'organizzazione, la conduzione, la gestione delle Direzioni generali, il controllo dei rapporti internazionali, la predisposizione di pareri.

Un ruolo di spicco sembrerebbe rivestito dal Dipartimento per la ricerca, l'innovazione e l'organizzazione, cui competerebbe, oltre ai consueti compiti, anche l'identificazione dei canoni da seguire in ambito di sicurezza dei beni culturali e la cura delle intese e degli accordi tra Stato e Regioni per quel che concerne la valorizzazione dei beni culturali di pubblica spettanza, così come disposto dall'art. 112 D.lgs. 42/2004.

L'altra novità degna di nota sembrerebbe riguardare le sembianze dell'apparato periferico. La riforma, come anticipato, dispose la creazione, oltre che nelle regioni a statuto ordinario, anche in Friuli-Venezia Giulia ed in Sardegna, di nuovi enti periferici, chiamati «Direzioni regionali per i beni culturali e paesaggistici».

Le Direzioni regionali prendono il posto delle precedenti Soprintendenze regionali per i beni e le attività culturali e vengono qualificate come «articolarioni territoriali, di livello dirigenziale generale, del Dipartimento per i beni culturali e paesaggistici» (art. 5 D.lgs. 3/2004). Per quel che riguarda i Direttori regionali, invece, le loro mansioni sono vastissime e sono dettagliatamente elencate nell'art. 20 D.P.R. 173/2004<sup>146</sup>.

---

<sup>146</sup> Il direttore regionale, oltre a svolgere le funzioni delegate, in particolare:

- a) propone al capo del Dipartimento gli interventi da inserire nei programmi annuali e pluriennali e nei relativi piani di spesa, individuando le priorità anche sulla base delle indicazioni delle soprintendenze di settore e degli uffici di cui al comma 3 compresi nella direzione regionale;
- b) esprime il parere di competenza del Ministero in sede di conferenza di servizi per gli interventi, in ambito regionale, che riguardano le competenze di più soprintendenze di settore;
- c) autorizza l'esecuzione di opere e lavori di qualunque genere su beni culturali, con eccezione di quanto disposto dall'articolo 7, comma 2, lettera o), dall'articolo 8, comma 2, lettera e) e dall'articolo 9, comma 2, lettera d);

- 
- d) impone ai proprietari, possessori o detentori di beni culturali gli interventi necessari per assicurarne la conservazione, ovvero dispone, allo stesso fine, l'intervento diretto del Ministero, ai sensi dell'articolo 32 del Codice;
- e) dispone il concorso del Ministero nelle spese affrontate dai privati proprietari, possessori o detentori di beni culturali per interventi di conservazione, nei casi previsti agli articoli 34 e 35 del Codice;
- f) stipula accordi e convenzioni con i proprietari di beni culturali, oggetto di interventi conservativi, alla cui spesa ha contribuito il Ministero, al fine di stabilire le modalità per l'accesso ai beni medesimi da parte del pubblico, ai sensi dell'articolo 38 del Codice;
- g) dispone l'occupazione temporanea di immobili per l'esecuzione di ricerche archeologiche o di opere dirette al ritrovamento di beni culturali, ai sensi dell'articolo 88 del Codice;
- h) concede l'uso dei beni culturali in consegna al Ministero, ai sensi degli articoli 106 e 107 del Codice;
- i) adotta i provvedimenti necessari per il pagamento od il recupero di somme che è tenuto, rispettivamente, a corrispondere o a riscuotere in relazione all'esercizio delle funzioni e dei compiti attribuiti;
- l) esprime l'assenso del Ministero sulle proposte di acquisizione in comodato di beni culturali di proprietà privata, formulate dalle soprintendenze di settore, e sulle richieste di deposito di beni culturali di soggetti pubblici presso musei presenti nel territorio regionale, sentito il parere dei predetti organi, ai sensi dell'articolo 44, comma 1, del Codice;
- m) autorizza le alienazioni, le permutate, le costituzioni di ipoteca e di pegno e ogni altro negozio giuridico che comporta il trasferimento a titolo oneroso di beni culturali appartenenti a soggetti pubblici, ai sensi degli articoli 55, 56 e 58 del Codice;
- n) riceve dalle soprintendenze di settore le denunce di trasferimento a titolo oneroso di beni culturali di proprietà privata, previste dall'articolo 59 del Codice, e conseguentemente effettua la comunicazione alla regione e agli altri enti pubblici territoriali nel cui ambito i beni si trovano, prescritta dall'articolo 62, comma 1, del Codice;
- o) propone al Direttore generale competente, sentite le soprintendenze di settore, l'esercizio della prelazione da parte del Ministero, ai sensi dell'articolo 60 del Codice, ovvero la rinuncia ad essa e trasmette al Direttore generale medesimo le proposte di prelazione da parte della regione o degli altri enti pubblici territoriali, accompagnate dalle proprie valutazioni; su indicazione del Direttore generale comunica all'ente che ha formulato la proposta di prelazione la rinuncia dello Stato all'esercizio della medesima, ai sensi dell'articolo 62, comma 3, del Codice;
- p) propone ai Direttori generali competenti, su iniziativa delle soprintendenze di settore, l'irrogazione delle sanzioni ripristinatorie e pecuniarie previste dal Codice;
- q) richiede alle commissioni provinciali, su iniziativa delle soprintendenze di settore, l'adozione della proposta di dichiarazione di interesse pubblico per i beni paesaggistici, ai sensi dell'articolo 138 del Codice;
- r) propone al Direttore generale competente l'adozione in via sostitutiva della dichiarazione di interesse pubblico per i beni paesaggistici;
- s) predisporre, d'intesa con le regioni, i programmi ed i piani finalizzati all'attuazione degli interventi di riqualificazione, recupero e valorizzazione delle aree sottoposte alle disposizioni di tutela dei beni paesaggistici;
- t) propone al direttore generale competente i programmi concernenti studi, ricerche ed iniziative scientifiche in tema di catalogazione e inventariazione dei beni culturali, definiti in concorso con le regioni ai sensi della normativa in materia; promuove l'organizzazione di studi, ricerche ed iniziative culturali, anche in collaborazione con le regioni, le università e le istituzioni culturali e di ricerca; promuove, in collaborazione con le università, le regioni e gli enti locali, la formazione in materia di tutela del paesaggio, della cultura e della qualità architettonica e urbanistica;
- u) promuove, presso le scuole di ogni ordine e grado, la diffusione della letteratura e della saggistica attinente alle materie d'insegnamento, attraverso programmi concordati con il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca;
- v) vigila sulla realizzazione delle opere d'arte negli edifici pubblici ai sensi della legge 29 luglio 1949, n. 717 e successive modificazioni;
- z) dispone, previa istruttoria delle soprintendenze di settore, l'affidamento diretto o in concessione delle attività e dei servizi pubblici di valorizzazione di beni culturali, ai sensi dell'articolo 115 del Codice;

Per quanto riguarda le restanti funzioni, non sembra che la riforma in questione abbia apportato modifiche degne di nota.

- 
- aa) svolge le funzioni di stazione appaltante in relazione agli interventi conservativi da effettuarsi con fondi dello Stato o affidati in gestione allo Stato sui beni culturali presenti nel territorio di competenza;
  - bb) organizza e gestisce le risorse strumentali degli uffici dipendenti nell'ambito della regione, ferme restando le competenze di cui agli articoli 1, comma 10, e 13.
  - cc) alloca le risorse umane degli uffici dipendenti, ferme restando le competenze di cui agli articoli 1, comma 10, e 13;
  - dd) cura le relazioni sindacali e la contrattazione collettiva a livello regionale, ferme restando le competenze di cui all'articolo 13.

## CAPITOLO II

### LA CONTRAFFAZIONE DI OPERE D'ARTE

#### 1. Introduzione

Sussiste un automatico e intrinseco contrasto tra la libertà di espressione del pensiero e la normativa che mira a regolarlo e, del caso, limitarlo, che diventa particolarmente acuto di fronte alla più rigida delle regole poste dal nostro ordinamento: quella penale, appunto.

L'atto del pensiero è per sua indole libero e incontenibile: ciò che deve confrontarsi con la disciplina normativa, infatti, è la manifestazione dello stesso, nel suo modo di esprimersi nei confronti della collettività.

È opportuno precisare che, tra le svariate forme di espressione del pensiero, a quella in ambito artistico è riconosciuto un margine di autonomia rispetto la normativa generale, che la differenzia dalle restanti.

Come noto, il principio cardine in questo contesto è l'art. 21 Cost che, elevando la libertà di espressione a valore di rango primario nel nostro ordinamento, richiede che, per poter essere sacrificata o limitata, vi sia un principio da garantire di egual grado; lo stesso è da rinvenirsi nell'ultimo comma dell'art. 21 e, precisamente, nel buon costume. La libertà di manifestare il pensiero del singolo, quindi, può essere limitata soltanto a fronte di un bene più ampio, quello collettivo.

È, quindi, in virtù dell'opposto, ma coincidente, rango costituzionale del buon costume che la libertà di espressione può essere ristretta.

La definizione del concetto di buon costume è rinvenibile nella sentenza Corte Cost. n. 9 del 19 febbraio 1965, in base alla quale lo stesso dovrebbe rappresentare un bene collettivo, strettamente legato ai valori etici e ai costumi della comunità, destinati a modificarsi al variare del periodo storico, frutto di un patto stipulato dall'intera collettività ed intimamente condiviso<sup>147</sup>.

---

<sup>147</sup> Corte Cost. 19 febbraio 1965, n.9: «tale concetto è diretto a significare un valore riferibile alla collettività in generale, nel senso che denota le condizioni essenziali che, in relazione ai contenuti morali ed alle modalità di espressione del costume sessuale in un determinato momento storico,

La garanzia costituzionale del buon costume si atteggia, come accennato, in maniera differente nei confronti della libertà di espressione artistica: l'arte, infatti, per sua impostazione, non dovrebbe avere di fronte paletti atti a limitare la potenzialità creativa dell'artista; la stessa evoluzione umana, tramite l'arte, si basa sulla rottura degli schemi e dei vincoli che fino ad un determinato momento erano stati concepiti come inviolabili. È sulla base di tali considerazioni che l'art. 33 della Costituzione svincola dal macigno del buon costume, oltre l'arte, anche la scienza, manifestazione indiscutibile dell'avanzamento dell'intelletto umano.

Sulla base di ciò, sembrerebbe possibile affermare che, in linea generica, la Carta costituzionale statuisca la possibilità di manifestare liberamente il proprio pensiero e ponga, come unico limite, il buon costume. Lo stesso perimetro delinea l'area di rilevanza penale; precisamente, l'art. 528 del Codice Penale<sup>148</sup> infligge una pena alle pubblicazioni e agli spettacoli osceni.

Restano al di fuori di tale perimetro l'arte e la scienza, espressamente esonerate ad opera dell'art. 33 Cost dal vincolo del buon costume. Tale esenzione viene riproposta dal Codice penale e, in particolare, nell'art. 529<sup>149</sup>, in cui viene espressamente esclusa la possibilità di classificarle come opere oscene. Tramite lo stesso, quindi, si verifica un'implicita esclusione dall'ambito applicativo dell'art. 528 c.p. della manifestazione del pensiero artistico e scientifico, salvo il caso in cui l'opera o il progetto che ne derivi vengano procurati a soggetti minorenni<sup>150</sup>.

---

siano indispensabili per assicurare una convivenza sociale conforme ai principi costituzionali inviolabili ed alla tutela della dignità umana (articolo 2 Costituzione)»

<sup>148</sup> Così l'art. 528 c.p.: «Chiunque, allo scopo di farne commercio o distribuzione ovvero di esporli pubblicamente, fabbrica, introduce nel territorio dello Stato, acquista, detiene, esporta, ovvero mette in circolazione scritti, disegni, immagini od altri oggetti osceni di qualsiasi specie, è punito con la reclusione da tre mesi a tre anni e con la multa non inferiore a euro 103.

Alla stessa pena soggiace chi fa commercio, anche se clandestino, degli oggetti indicati nella disposizione precedente, ovvero li distribuisce o espone pubblicamente.

Tale pena si applica inoltre a chi:

1. adopera qualsiasi mezzo di pubblicità atto a favorire la circolazione o il commercio degli oggetti indicati nella prima parte di questo articolo;
2. dà pubblici spettacoli teatrali o cinematografici, ovvero audizioni o recitazioni pubbliche, che abbiano carattere di oscenità.

Nel caso preveduto dal n. 2, la pena è aumentata se il fatto è commesso nonostante il divieto dell'autorità».

<sup>149</sup> L'art. 529 recita: «Agli effetti della legge penale, si considerano osceni gli atti e gli oggetti che, secondo il comune sentimento, offendono il pudore. Non si considera oscena l'opera d'arte o l'opera di scienza, salvo che, per motivo diverso da quello di studio, sia offerta in vendita, venduta o comunque procurata a persona minore degli anni diciotto».

<sup>150</sup> SANGIORGIO, *La libertà di espressione e la creazione artistica*, in NEGRI-CLEMENTI (a cura di), *Il diritto dell'arte: l'arte, il diritto e il mercato*, vol. 1, Milano, 2012, 21ss.

L'originalità artistica, sin dalle sue origini, si sviluppa dal bisogno di riportare ordine ad una confusione primordiale, tramite la costruzione di un nuovo ordine.

Nell'ammettere, in capo all'autore dell'opera d'arte, la proprietà della stessa ed i diritti esclusivi connessi alla sua utilizzazione, sia in termini economici che morali, la legge attua un bilanciamento tra i vari principi sottesi al diritto di proprietà (art. 42 Cost.) con specifico riguardo a quella intellettuale, e alla tutela del lavoro (art. 35 Cost.), finalizzandolo ad incentivare lo sviluppo personale (art. 3 Cost.) e quello culturale (art. 9 Cost.).

La tutela sembrerebbe indirizzata verso l'opera d'arte intesa come concretizzazione di un'idea, in una data configurazione; non già l'idea in sé e per sé, quanto la modalità in cui la stessa si manifesta tramite il processo elaborativo perpetrato dall'artista.

Quando un pensiero si manifesta in una certa forma, lo stesso diventa comunemente sfruttabile, con l'unico limite posto nel non replicare la medesima estrinsecazione in cui l'idea si è manifestata.

Per quanto attiene ai diritti economici scaturenti dalla produzione dell'opera, l'autore è libero di scegliere se mantenerli per sé, con correlative facoltà di disposizione e godimento, oppure conferirli ad altri tramite il proprio consenso, l'autorizzazione preventiva all'uso, la licenza all'uso, oppure tramite atti di disposizione, se la sua volontà è quella di cederli a titolo definitivo.

L'opera d'arte, tuttavia, non produce solamente diritti connessi allo sfruttamento economico della stessa, ma rappresenta, prima di tutto, un'estensione della personalità dell'artista e, in base a ciò, ha bisogno di una particolare tutela. L'artista non solo non crea per ottenere profitto economico fine a sé stesso, ma spesso non è neppure a conoscenza delle potenzialità della propria creazione, né della tutela legislativa accordatagli.

Oltre ai diritti economici, sono da assicurare all'artista i diritti morali; quella gamma di diritti strettamente personali<sup>151</sup> e, come tali, intrasferibili, che si occupano di tutelare l'individualità dell'autore da atti idonei a recare danno all'opera d'arte o alla nomea dello stesso, o atti diretti ad impossessarsi della

---

<sup>151</sup> PIETROLUCCI, *Il diritto morale d'autore*, in *IDA*, 2003, 210-224

titolarità dell'opera. Contrariamente a quelli economici, i diritti morali connessi alla produzione artistica sono inalienabili e perdurano per tutta la vita dell'artista, per poi essere trasmessi ai suoi discendenti<sup>152</sup>.

A queste due classi di diritti riconosciuti all'artista corrisponde una differenza terminologica a fronte della loro eventuale violazione: ci si riferisce, in particolare, al plagio e alla contraffazione cui, per l'appunto, non viene conferito un significato univoco.

Difatti, il plagio rappresenta la violazione del diritto morale di titolarità dell'opera, con cui altri affermino di esserne gli autori; la contraffazione, invece, simboleggia lo sfruttamento economico dell'opera, che si realizza senza l'accordo dell'artista esecutore, tramite la sua riproduzione non autorizzata o la sua messa in commercio<sup>153</sup>.

La falsificazione dei beni culturali e artistici rappresenta una parte significativa dei reati contro il patrimonio culturale. L'organizzazione delittuosa dedicata a questo particolare crimine non si ferma solo al compimento del falso in sé, ma si estende fino al conseguimento di porzioni di mercato illegale.

Solitamente, infatti, l'attività viene messa in atto sia da individui che concretamente contraffanno, alterano o riproducono l'opera, sia da chi ne attesta l'autenticità, sia, infine, da quelli che, perfettamente consci della falsità dell'opera, si presentano quali mediatori per l'acquisto delle stesse da parte di terzi interessati. Sembrerebbe evidente, dunque, che nella maggioranza dei casi si tratti di associazioni per delinquere, il cui scopo è, appunto, quello di far fruttare e trarre guadagno da opere d'arte contraffatte, alterate o riprodotte.

La terminologia «falso» proviene dal verbo latino *fallere* che significa, ingannare. A ben vedere, infatti, il falso consiste in una truffa: la falsificazione

---

<sup>152</sup> «I titolari del diritto d'autore possono disporre del diritto patrimoniale alla utilizzazione dell'opera, ma non possono disporre del diritto morale al riconoscimento della paternità dell'opera, in modo da consentire la messa in circolazione di opere falsamente imputabili all'autore medesimo e da pregiudicare così la lealtà e la correttezza del mercato artistico» (Cass. Pen. Sez. III, 13 marzo 2007, n. 26072)

<sup>153</sup> Di recente, il Tribunale di Torino ha avuto modo di puntualizzare, con la pronuncia 29 giugno 2011 n. 8650, sulla scia di quanto già consacrato in Cassazione Civile, che «l'elaborazione creativa si differenzia dalla contraffazione in quanto, mentre quest'ultima consiste nella sostanziale riproduzione dell'opera originale, con differenze di mero dettaglio che sono frutto non di un apporto creativo, ma del mascheramento della contraffazione, l'elaborazione creativa si caratterizza per una rivisitazione, una variazione, una trasformazione dell'opera originale mediante un riconoscibile apporto creativo»

produce confusione, facendo credere alla collettività che il bene in questione sia un autentico, riferibile in modo inequivocabile all'apparente autore, con lo scopo di trarre in inganno l'acquirente sul pregio effettivo del prodotto, anche economico.

Il fenomeno affonda le proprie radici nella storia, è sempre esistito, sin dalle epoche romane arcaiche. In passato, tuttavia, aveva una connotazione sostanzialmente positiva: era concepito come un atto di riverenza nei confronti dell'artista, una modalità lecita e appropriata di diffusione del messaggio contenuto nell'opera originaria<sup>154</sup>. È solo con la cultura illuminista, in cui diventa centrale la figura dell'artista e alle opere viene riconosciuto un certo valore economico, che l'attività falsificatoria comincia ad assumere una connotazione negativa<sup>155</sup>.

La falsificazione in ambito artistico ha attratto molti soggetti proprio per la sua grande capacità lucrativa: gli artisti stessi, replicando proprie opere per svariati motivi, hanno incrementato il mercato falsario.

Non sembrerebbe da trascurare, poi, il desiderio di riscatto insito negli artisti non compresi da parte dei critici e del pubblico; al riguardo, significativo il caso di Van Meegeren<sup>156</sup>, il falsario di Vermeer che, come noto, fu spinto dalla necessità di rivalersi su coloro che lo avevano classificato come un'artista di ultima categoria<sup>157</sup>.

Si rinvengono persino soggetti che pongono in essere delle falsificazioni, ma involontariamente, cioè coloro che divengono falsari per il fatto che le opere da

---

<sup>154</sup> CROCE, *Il falso d'arte: natura, sviluppo e legislazione*, in <https://www.carabinieri.it/editoria/rassegna-dell-arma/la-rassegna/anno-2007/n-3---luglio-settembre/studi/il-falso-d-arte-natura-sviluppo-e-legislazione>

<sup>155</sup> Per un'analisi più approfondita del cambiamento di prospettiva in merito all'opera d'arte, v. TEIGE, *Il mercato dell'arte*, Torino, 1973

<sup>156</sup> «Uno dei più celebri falsari del XX secolo, l'olandese Han van Meegeren, riuscì a raggirare esperti di tutto il mondo che per anni acclamarono i suoi Vermeer come le opere più significative del maestro. Paradossalmente finì in tribunale perché fu accusato di aver violato le leggi sul vincolo del patrimonio artistico olandese e si autodenunciò. Per essere creduto dovette realizzare in tribunale un falso di Vermeer. L'abilità di Van Meegeren, da sola, non sarebbe bastata ad ingannare gli esperti, se egli non avesse avuto anche l'accortezza di procurarsi materiali adoperati trecento anni prima e di evitare pennelli prodotti nel XX secolo. Per i suoi falsi, recuperò vecchie tele del Seicento, prive di valore artistico, da cui raschiava accuratamente il colore. Inseriva con cura della polvere nel falso appena terminato per provocare la *craquelure* (lo spontaneo reticolo di piccole crepe, tipico delle tele a olio invecchiate). Conosceva inoltre perfettamente il trattato di De Vild sulle tecniche e i materiali adoperati da Vermeer e faceva spesso uso del raro pigmento blu oltremare, ottenuto dai preziosi lapislazzuli, e dall'olio di lillà» (LORUSSO, NATALI, *Le diverse tipologie di riproduzione nell'arte*, in NEGRI-CLEMENTI, STABILE (a cura di), *Il diritto dell'arte: la protezione del patrimonio artistico*, vol. 3, Milano, 2012, 156)

<sup>157</sup> Al riguardo, BAILEY, *Il maestro di Delft*, 2003, 329

loro prodotte vengono ricollegate ad altri, pur in assenza di una loro partecipazione<sup>158</sup>.

Le ragioni, insomma, possono essere tra le più varie, proprio come sono differenti gli individui che perpetrano l'attività falsaria; sembrerebbe impossibile provare a tracciare una teoria generale sulle motivazioni che spingono alcuni soggetti a falsificare opere d'arte.

Solitamente, la possibilità di guadagno è proporzionata all'inadeguatezza delle opere d'arte ad accontentare la smisurata richiesta degli investitori e dei collezionisti: prova di ciò, la crescente popolarità delle esposizioni di antiquariato. Ciò avviene soprattutto nel caso in cui l'artista originale si spenga, con conseguente impossibilità di riprodurre nuovi esemplari artistici pertinenti al suo modello di arte; pertanto, in caso di assenza o grave sfortuna delle opere di un determinato autore o di un determinato periodo storico, il falsario e la sua attività riescono a soddisfare artificiosamente la domanda, ottenendo così il massimo del guadagno<sup>159</sup>.

La difficoltà nel discernere il vero dal falso è tanto acuita nel campo dell'arte contemporanea, in cui lo stile formale e le competenze tecniche presentano elementi caratterizzanti di minimo rilievo, con la conseguenza che, nonostante l'indiscussa efficienza delle attuali procedure di analisi, nella maggioranza dei casi permane un margine di dubbio.

Un altro fattore che contribuisce all'incremento dell'attività falsaria sembrerebbe da rinvenirsi nel fatto che, la carenza di opere d'arte, sia per le mostre che per collezionismo privato, spingono ad affievolire i controlli: è sufficiente una rapida catalogazione ed i beni vengono sottratti ad ogni restante forma di accertamento<sup>160</sup>, nonostante negli ultimi anni sembrerebbe avvertirsi un'ottimizzazione dell'attività repressiva.

Da un punto di vista precettistico, sembrerebbe opportuno evidenziare che il nostro ordinamento ha disciplinato per la prima volta il reato concernente la falsificazione delle opere d'arte nella L. 20 novembre 1971, n. 1062, contenente «Norme penali sulla contraffazione ed alterazione di opere d'arte» e, in precedenza, non era previsto alcun tipo di sanzione nel caso di messa in opera di attività

---

<sup>158</sup> SCHULLER, *I falsi nell'arte*, Roma, 1961, 7

<sup>159</sup> COCO, *Problemi criminologici dei falsi d'arte*, in *Arch. Pen.*, 1977, 372

<sup>160</sup> DALLA VIGNA, *L'opera d'arte nell'età della falsificazione*, Bergamo, 1987, 20

pertinenti l'attività falsaria<sup>161</sup>: la giurisprudenza e la dottrina risolsero il problema, in un primo momento, estendendo la normativa penale prevista per la truffa al caso di falsità dei beni culturali; successivamente fecero ricorso anche alla legislazione complementare sul diritto d'autore, nonché ad altre norme del Codice penale, principalmente all'ormai abrogato art. 485 c.p., rubricato «Falsità in scrittura privata».

La giurisprudenza di merito, verso la fine degli anni '60 del XX secolo, pervenne alla conclusione che l'apposizione della firma sull'opera da parte dell'autore fosse un segno incontrovertibile di paternità, collegandola quindi, ai fini penali, alla valenza di una scrittura privata; la dottrina, in assenza di uno strumento giuridico più adeguato, si conformò a quest'impostazione<sup>162</sup>.

Da ultimo, come anticipato, di fronte alla palese inefficacia dell'art. 485 c.p. a far fronte al dilagare del falso artistico, sia a causa della sua perseguibilità a querela, sia dei requisiti stringenti richiesti dalla *littera legis*, dottrina e giurisprudenza tentarono di far ricorso alla normativa sul diritto d'autore. Anche in questo caso, tuttavia, la legge in questione è da ritenere non idonea a disciplinare la materia del falso artistico; le ragioni di tale inadeguatezza sembrerebbero da rinvenirsi primo tra tutti nella misura della pena, palesemente insignificante, e, inoltre, nel fatto che la disciplina in questione richiedeva, per la propria applicazione, la prova dell'esistenza di un apporto creativo da parte dell'autore<sup>163</sup>.

Sembrerebbe opportuno rilevare, inoltre, che esiste una differenza sostanziale tra la normativa in tema di falsità di beni culturali, che è diretta in modo inequivocabile alla tutela dei terzi e della pubblica fede, dalla disciplina disposta a

---

<sup>161</sup> Sembrerebbe necessario un breve *excursus*: la legge del 1939 n. 1089 non solo non prevedeva sanzioni per il falso d'arte, ma aveva anche escluso forme di tutela penale per l'arte contemporanea: l'art. 1 della stessa, infatti, escludeva la possibilità di estendere la normativa prevista per i beni culturali ad opere di autori viventi o la cui realizzazione non risalisse ad oltre cinquant'anni.

<sup>162</sup> ZAZZERA, *Falsità documentale e falsificazione d'opera d'arte*, in *Giust. Pen.*, 1973

<sup>163</sup> Sul punto, due scuole di pensiero si contendono la nozione di apporto creativo: secondo la prima, per far sì che un'opera venga sottoposta a protezione è sufficiente che l'autore abbia manifestato una minima preferenza di carattere discrezionale nell'esecuzione dell'opera; secondo altra teoria, invece, la protezione conferita in base alla normativa sul diritto d'autore sarebbe attivabile esclusivamente nel caso in cui l'autore stesso abbia raggiunto una sorta di «creatività qualificata», soltanto nel caso in cui, quindi, l'autore abbia trasmesso la sua personalità all'opera stessa. (NEGRI-CLEMENTE, STABILE, *L'arte e il diritto d'autore*, in AA.VV. (a cura di), *Il diritto dell'arte: l'arte, il diritto e il mercato*, Milano, 2012, 65s.)

tutela del diritto d'autore, che, invece, si occupa di tutelare da un punto di vista sia economico che morale l'autore dell'opera.

È solo con la l. 20 novembre 1971, n. 1062 (cd. legge Pieraccini)<sup>164</sup>, come anticipato, che il legislatore ha disciplinato da un punto di vista penale ed indipendente dalle normative in precedenza esaminate, le condotte di contraffazione, alterazione, riproduzione e autenticazione infedele delle opere d'arte.

Dettagliatamente, la legge sanzionava, nel suo articolo 3<sup>165</sup>, le condotte concernenti la contraffazione, l'alterazione e la riproduzione dei beni artistici, eseguite allo scopo di trarne un illecito profitto; puniva, inoltre, il soggetto che, pur non avendo contribuito a contraffare, alterare o riprodurre il bene, avesse provveduto a porlo in commercio, detenerlo, o introdurlo nel territorio statale al fine di porlo in commercio, nonché la sua semplice messa in circolazione. Proseguiva, poi, sanzionando, nell'articolo 4<sup>166</sup>, le condotte di autenticazione, accreditamento o contribuzione nell'accREDITamento dell'autenticità del bene in questione, nella piena consapevolezza della sua falsità.

Nell'art. 8<sup>167</sup>, poi, escludeva espressamente qualunque sanzione nel caso in cui la riproduzione, il possesso, l'alienazione e il commercio venissero messi in atto su beni esplicitamente dichiarati non veri.

---

<sup>164</sup> In merito allo spessore rivestito dalla legge in commento v. PETRONE, *La tutela penale del patrimonio artistico storico e archeologico*, Atti del convegno Gubbio 8-9-10 giugno 1984, Perugia, 1985, 35

<sup>165</sup> L'art. 3 della legge n. 1062 del 1971 disponeva: «Chiunque, al fine di trarne illecito profitto, contraffà, altera o riproduce un'opera di pittura, scultura o grafica, od un oggetto di antichità o di interesse storico od archeologico è punito con la reclusione da tre mesi fino a quattro anni e con la multa da lire centomila fino a lire tre milioni. Alla stessa pena soggiace chi, anche senza aver concorso nella contraffazione, alterazione o riproduzione, pone in commercio, o detiene per farne commercio, o introduce a questo fine nel territorio dello Stato, o comunque pone in circolazione, come autentici, esemplari contraffatti, alterati o riprodotti di opere di pittura, scultura, grafica o di oggetti di antichità, o di oggetti di interesse storico od archeologico».

<sup>166</sup> L'art. 4 della l. 1062/1971 sosteneva: « Alle stesse pene indicate nell'articolo precedente soggiace: 1) chiunque, conoscendone la falsità, autentica opere od oggetti, indicati nei precedenti articoli, contraffatti, alterati o riprodotti; 2) chiunque mediante altre dichiarazioni, perizie, pubblicazioni apposizione di timbri od etichette o con qualsiasi altro mezzo accredita o contribuisce ad accreditare, conoscendone la falsità, come autentici opere od oggetti, indicati nei precedenti articoli, contraffatti, alterati o riprodotti»

<sup>167</sup> L'art. 8 l. 1062/1971, testualmente recitava: « Le disposizioni penali previste ai precedenti articoli non si applicano a chi riproduce, detiene, pone in vendita o altrimenti diffonde copie di opere di pittura, di scultura o di grafica, ovvero copie od imitazioni di oggetti di antichità o di interesse storico od archeologico, dichiarati espressamente non autentici, all'atto dell'esposizione o della vendita, mediante annotazione scritta sull'opera o sull'oggetto o, quando ciò non è possibile per la natura o le dimensioni della copia o dell'imitazione, mediante dichiarazione rilasciata all'atto dell'esposizione

In tal modo, sono state colmate le principali lacune in merito alla tutela del patrimonio artistico e culturale: la prima, quella che riguardava l'esclusione della tutela per le opere d'arte contemporanee; l'altra è l'istituzione della possibilità di perseguire di ufficio tale condotta.

Le disposizioni ivi contenute trasmigrarono direttamente nel Testo Unico del 1999 e, precisamente, nell'articolo 127, riproponendo, però l'esclusione dalla disciplina di tutela delle opere d'arte con meno di cinquant'anni di esistenza, difetto che sarà colmato dalla successiva legislazione del 2004. La causa di non punibilità contenuta nell'articolo 8 della legge n. 1062 del 1971, invece, venne riprodotta integralmente nell'articolo 128 del Testo Unico.

Ad oggi, invece, la disciplina penale diretta a sanzionare comportamenti e attività di questo tipo è da rinvenire nel D.lgs. 42/2004 e, precisamente, negli articoli 178 e 179.

## **2. Il soggetto attivo**

I reati disciplinati dall'art. 178 D.lgs. 42/2004 sembrerebbero da considerarsi come reati comuni. Lo si desume, in particolare, dalla terminologia utilizzata dall'articolo stesso, nel quale si fa espresso riferimento a «chiunque», pronome caratterizzante delle fattispecie in cui, ai fini dell'integrazione del reato in questione, non è richiesta alcuna specifica caratteristica o qualità. Inoltre, se il reato non fosse stato elaborato come comune, non si comprenderebbe l'aggravamento di pena previsto nel co. 2 nel caso in cui la condotta venga manifestata nel contesto di un'attività commerciale.

Soventi sono stati manifestati dubbi con riferimento alla condotta di autenticazione delle opere contraffatte, alterate o riprodotte di cui all'art. 178 lett. c) D.lgs. 42/2004 ma, come già analizzato, sembrerebbe possibile concludere nel senso che anche lo stesso sia integrabile ad opera di chiunque, stante l'assenza, allo stato attuale, di un albo idoneo a contenere l'elenco dei soggetti abilitati a procedere ad autenticazione di opere d'arte<sup>168</sup>.

---

o della vendita. Non si applicano del pari ai restauri artistici che non abbiano ricostruito in modo determinante l'opera originale. Nelle vendite alle aste dei corpi di reato, è fatto obbligo all'ufficio procedente di provvedere alle forme di pubblicità, alle annotazioni e alle dichiarazioni indicate nel primo comma e relative alla non autenticità delle opere ed oggetti confiscati».

<sup>168</sup> TAMIOZZO, *La legislazione dei beni culturali e paesaggistici*, cit., 368; MACCARI, *Il falso d'arte*

Posta, quindi, la natura di reati comuni delle condotte in esame, ci si è chiesti come bisognerebbe procedere nel caso in cui l'artista falsifichi un suo prodotto, e, del caso, lo metta in commercio e lo autentichi. Tale eventualità, nel particolare, rientrerebbe nella tematica del c.d. «falso d'autore» in cui è compresa, oltre all'assegnazione a sé stesso di un'opera di un altro artista<sup>169</sup>, anche la retrocessione<sup>170</sup>, nel senso dell'attribuzione dell'opera ad un periodo storico al quale, in realtà, non corrisponde; la modifica sostanziale o la duplicazione di una propria opera.

Sembrerebbe opportuno precisare che, nel caso in cui il bene giuridico tutelato fosse da individuare solo ed esclusivamente nella pubblica fede e, una volta accertata ed accolta la natura comune del reato in questione, il reato ben potrebbe ritenersi integrato dall'ipotesi in analisi. Tuttavia, la riproduzione di una propria opera non sembrerebbe da ritenersi una circostanza penalmente rilevante, posto che la copia, se messa in atto dall'autore dell'opera, ha la capacità di autenticare, in quanto, appunto, effettuata dall'artista originale che conferisce, di conseguenza, originalità e autenticità alla stessa<sup>171</sup>. Anche nel caso in cui la riproduzione venga effettuata da allievi o collaboratori del maestro<sup>172</sup>, dallo stesso consentita e controllata, non sembrerebbe potersi ritenere il reato perfezionato.

---

*nel nuovo codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit. 478. Attualmente, non sembra sussistere la possibilità di assicurare un effettivo controllo in merito al processo formativo, preparatorio e professionale di cultori artistici, archeologi, archivisti. Tale lacuna normativa comporta il diffondersi di «c.d. perizie in nero» nell'ambito della disciplina sui beni culturali; sovente, tuttavia, pur senza successo, sono state proposte iniziative atte all'istituzione del già menzionato albo, recante i nominativi dei soggetti legittimati a procedere all'autenticazione di opere d'arte. Per come stanno attualmente le cose, quindi, non può parlarsi di reato proprio in merito alla fattispecie di cui all'art. 178 lett. c) D.lgs. 42/2004.

<sup>169</sup> L'INNOCENTE-BENINCASA, *Falso ed imitazione*, cit., 321

<sup>170</sup> Sul punto, è possibile prendere come riferimento, ancora una volta, l'artista De Chirico, il quale era solito retrodatare alcune delle sue opere al periodo in cui la sua arte raggiunse il picco delle richieste nel mercato artistico.

<sup>171</sup> FRAGOLA, *Il falso d'autore*, in *Dir. autore*, 1980, 261: andrebbe inteso come «un atto di creazione anch'esso autonomo quale momento di impegno spirituale nutrito di emozioni nuove rispetto a quelle precedenti ed altrettanto un modo nuovo di porsi psicologicamente rispetto alla precedente sua opera, della quale potrà essere uguale il risultato materiale (e neppure tanto se gli oli, le paste, la stessa tela, sono diversi) ma non altrettanto l'iter artistico».

<sup>172</sup> In merito alle grandi creazioni del passato, era usanza degli artisti avvalersi di esperti idonei a coadiuvarli nella stesura delle opere stesse; proprio sulla base di tale circostanza, sovente capita di individuare, nella descrizione dell'opera, diciture quali «Raffaello e altri», «Leonardo e aiuti», tesa a simboleggiare il fatto che il maestro si è occupato della progettazione dell'opera, mentre i suoi allievi o collaboratori si sono occupati, insieme allo stesso, della realizzazione della stessa. Sul punto v. LEMME, *L'artista falsario di sé stesso*, in *www.studiolemme.it*, 2008.

Da tenere in considerazione, difatti, anche l'art. 13 della legge sul diritto d'autore, il quale si occupa di accordare all'autore dell'opera la possibilità di riprodurre la propria opera, sia totalmente che in parte, tramite trascrizione a mano; dal canto suo, l'art. 146 della medesima legge autorizza e salvaguarda la replica perpetrata dall'autore dell'opera originaria: in tal modo anche la replica acquisisce, come accennato, il carattere dell'autenticità.

Anche nel caso in cui l'artista torni sull'opera al fine di apportare modifiche o miglioramenti in un momento successivo rispetto al suo completamento, non sembrerebbe possibile parlare di alterazione: il pentimento rappresenta parte costitutiva del procedimento creativo perpetrato dall'artista, e, di conseguenza, non potrà considerarsi immutabile neppure nel caso di ultimazione dell'opera e di suo inserimento nel mercato artistico; il processo creativo, quindi, perdura fin quando l'artista resti in vita e resti operativo<sup>173</sup>. Certamente, nel caso in cui l'artista proceda a modificare l'opera in assenza del consenso del proprietario attuale dell'opera medesima, tale condotta potrebbe rilevare sia da un punto di vista civilistico che penale, posto che potrebbe sicuramente incorrere nell'ambito applicativo della fattispecie di danneggiamento mediante trasformazione di cui

---

<sup>173</sup> CIPOLLA, *La repressione penale*, cit., 288

all'art. 635 c.p.<sup>174</sup>, in relazione con l'art. 392 co. 2<sup>175</sup>, rubricato «Esercizio arbitrario delle proprie ragioni con violenza sulle cose»<sup>176</sup>.

Sembrerebbe opportuno concludere, quindi, affermando che l'autore dell'opera d'arte non può essere anche il soggetto attivo delle condotte descritte dall'art. 178, posto che la falsificazione presuppone sempre diversità tra l'autore fittizio e quello reale<sup>177</sup>.

Al contrario, secondo altri sarebbe capace di integrare il reato in questione la creazione non autorizzata di multipli, dato che nella stessa non è rinvenibile alcun tipo di attività creativa e sarebbe da intendersi come meramente finalizzata a scopi lucrativi<sup>178</sup>.

### 3. Le condotte punibili

La disciplina in materia di falso artistico, sin dalla normativa disposta dal 1971 in merito alle condotte penalmente rilevanti, indirizza la propria azione nei confronti dei comportamenti di più frequente realizzazione da un punto di vista casistico. In particolare, le condotte aventi rilevanza penale consistono nell'addurre modifiche alla tavola di un artista marginale con lo scopo di attribuire la titolarità

---

<sup>174</sup> L'art. 635 c.p., recita: «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 di manifestazioni che si svolgono in luogo pubblico o aperto al pubblico o 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 su cose di interesse storico o artistico ovunque siano ubicate o su immobili compresi nel perimetro dei centri storici ovvero su immobili i cui lavori di costruzione, di ristrutturazione, di recupero o di risanamento sono in corso o risultano ultimati, o su 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 su boschi, selve o foreste, ovvero su vivai forestali destinati al rimboschimento;
4. attrezzature e impianti sportivi al fine di impedire o interrompere lo svolgimento di manifestazioni sportive.

Per i reati di cui al primo e secondo comma, la sospensione condizionale della pena è subordinata all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato, ovvero, se il condannato non si oppone, alla prestazione di attività non retribuita a favore della collettività per un tempo determinato, comunque non superiore alla durata della pena sospesa, secondo le modalità indicate dal giudice nella sentenza di condanna».

<sup>175</sup> L'art. 392, nel suo co.2, dispone: «Agli effetti della legge penale, si ha “violenza sulle cose”, allorché la cosa viene danneggiata o trasformata, o ne è mutata la destinazione».

<sup>176</sup> Sul punto, v. LEMME, *La contraffazione e alterazione*, cit., 57

<sup>177</sup> MARINI, *Note minime*, cit., 50

<sup>178</sup> LEMME, cit., 89, al contrario, BOCHICCHIO, cit., 311

della stessa ad artisti più rinomati (*tableaux à tournure*), grattare la pittura originale per riscattare tela antica su cui dare inizio ad una nuova elaborazione (*craquelè*), imprimere sulla tela la raffigurazione di un originale e poi cospargerlo di colore (modalità definita c.d. tela impressionabile), fissare sulla tela più originali, di modo tale da conferire la parvenza di un'opera non conosciuta di un autore stimato, spaccare e smembrare un'opera in più parti, ciascuna delle quali fornita di propria indipendenza sia visiva che di contenuti, tratteggiare parti di pittura su fotografie<sup>179</sup>.

Schematicamente, questi casi sono stati poi, ad opera del D.lgs. 42/2004, riuniti sotto le denominazioni di contraffazione, riproduzione e alterazione; accanto alle stesse, poi, si sono aggiunte le condotte di utilizzo e partecipazione alla divulgazione delle opere ottenute a seguito delle attività su indicate.

Sembrerebbe opportuno, al fine di procedere ad un'analisi dettagliata delle condotte riconnesse sotto la generica denominazione di «contraffazione di opere d'arte», riportare testualmente quanto disposto dall'art. 178 co.1 D.lgs. 42/2004, che sanziona: «a) chiunque, al fine di trarne profitto, contraffà, altera o riproduce un'opera di pittura, scultura o grafica, ovvero un oggetto di antichità o di interesse storico od archeologico;

b) chiunque, anche senza aver concorso nella contraffazione, alterazione o riproduzione, pone in commercio, o detiene per farne commercio, o introduce a questo fine nel territorio dello Stato, o comunque pone in circolazione, come autentici, esemplari contraffatti, alterati o riprodotti di opere di pittura, scultura, grafica o di oggetti di antichità, o di oggetti di interesse storico od archeologico;

c) chiunque, conoscendone la falsità, autentica opere od oggetti, indicati alle lettere a) e b) contraffatti, alterati o riprodotti;

d) chiunque mediante altre dichiarazioni, perizie, pubblicazioni, apposizione di timbri od etichette o con qualsiasi altro mezzo accredita o contribuisce ad accreditare, conoscendone la falsità, come autentici opere od oggetti indicati alle lettere a) e b) contraffatti, alterati o riprodotti».

### **3.1. Art 178 co 1 lett. a) D.Lgs. 42/2004: contraffazione, alterazione, riproduzione di un'opera artistica**

---

<sup>179</sup> CIPOLLA, *La repressione*, cit., 263ss.

La lettera a) dell'art. 178 contempla tre diverse condotte: la contraffazione, l'alterazione e la riproduzione.

La contraffazione<sup>180</sup> rappresenta il reato di falso nella sua accezione più classica; tramite la stessa il reo mette in atto un'imitazione fedele dell'opera d'arte facendola passare per autentica ed alienarla.

Comprende, quindi, ogni attività imitativa che, pur mantenendo un minimo di originalità, sia capace di fare credere alla collettività che l'opera provenga da un artista che, in realtà, non ne è l'autore<sup>181</sup>.

La falsificazione delle opere pittoriche antiche implica un'attenta valutazione delle particolari tecniche utilizzate dall'autore originale in quel preciso periodo storico ed un attento procedimento di maturazione del falso<sup>182</sup>.

In dottrina sono stati sollevati vari quesiti in merito alle condotte idonee ad integrare il reato in questione e alla loro modalità.

È noto, infatti, che per la giurisprudenza integra il reato in questione l'apposizione di una sottoscrizione abusiva sull'opera, ma residuano dubbi nel caso in cui la stessa non venga apposta. Sembrerebbe possibile affermare che l'opera d'arte può essere contraffatta anche in assenza di una firma falsificata: un pitturato che imiti fedelmente lo stile di un grande artista può facilmente essere spacciato per originale pur in assenza di sottoscrizione.

Per quanto riguarda la sottile linea di demarcazione che differenzia l'imitazione dalla contraffazione sembrerebbe da rinvenirsi nel fatto che la seconda

---

<sup>180</sup> Per una definizione dottrinale: secondo ROSI, voce *Opere d'arte – contraffazione o alterazione di*, in *Dig. Disc. Pen.*, Torino, 1995, 4: «la contraffazione consisterà nella confezione di un oggetto od opera avente l'apparenza della cosiddetta autenticità (...) per le opere di pittura e scultura verrà simulata la provenienza di un determinato autore o, specie per le opere più antiche, quella da una certa scuola o epoca»; per CONTI, voce *Opere d'arte, contraffazione e alterazione di*, in *Noviss. dig. it.*, Torino, 1984, 500: «contraffazione è la creazione dell'opera da parte di chi non vi è autorizzato perché la fa apparire non propria ma altrui»; per D'ONOFRIO, *Falsificazione dell'opera d'arte*, in *Riv. Pen.*, 1995, 866: «contraffare significa formare *ex novo* una cosa che prima non esisteva»; secondo BOCHICCHIO, voce *Opere d'arte, contraffazione o alterazione di*, in *Enc. dir.*, 1980, 310: «in tema di falso di opere d'arte significa dipingere secondo lo stile di un determinato pittore o analogamente scolpire alla maniera di un altro scultore o ancora fabbricare un vaso che sembri appartenere ad un determinato periodo storico, cosicché si provochi un falso giudizio sulla paternità del quadro e della scultura o sul periodo storico di origine dell'oggetto archeologico».

<sup>181</sup> PASELLA, *Brevi appunti sulla legge del 20 novembre 1971, n. 1062 contenente norme penali sulla contraffazione o alterazione di opere d'arte*, in AA. VV., *La tutela penale del patrimonio artistico*, 1977, 252

<sup>182</sup> Per un'analisi più approfondita circe le modalità di realizzazione dei falsi v. HEBORN, *Manuale del falsario*, Vicenza, 1995; KURZ, *Falsi e falsari*, Venezia, 1961.

fa sembrare un oggetto differente rispetto quello che effettivamente è e, comunque, punta ad attribuirlo ad un soggetto diverso rispetto l'autore autentico; l'imitazione, invece, ha come obiettivo quello di riaffermare lo spessore dell'esemplare in questione senza tentare di sostituirsi all'artista<sup>183</sup>. In sintesi, l'attività emulativa può anche, nel caso in cui l'imitatore assegnasse a sé stesso la titolarità di un'opera altrui, assurgere a rango di plagio ed essere punita in base alla legge sul diritto di autore del 1941, ma si distingue dalla contraffazione in quanto quest'ultima, al contrario, si consuma nel caso in cui l'esecutore materiale dell'opera si annulla e attribuisce l'opera ad un altro soggetto<sup>184</sup>.

L'alterazione<sup>185</sup> consiste, invece, nell'apportare modifiche ad un'opera originale tramite operazioni specifiche sulla stessa ed implica sempre una variazione dell'originale. Sembrerebbe necessaria, quindi, ai fini della configurazione della condotta di alterazione, la sussistenza di un autentico sul quale apporre supplementi, eliminazioni o, comunque, modifiche<sup>186</sup>; altrimenti, si ricadrebbe nell'ipotesi di contraffazione.

In dottrina si è lungamente discusso se l'eccesso di restauro fosse idoneo ad integrare la fattispecie in questione. L'art. 179 D.lgs. 42/2004, infatti, espressamente esclude la possibilità di integrazione nel caso in cui un'opera artistica venga restaurata, ma non in modo tale da alterarne la fisionomia originaria. Sembrerebbe, quindi, pienamente legittimo l'intervento diretto a riportare il bene danneggiato al suo stato originario; al contrario, è illegittimo l'intervento diretto a riformare l'originaria conformazione del bene in questione.

La riproduzione<sup>187</sup> consiste nella realizzazione di copie di opere originali, poi divulgate ed alienate come autentici. La stessa sembrerebbe distinguersi dalla copia legittima<sup>188</sup> in quanto diretta a realizzare un falso corrispondente

---

<sup>183</sup> L'INNOCENTE-BENINCASA, *Falso ed imitazione nella problematica giuridica ed estetica*, in *RIDPP*, 1984, 318.

<sup>184</sup> DE SANCTIS, *Copyright and fake in Italy*, in *Dir. autore*, 2002, 47.

<sup>185</sup> «L'alterazione suppone la modifica di un'opera originale in modo che vengano in essa inserite caratteristiche che non aveva» (CONTI, cit., 500)

<sup>186</sup> Ad esempio, raffinare l'oggetto in questione, aggiungere figure nuove, spezzare l'opera in più parti, vestire figure nude con indumenti.

<sup>187</sup> La riproduzione è «la ripetizione dell'apparato materiale o dell'azione che comunica agli altri l'opera attraverso i sensi» (CONTI, cit., 500)

<sup>188</sup> Quale è, a titolo esemplificativo, la riproduzione fedele di un antico quadro distinguibile in quanto operato su un materiale o un supporto differente dall'originale.

all'autentico, mentre l'altra vanta elementi di lampante identificazione, idonei a far cogliere sin da subito la non autenticità della stessa.

Sono state sollevate perplessità per quel che riguarda l'esecuzione di copie da parte di soggetti non autorizzati. Sembrerebbe opportuno distinguere: un conto è la riproduzione di una quantità di modelli superiore a quella autorizzata da parte dell'artista originario, altra cosa è procedere a riproduzione in assenza di legittimazione. Nel primo caso, non sembrerebbe possibile asserire trattasi di falsità, in quanto il soggetto vanta comunque un riconoscimento, semmai potrebbe rilevarsi una violazione da un punto di vista civilistico del diritto di autore; nell'altro caso, invece, la matrice non può considerarsi originaria, in quanto non autorizzata, di conseguenza neppure le riproduzioni che ne scaturiscono sono autentiche<sup>189</sup>.

Sembrerebbe possibile affermare, quindi, che qualsiasi utilizzazione non autorizzata possa integrare il reato di riproduzione; facendo altrimenti, verrebbe violata sia la volontà manifestata dall'autore, sia principio della lealtà commerciale e della fede pubblica<sup>190</sup>.

Per quanto concerne il momento consumativo del reato, lo stesso sembrerebbe da rinvenirsi, trattandosi di reato di evento, nel momento in cui l'opera viene modificata, quando viene aggiunto un *quid novi*, non richiedendosi l'utilizzo effettivo.

---

<sup>189</sup> In tal senso: «il concetto di riproduzione è del tutto nuovo. Esso appare evidentemente necessario per completare la vasta gamma del falso artistico in un contesto di riproducibilità tecnica individuale o seriale dell'opera d'arte, ma va opportunamente precisato e differenziato in relazione a opere uniche ovvero a opere riproducibili attraverso matrici originali. Con riferimento ad un'opera determinata, per riproduzione deve intendersi l'attività di copiatura dell'opera in maniera che la copia possa essere confusa con l'originale: come tale essa offende la fede pubblica. Al contrario, con riferimento ad opere riproducibili attraverso matrici originali la riproduzione da parte del detentore legittimo della matrice non configura falsificazione giacché l'opera riprodotta resta autentica, sicché la condotta esula dal reato quando l'agente riproduca un numero di esemplari maggiore di quello che aveva il diritto di produrre. In altri termini l'interpretazione teleologica induce di ritenere integrato il falso per riproduzione solo quando la riproduzione è abusiva e cioè quando l'opera è unica ovvero è riproducibile ma è stata riprodotta da chi non aveva titolo a riprodurla: solo in questi casi l'opera non può considerarsi autentica, ma è spacciata per autentica. (Cass., Sez. III, 10 gennaio 1996, Pizzigoni, in *Riv. dir. industr.*, 1997, 318)

<sup>190</sup> MANSI, *La tutela dei beni culturali e del paesaggio: analisi e commento del decreto legislativo 22 gennaio 2004 n. 42 Codice dei beni culturali e del paesaggio e delle altre norme di tutela con ampi riferimenti di dottrina e giurisprudenza; nonché sulla circolazione delle opere d'arte nel diritto interno, in quello comunitario ed in quello internazionale e sul commercio dei beni culturali*, Padova, 2004, 194

È, inoltre, ammissibile il tentativo: coincide con atti diretti a mettere in pratica l'attività falsificatoria ed è discusso se la sola detenzione di strumenti diretti alla falsificazione sia idonea ad essere qualificata come tentativo.

Era discusso, in dottrina, se ai fini dell'integrazione della fattispecie in esame fosse necessaria la circostanza che l'autore originario, la cui opera è stata oggetto di falsificazione, fosse della stessa nazionalità del reo, dovuto alla sussistenza, nell'art. 1 T.U., del riferimento al patrimonio culturale nazionale. Il quesito è stato risolto definitivamente ad opera della sentenza Cassazione Penale sez. III, 13 marzo 2007, n. 26072, con la quale la Suprema Corte ha espresso: «il reato di contraffazione di opere d'arte previsto dall'art. 127 riguarda tutte le condotte illecite (di contraffazione, alterazione, commercio etc.) realizzate nel territorio nazionale, indipendentemente dalla circostanza che le opere contraffatte, alterate etc. siano attribuite a un autore nazionale o a un autore straniero».

Tramite la stessa, quindi, sembrerebbe chiarito come la disciplina dei beni culturali abbia ad oggetto tutte le opere artistiche appartenenti sia a soggetti pubblici che privati situati nel territorio nazionale, a prescindere dalla nazionalità dell'autore, con l'ovvio risultato che il reato in questione verrà integrato in tutti i casi in cui le condotte vengano perpetrate all'interno del territorio nazionale, indipendentemente dal fatto che le opere falsificate siano attribuite ad un autore nazionale o straniero<sup>191</sup>.

### **3.2. Art 178 co 1 lett. b) D.Lgs. 42/2004: porre in commercio, detenere per il commercio, introdurre nel territorio dello Stato per il commercio e porre comunque in circolazione come autentici esemplari contraffatti, alterati o riprodotti**

La lettera b) dell'articolo 178 D.lgs. 42/2004 punisce la condotta del soggetto che, pur senza aver concorso nelle condotte di contraffazione, alterazione e riproduzione, pone in commercio, detiene per farne commercio, introduce nel territorio al fine di porlo in commercio o pone comunque in circolazione beni contraffatti, alterati o riprodotti.

---

<sup>191</sup> RAMACCI, FIALE, *Diritto penale dell'ambiente*, Padova, 2009, 203

L'espressione «porre in commercio» si riferisce alla condotta del soggetto che immette nel traffico mercantile l'opera d'arte falsificata tramite negozi giuridici a vario titolo. È necessario anticipare sin d'ora che, secondo parte della dottrina, ai fini dell'integrazione del reato in analisi, il soggetto attivo deve obbligatoriamente svolgere attività commerciale con oggetto i beni falsificati<sup>192</sup>.

Sembrerebbe che il reato in analisi richieda come minimo un'esibizione del bene ai fini dell'alienazione; difatti, ove il legislatore abbia voluto punire il mero possesso, comunque propedeutico alla vendita, ha adoperato termini come «tenere in deposito» (art. 678 c.p.) o «detenere per la vendita» (art. 474 c.p.).

Al contrario, l'espressione «detenere per il commercio» indica la disponibilità fisica del bene, quindi anche il rapporto fattuale e temporaneo con la *res* contraffatta, alterata o riprodotta, al fine, comunque, di immetterla nel mercato degli scambi.

La giurisprudenza sembrerebbe orientata verso un'interpretazione che non pone limiti all'accertamento della destinazione alla vendita<sup>193</sup>, argomentando come la vaghezza dell'espressione utilizzata dal legislatore lasci aperta la possibilità di riscontrare la finalità di commercio nelle condotte più varie, senza limiti categorici<sup>194</sup>, ma affidandosi a valutazioni di merito in sede di legittimità.

Sembrerebbe opportuno osservare che, comunque, il «detenere per il commercio» e il «porre in commercio» fanno parte del medesimo *iter* operativo, in cui la prima condotta è direttamente propedeutica all'alienazione e, comunque, già di per sé idonea ad integrare la fattispecie in analisi, pur con un differente grado di offensività.

In tale materia, infatti, vige il principio giuridico in base al quale la tutela andrebbe messa in atto in uno stadio antecedente a quello dell'offesa; sembrerebbe

---

<sup>192</sup> D'ONOFRIO, *Falsificazione*, cit., 866

<sup>193</sup> Ad esempio, in materia alimentare, in cui si rinviene un'analoga distinzione fra il «detenere per vendere» e il «porre in vendita», di cui artt. 5 e 6 l. 30 aprile 1962 n. 383, la giurisprudenza ha valutato che il primo ricorre anche nel caso in cui la merce venga conservata pur in luoghi non prontamente idonei alla vendita.

<sup>194</sup> Cass., Sez. V, 27 gennaio 1983, MALAGUTI, in *Riv. pen.*, 1983, 902: «la legge 20 novembre 1971 n. 1062 nel punire chi detiene per farne commercio esemplari contraffatti, alterati o riprodotti di opere di pittura o scultura o delle altre opere ivi indicate intende riferirsi a quella condotta comunque manifestata in forza della quale i predetti esemplari sono destinati al commercio: l'accertamento in concreto di tale destinazione involge apprezzamenti di merito insindacabili in sede di legittimità, se immune da vizi logici».

necessario tutelare il bene giuridico in un momento precedente alla sua violazione concreta, evitando così la produzione del danno: l'accertamento del trasferimento del possesso funge da prova delle attività precedenti allo stesso, in cui il reato già è consumato.

Sembrerebbe da escludersi l'integrazione del reato nel caso in cui il soggetto agente possieda nella propria abitazione o, comunque, in luoghi di sua pertinenza, numerose opere falsificate: è evidente che, in tal caso, lo stesso sia mosso da un chiaro fine di collezionismo o, comunque, da motivazioni di studio e cultura; parimenti non sembrerebbe perseguibile il possessore di un'opera falsa che non abbia l'effettiva intenzione di porla in commercio<sup>195</sup>.

Per quel che concerne, invece, l'espressione «introdurre nel territorio dello Stato ai fini di commercio», starebbe ad indicare l'introduzione nel campo di terra e di mare di pertinenza nazionale. È comprensibile che la finalità di commercio non attiene soltanto all'elemento soggettivo, ma anche a quello oggettivo, dato dalla finalità obiettiva dell'azione di importazione alla destinazione del bene al commercio. L'oggettività si deduce, quindi, da segni tangibili, dimostrativi, quali, ad esempio, la quantità dei falsi, la corrispondenza degli stessi, idonea ad escludere finalità collezionistiche, la persistenza di una, pur abbozzata, attività commerciale.

La residuale terminologia del «porre comunque in circolazione» sarebbe da ricollegarsi alla fuoriuscita dei beni dalla disponibilità del possessore a qualsiasi titolo; ciò che la distingue dalle condotte su menzionate sembrerebbe la materialità di questa, non la finalità, da rinvenirsi nell'uscita del bene falsificato dalla sede in cui lo stesso era conservato.

Anche il Codice penale, talvolta, differenzia la messa in vendita dalla messa in circolazione: lampante esempio è l'articolo 517 c.p., rubricato come «vendita di prodotti industriali con segni mendaci», in cui per “porre in vendita” si intende tanto l'offerta ai consociati, quanto l'esposizione ai fini commerciali; diversamente, l'espressione “porre in circolazione” dovrebbe intendere qualunque attività precedente preordinata alla diffusione dei beni ai fini dell'alienazione, sia tramite un procedimento di produzione che da quello di importazione e ben potrebbe trattarsi anche di un negozio a titolo gratuito.

---

<sup>195</sup> Sul punto avremo modo di continuare nel prosieguo della trattazione.

Difatti, in merito alla donazione di opere falsificate, si ricadrebbe nell'ambito del «porre comunque in circolazione» il bene e sarebbe idonea ad integrare la fattispecie in esame: in tal caso, non è richiesta la finalità di farne commercio, essendo sufficiente come anticipato, la ricorrenza della condotta materiale e, quindi, la sua effettiva messa in circolazione.

È discussa la natura istantanea o abituale della condotta di utilizzo: la legge, difatti, non presuppone che il commercio sia professionale e permanente, ben potendosi consumare il reato anche solo tramite una condotta in merito ad un solo bene falsificato; sembrerebbe trattarsi, quindi, di un reato abituale eventuale o improprio, in base al quale nel caso di più condotte protratte dal reo si verifica comunque un unico reato, in linea con l'obiettivo di anticipazione della tutela<sup>196</sup>.

Secondo altra parte della dottrina, invece, come anticipato, individua nella concezione di commercio la necessaria presenza di un'attività commerciale organizzata e stabile e, quindi, presuppone la messa in atto di una molteplicità di condotte e definisce la fattispecie, appunto, come reato abituale<sup>197</sup>.

Dottrina e giurisprudenza sono concordi, però, sul fatto che tutti i reati in esame si perfezionano con il compimento di una sola condotta tra quelle elencate, ma non è escluso che la stessa possa protrarsi lungo un determinato periodo di tempo; solo la detenzione allo scopo di farne commercio sembrerebbe ricollegabile alla natura di reato permanente, posto che presuppone necessariamente un periodo di tempo in cui il bene venga mantenuto nella sfera di pertinenza del reo<sup>198</sup>.

Sembrerebbe ammissibile, inoltre, anche con riguardo alle condotte descritte dalla lettera b) art. 178 D.lgs. 42/2004, la configurazione del tentativo. A conferma si analizzi una sentenza della Corte di Cassazione. Nel caso preso in esame, l'imputato venne accusato in relazione alla commissione di più atti diretti in modo non equivoco a contraffare più quadri. In tale contesto, la difesa ritenne opportuno avanzare varie doglianze, con particolare riferimento al momento consumativo del reato contestato, la cui effettiva attuazione è rimasta a livello di mero tentativo e sembrerebbe, quindi, idonea a recare danno al bene giuridico

---

<sup>196</sup> LEMME, *La contraffazione e alterazione d'opere d'arte nel diritto penale*, Padova, 2001, 61

<sup>197</sup> MARINI, *Note minime in materia di c.d. falso d'arte*, in *Riv. di polizia*, 1989, 465

<sup>198</sup> Sul punto v. BOCHICCHIO, cit., 316; CECCHI, *Note in tema di falsificazione di opere d'arte*, in *Dir. autore*, 1998, 326.

tutelato; in particolare, asserisce che la messa in pericolo del bene protetto coincide con la sua violazione e, quindi, non sarebbe possibile la rappresentazione del tentativo.

La Suprema Corte rigettò le doglianze prospettate e statuì, motivando, che «l'illecito in esame contempla una serie di condotte differenziate, delle quali una sola ("detenzione al fine di fare commercio" di esemplari contraffatti o alterati o riprodotti di opere di pittura, scultura, grafica o di oggetti di antichità o di oggetti di interesse storico o archeologico) può essere definita di mera condotta con la conseguenza che non è prospettabile l'ipotesi del tentativo, posto che il *quid minimum* della condotta di detenzione, determina la consumazione del reato. Le restanti ipotesi fattuali previste dalle lett. a) e b), trattandosi di reati di evento, consentono la previsione dell'ipotesi del tentativo»<sup>199</sup>.

### **3.3. Art 178 co 1 lett. c) e d) D.Lgs. 42/2004: autenticare opere od oggetti contraffatti, alterati o riprodotti; accreditare o contribuire ad accreditare, conoscendone la falsità, come autentici opere od oggetti contraffatti, alterati o riprodotti**

La lettera c) dell'art. 178 è diretta a sanzionare i soggetti certificatori. È noto, difatti, che determinati artisti vantano, all'interno delle proprie Fondazioni, esperti atti ad attestare l'autenticità delle opere artistiche. Nella maggioranza dei casi si parla di docenti, critici d'arte, storici o, comunque, soggetti esperti che abbiano avuto la possibilità di instaurare un rapporto diretto con l'artista e, quindi, riescono a distinguere il suo stile artistico e ne conoscono le caratteristiche.

La norma, quindi, sembrerebbe indirizzata a sanzionare le condotte di quei soggetti che, pur conoscendo la falsità dell'opera, ugualmente ne autenticano la provenienza o l'attribuzione. L'autentica certifica che quel bene artistico non è stato né contraffatto, né alterato, né riprodotto<sup>200</sup>. Va da sé che, in tal caso, la condotta illecita sembrerebbe apportare un valore aggiunto alla commissione del reato, specie per quel che concerne l'ambito economico: l'opera, sfoggiando il certificato di autenticità, sicuramente sarà idonea a suscitare maggiormente la pubblica

---

<sup>199</sup> Cass. Pen. Sez. 09/07/2009, n. 38968

<sup>200</sup> MANSI, cit., 195s.

attenzione ed a trovare un acquirente ben disposto a corrispondere, a fronte dell'alienazione dell'opera, una cifra considerevole.

Il Codice del 2004, infatti, come la legge del 1971 e il T.U. del 1999, contempla l'obbligo, per il commerciante di beni artistici e di antichità, di munire l'opera di una certificazione di certa o probabile autenticità o, in assenza della stessa, con una dichiarazione contenente tutte le indicazioni in proprio possesso circa l'autenticità o la prevedibile provenienza.

È necessario, a tal punto, analizzare attentamente il soggetto che, di fatto, potrebbe dirsi idoneo a mettere in atto tale condotta. Difatti, in precedenza era convalidato ed esaltato il principio in base al quale ogni autore possiede il diritto di essere riconosciuto come artista delle proprie creazioni e di disconoscere apertamente la paternità di opere che non gli appartengono. Tuttavia, nel corso degli anni, molti casi hanno fatto dubitare della genuinità di tale principio<sup>201</sup>: non sono mancati artisti che hanno proceduto ad autenticare opere d'arte che, di fatto, non erano ricollegabili agli stessi, al fine di ottenere un qualche vantaggio economico o, addirittura, per distrazione; molte opere, inoltre, avevano necessità di essere autenticate, pur riguardando artisti ormai deceduti che, ovviamente, non potevano procedere in tal modo; infine, sulla base dell'art. 9 della legge del 1971, ancora in vigore, l'artista ben può essere ascoltato in Tribunale in qualità di testimone e, come tale, soggiace a tutte le conseguenze previste in caso di testimonianza mendace o reticente, chiaro segno di una sorta di sfiducia persino nei confronti del presunto artista dell'opera. Sembrerebbe da rifuggire, quindi, dalla teoria che intravede nell'artista l'unico soggetto legittimato ad autenticare le proprie opere artistiche.

In dottrina sovente si è parlato, con riguardo alla fattispecie in questione, di reato proprio, posto che gli unici soggetti concretamente idonei ad autenticare sembrerebbero i periti d'arte. Per la dottrina maggioritaria, invece, il reato è da classificarsi come comune e la natura dello stesso sarebbe da rinvenire prima di tutto sulla base di un dato testuale: l'art. 178 lett. c) si riferisce espressamente a «chiunque». Inoltre, non è rinvenibile, ad oggi, un albo nazionale recante l'elenco

---

<sup>201</sup> Ne è un chiaro esempio il manuale RAGGHIANI, *Il caso De Chirico*, Firenze, 1970, in cui l'autore racconta la vicenda di un dipinto portante la firma di De Chirico, con sottoscrizione notarile e, tuttavia, disconosciuto dallo stesso; in tal caso, vi furono sia esperti che ritenevano che l'autore fosse incorso in un chiaro caso di negligenza, mentre altri pensavano ricorresse addirittura il dolo.

dei soggetti autorizzati all'autenticazione: benché, nella prassi, i beni artistici vengono certificati ad opera di docenti, esperti, critici d'arte o, comunque, soggetti pratici conoscitori degli artisti, nessun precetto conferisce agli stessi l'esclusiva in merito alla capacità ad autenticare. Da ciò sembrerebbe possibile desumere che chiunque è legittimato a procedere al rilascio di attestati di autenticità e, tramite l'emissione degli stessi, assume la responsabilità penale nel caso di falsità della stessa.

L'autenticazione consiste, quindi, nella falsa attestazione, in forma scritta, della titolarità o della provenienza del bene, immessa direttamente sull'opera. È necessario chiarire sin d'ora che esula da questo caso qualunque tipo di errore in cui sia incorso il soggetto certificatore, pur colposo: quello che rileva ai fini dell'integrazione del reato è che il soggetto agente fosse pienamente consapevole della falsità della propria attestazione.

Secondo taluni la norma in esame richiede implicitamente la forma scritta per l'integrazione del reato; tale pensiero sembrerebbe scaturire direttamente dalla presenza della successiva fattispecie delittuosa, a carattere residuale, la lettera d) art. 178 D.lgs. 42/2004, in cui si parla di «altre dichiarazioni, altre perizie».

La lettera d) dell'art. 178 D.lgs. 42/2004, infatti, è diretta a punire i soggetti che, differentemente dagli attestatori, accreditano l'opera come autentica, pur essendo consci della sua falsità. La stessa sarebbe da intendersi come la norma di chiusura della disciplina, nel senso che è diretta a trovare applicazione in tutte quelle ipotesi in cui non ricorrono gli elementi specializzanti di cui all'art. 178 lett. c).

Difatti, mentre l'attestazione di autenticità è una formale affermazione della veridicità dell'opera e rappresenta un riconoscimento finalizzato, l'accreditamento raffigura l'assegnazione di una qualità positiva, il credito, appunto, ad una sembianza di autenticità che proviene da altri; in tal caso, è pacifico che la condotta possa essere messa in atto da chiunque e che non sia richiesta la forma scritta.

Dalla medesima lettera dell'articolo, difatti, si desume che l'accreditamento o la contribuzione all'accreditamento come veritiero di un bene, in realtà, falsificato, può avere luogo tramite dichiarazioni, specie scritture private;

perizie non autenticatrici, ma che sottendono l'autenticità; l'applicazione di timbri o targhette.

È discusso il trattamento giuridico in merito all'attribuzione ad un maestro di opere non di sua pertinenza, al fine di potenziarne il valore. La dottrina sembrerebbe propendere verso una concezione in base alla quale tale condotta non sia idonea ad integrare il reato in questione, in quanto concerne l'esercizio del diritto di opinione; sarebbe pacificamente integrato, invece, nel caso in cui il soggetto agente fosse pienamente consapevole della non veridicità della sua attribuzione<sup>202</sup>.

Ultimamente, si è formata una prassi in base alla quale l'autenticazione di beni artistici contemporanei o, comunque, moderni, viene effettuata dai successori degli artisti defunti o, in assenza, dagli affiliati delle istituzioni private, che si occupano della classificazione delle opere di loro spettanza e della cura degli archivi contenenti tali documenti o le opere stesse, le «c.d. archiviazioni». In particolare, l'inclusione dell'opera in tale catalogo acquista il valore di attestato di autenticità dell'opera; viceversa, il suo mancato inserimento equivale a disconoscimento della stessa.

Mentre le autenticazioni e gli accreditamenti sono concepiti come pareri, le archiviazioni certificano indiscutibilmente il valore del bene, nonostante venga messo in opera con tecniche inesplorate da parte di soggetti ugualmente anonimi: comprensibile, quindi, lo scompiglio che suscitò tra gli esperti conoscitori dell'arte, che sono tuttora impegnati nella ricerca di un metodo per regolamentare e, del caso, arginare il fenomeno.

### **3.4. Il momento consumativo del reato**

Una volta terminata la disamina delle varie condotte contemplate nell'art. 178 D.lgs. 42/2004, sembrerebbe opportuno procedere all'analisi del momento in cui il reato può considerarsi integrato.

Prima di procedervi, tuttavia, si ritiene necessaria una precisazione; nel nostro ordinamento i reati si distinguono in reati di condotta e reati di evento. Per quanto attiene al primo, ai fini della sua integrazione è ritenuto sufficiente che il soggetto agente metta in atto la condotta incriminata dalla norma, senza che venga

---

<sup>202</sup> LEMME, *La contraffazione*, cit., 70ss.

ritenuto necessario il compimento di alcun ulteriore atto; per quel che concerne, invece, il reato di evento, ai fini della sua consumazione è richiesta la presenza di un elemento ulteriore, che dovrà essere connesso, in base al nesso di causalità, alla condotta stessa: l'evento, appunto.

Solitamente, inoltre, i reati si distinguono in reato di danno e reato di pericolo, tra i quali il *discrimen* è rappresentato dal fatto che per il primo è necessario che si verifichi un'offesa al bene giuridico protetto dalla norma, mentre per il secondo è ritenuta sufficiente la sua messa a rischio. I reati di pericolo, inoltre, vengono classificati in reati di pericolo astratto, in cui il legislatore ha presunto la messa in pericolo del bene tutelato dalla norma, tramite l'esercizio della condotta descritta dalla stessa, motivo per il quale non è richiesta alcuna ulteriore verifica circa la sussistenza effettiva della minaccia; o reati di pericolo concreto, in cui l'esame circa la presenza o meno del pericolo compete al giudice in sede di accertamento, rappresentando lo stesso un elemento costitutivo della fattispecie e, quindi, indispensabile ai fini dell'integrazione della stessa.

Per quel che concerne la normativa di cui all'art. 178 D.lgs. 42/2004, la stessa disciplina condotte qualificabili come reati di pericolo astratto, in quanto, ai fini della loro integrazione, si prescinde dalla puntuale verifica circa la sussistenza in concreto di un pericolo.

Fatte queste premesse, sembrerebbe possibile procedere all'analisi del momento consumativo delle condotte falsificatorie. Per quel che riguarda la lett. a) art. 178 D.lgs. 42/2004 il reato si consuma con la messa in atto delle attività di falsificazione, alterazione e riproduzione dell'oggetto artistico. Lo stesso sta a rappresentare un reato di evento, comportando inevitabilmente la modificazione della realtà esterna tramite il compimento dell'attività, ed è ammissibile il tentativo<sup>203</sup>, potendosi configurare tramite atti diretti a porre in atto la falsificazione, poi eventualmente interrotta, oppure, come accennato, nella predisposizione di oggettistica volta alla stessa.

Per quanto concerne le condotte di cui all'art. 178 lett. b) D.lgs. 42/2004, il reato si consuma con la messa in commercio, messa in circolazione, detenzione

---

<sup>203</sup> Il tentativo è disciplinato dall'art. 56 del Codice penale, che, al co. 1, così dispone: «Chi compie atti idonei, diretti in modo non equivoco a commettere un delitto, risponde di delitto tentato, se l'azione non si compie o l'evento non si verifica».

o introduzione nel territorio dello Stato a tal fine dell'oggetto artistico contraffatto, alterato o riprodotto. Anch'esso sta a rappresentare un reato di evento e, secondo la dottrina maggioritaria, il tentativo è configurabile, con l'unica eccezione rappresentata dalla condotta di detenzione, così come chiarito dalla giurisprudenza di legittimità<sup>204</sup>.

Per le lettere c) e d) dell'art. 178 D.lgs. 42/2004, infine, la consumazione coincide con il momento in cui l'attività fraudolenta di autenticazione o accreditamento si palesa all'esterno; difatti, fin quando tale attività non esce dalla sfera di disponibilità del reo, la fattispecie non sembrerebbe suscettibile di integrazione. I reati in analisi stanno a rappresentare una fattispecie speciale di favoreggiamento<sup>205</sup> e vengono considerati come reati di mera condotta, considerando la sufficienza dell'autenticazione o dell'accREDITAMENTO del bene come autentico, nella consapevolezza della sua falsità.

#### **4. Il bene giuridico tutelato**

Innanzitutto, sembrerebbe opportuno procedere all'individuazione dei beni sui quali devono manifestarsi le condotte su indicate, per violare l'interesse tutelato.

La legge 1089/1939 contemplava reati diretti a sanzionare condotte perpetrate su beni di antichità e d'arte con valore di «culturalità», caratteristica scriminante e delimitante della norma. Tale valore veniva attribuito esplicitamente dalla legge, oppure da un particolare provvedimento amministrativo di conferimento del vincolo.

I beni assoggettati a tutela venivano sottoposti ad un diverso regime a seconda che fossero di appartenenza statale, delle province, comuni, enti o istituti ad essi assimilati, oppure a privati o enti ecclesiastici. Difatti, i beni appartenenti a soggetti pubblici in cui si riscontrasse interesse storico, artistico, archeologico o etnografico venivano considerati beni culturali a prescindere; quelli appartenenti a privati, invece, per divenire tali dovevano essere assoggettati a notificazione; il sistema di individuazione era, in sintesi, eterogeneo. Giova, inoltre, ricordare come

---

<sup>204</sup> Cass. Pen. Sez. 09/07/2009, n. 38968, cit.

<sup>205</sup> LEMME, *La contraffazione e alterazione*, cit., 99

la legge in questione escludesse dal proprio spettro applicativo le opere appartenenti ad autori non deceduti o che, comunque, fossero state realizzate negli ultimi cinquant'anni.

Con la legge del 1062/1971, orientata, oltre che verso la conservazione del patrimonio culturale, anche verso la tutela della pubblica fede e della genuinità del commercio, venne istituita una disciplina molto più garantista rispetto alla precedente: la stessa, difatti, è diretta a tutelare il bene in uno stadio anticipato, riferendosi espressamente ad opere di pittura, scultura e grafica, che potevano vantare o meno la caratteristica della culturalità, fu prevista la procedibilità d'ufficio e la protezione venne garantita a prescindere dalla presenza della firma dell'autore sull'opera stessa.

Nello specifico, la dottrina maggioritaria era propensa a considerare le categorie indicate nella precedente legge, quella del 1939, come implicitamente abrogate in materia di falso artistico e lo desumevano, innanzitutto, dal vago accenno alle opere di pittura, scultura, grafica, nonché a beni di antichità, di interesse storico o archeologico. Nella legge del 1971, inoltre, mancava qualsiasi riferimento alla normativa del 1939, nonché ai complessi procedimenti amministrativi di individuazione del bene culturale dalla stessa contemplati. Infine, vennero espressamente sottoposte a tutela anche le opere di titolarità di artisti ancora in vita e compiute nel cinquantennio precedente<sup>206</sup>.

Sembrerebbe opportuno, a tal punto, definire i concetti sui quali si dispiega la tutela apprestata dalla legge del 1971 e, di conseguenza, quella attualmente in voga: per le «opere di pittura» dovrebbero intendersi quelle contrassegnate da una raffigurazione su tela, tavola, parete e supporti vari, tramite acquarello, acrilico, tempera; per «opere di scultura», le riproduzioni a tre dimensioni o in rilievo mediante prodotti vari; le «opere di grafica» dovrebbero corrispondere ai disegni, figurazioni e schizzi realizzati su carta, legno, pietra e si differenziano per la necessaria presenza di un supporto fisico. Per quel che riguarda, invece, gli «oggetti di antichità» e gli «oggetti di interesse storico o archeologico», parte della dottrina

---

<sup>206</sup> PIOLETTI, *Articolo 127*, in CAMELLI (a cura di), *La nuova disciplina dei beni culturali e ambientali. Commento al Testo Unico approvato con il decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490*, Bologna, 2000, 397

ha lamentato la distinzione operata dalla legge, a causa della ritenuta piena sovrapponibilità dei due concetti<sup>207</sup>.

A ben vedere, per «oggetti di antichità» dovrebbero intendersi beni fatti a mano, ma differenti dalle sculture, pitture e disegni<sup>208</sup>, oppure i beni che, pur non essendo stati fatti manualmente, appartengono al passato, indipendentemente dal fatto che vantino o meno una valenza culturale, proprio perché, anche ad oggi, la tutela viene estesa ai beni a prescindere dal pregio artistico<sup>209</sup>; rispetto ai beni che presentino interesse storico o archeologico, gli oggetti di antichità appartengono al passato, ma ad un periodo più vicino alla modernità, quali, ad esempio, veicoli d'epoca, strumenti radiotrasmittitori; e, pur essendo sprovvisti di una valenza archeologica, devono presentare comunque un collegamento con la storia.

Per quel che riguarda gli «oggetti di interesse storico o archeologico», la loro soggezione alla disciplina tutelare non sembrerebbe derivare dalla loro attinenza ad una determinata categoria, bensì dal fatto che gli stessi rappresenterebbero una testimonianza con rilievo di civiltà; nel senso che possono agevolmente contribuire alla ricostruzione di un accadimento storico, dei modi di vivere della civiltà passata; possono raccontare, insomma, la mente e le usanze dei popoli e, se così non fosse, si ricadrebbe nell'ipotesi degli oggetti di antichità.

È possibile concludere, quindi, affermando che viene tutelata dalla disciplina in commento qualsiasi opera di pittura, scultura, nonché grafica, indipendentemente da una sua investitura ufficiale o mercantile.

Ciò che differenzia la legge in commento da quella sul diritto d'autore del 1941 sembrerebbe da rinvenirsi, a parte dalla più felice formulazione<sup>210</sup> disposta dalla stessa per riferirsi alle opere dell'intelletto, nel fatto che la legge 22 aprile 1941, n. 633 copre tutto il campo dei prodotti dell'ingegno, mentre l'art. 178 D.lgs.

---

<sup>207</sup> «L'oggetto di antichità ha quasi sempre un interesse storico e, viceversa, l'oggetto di interesse storico non può essere che antico» (RAMACCI, *La tutela*, cit., 190)

<sup>208</sup> COCO, *Teoria del falso d'arte*, Padova, 1988, 5

<sup>209</sup> Cass. penale 27/01/1983, MALAGUTI, cit., in *Riv. Pen.*, 1983, 902: «La legge 20.11.1971 n. 1062 concernente norme penali sulla contraffazione o alterazione di opere d'arte, non tutela l'opera d'arte universalmente ed oggettivamente riconosciuta come valida espressione di attività creativa, bensì l'opera intesa come attività di scultore o di pittore, senza richiedere un particolare valore dell'opera stessa».

<sup>210</sup> La tutela sul diritto d'autore si dirige, infatti, come disposto dall'art. 1 l. 22 aprile 1941, n. 633. verso tutte «le opere dell'ingegno di carattere creativo che appartengono alla letteratura, alla musica, alle arti figurative, all'architettura, al teatro ed alla cinematografia, qualunque ne sia il modo e la forma di espressione»

42/2004 solamente le opere di pittura, scultura e grafica; la prima è rivolta alla tutela dell'artista, sia da un punto di vista morale che economico, mentre l'altra è volta alla tutela dei terzi.

Quanto alle opere artistiche contemporanee, la l. 1062/1971, come riferito, non poneva alcuna limitazione temporale: veniva applicata sia alle opere di autori non deceduti, sia alle opere con meno di cinquant'anni di esistenza. L'art. 127 del Testo Unico n. 490 del 1999 non disponeva nulla in merito all'eventuale predisposizione di limiti temporali; con la conseguenza che gli esperti iniziarono a dubitare della possibilità di estendere la legislazione di tutela a beni artistici di autori ancora viventi o, comunque, compiute negli ultimi cinquant'anni, con correlato clamore e stupore generalizzato nel mondo dell'arte, che manifestava al riguardo pensieri drammatici. Posto, difatti, che la disciplina dovrebbe essere applicabile a tutti i beni artistici, ciò contrasta nettamente con le finalità di cui la stessa è portatrice: tutelare l'interesse dell'artista alla autenticità della propria opera, l'interesse della collettività alla validità ed esattezza degli scambi commerciali, nonché la buona fede nella sua accezione più lata.

I dubbi interpretativi vennero adeguatamente risolti ad opera di un successivo intervento della Corte Costituzionale, la sentenza 10 maggio 2002, n. 173, che riconobbe la persistente rilevanza penale delle condotte di contraffazione di beni artistici contemporanei, asserendo si fosse verificata solamente una lacuna per quel che concerne il coordinamento normativo tra la legge del 1971 e quella del 1999 e ribadendo la continuità normativa tra le stesse<sup>211</sup>. Anche la Suprema Corte, a seguito di una prima pronuncia in senso restrittivo, dovette adattarsi a quanto asserito dalla Corte Costituzionale ed accettare l'espandersi della tutela penale dei beni artistici anche a quelli contemporanei e, sembrerebbe opportuno premettere, ciò si verifica soltanto in materia di falsificazione dei beni artistici. Difatti nel Codice dei beni culturali e del paesaggio è espressamente prevista, nell'art. 10 dello stesso, la possibilità di tutelare, da un punto di vista penale, le opere di autori viventi o con meno di cinquant'anni contro le varie manifestazioni della condotta di

---

<sup>211</sup> Corte Cost. 10 maggio 2002, n. 173: «le norme incriminatrici relative alla contraffazione, al commercio e alla autenticazione di opere d'arte contraffatte o alterate, contenute nella legge n. 1068 del 1971 e trasfuse nell'art. 127 del d.lgs. n. 490 del 1999, continuano ad applicarsi anche alle opere di autori viventi o la cui esecuzione non risalga a oltre cinquanta anni».

contraffazione, autenticazione e commercio; per le restanti fattispecie, restano ferme le limitazioni temporali<sup>212</sup> in precedenza istituite.

Dalla differenza tra la concezione di bene culturale nella legge del 1939, sostanzialmente ricalcata sul principio della culturalità, e quella del 1971, incentrata sulla nozione di opera di pittura, di scultura, grafica, di antichità e di interesse storico o archeologico, in cui perde vigore il requisito estetico, deriva che il bene giuridico tutelato dalle fattispecie di cui art. 178 D.lgs. 42/2004 non sia rinvenibile o, comunque, non sia rappresentato soltanto dal patrimonio artistico o culturale<sup>213</sup>. Dal fatto che la finalità dell'illecito profitto, necessario ai fini dell'integrazione della condotta di cui alla lettera a) dell'art. 178, non sia caratteristica esclusiva dei reati contro il patrimonio, si deduce che la disciplina in commento non è diretta a tutelare il patrimonio dei compratori; difatti, l'unico indizio che potrebbe far propendere verso la tesi che rinviene nel patrimonio il bene giuridico tutelato dalla fattispecie sembrerebbe da rinvenirsi nell'art. 178 lett. a), precisamente nell'oggetto del dolo specifico, che fa riferimento al perseguimento di un profitto. Tuttavia, come anticipato, non si tratta di un dato determinante, posto che la regola che si basa sulla relazione che sussiste tra il fine perseguito ed il bene tutelato non ha valore universale e generalmente condiviso, ben potendosi l'oggetto protetto svincolare dalla finalità.

Dal fatto che per quel che concerne i beni di antichità e quelli di interesse storico o archeologico sia difficile desumere la paternità dell'opera, si desume che la normativa non sia volta alla tutela del diritto d'autore.

È discusso, piuttosto, se il reato in questione sia posto a presidio della fede pubblica<sup>214</sup>, da intendersi come garanzia sociale all'autenticità e all'integrità

---

<sup>212</sup> Art. 10 co. 5 D.lgs. 42/2004: «Salvo quanto disposto dagli articoli 64 e 178, non sono soggette alla disciplina del presente titolo le cose indicate al comma 1 e al comma 3, lettere a) ed e), che siano opera di autore vivente o la cui esecuzione non risalga ad oltre settanta anni, nonché le cose indicate al comma 3, lettera d-bis), che siano opera di autore vivente o la cui esecuzione non risalga ad oltre cinquanta anni».

<sup>213</sup> LANZI, *La tutela del patrimonio artistico attraverso la repressione delle falsificazioni delle opere d'arte. Carenze e limiti della legislazione vigente*, in AA. VV., *La tutela penale del patrimonio artistico*, 1977, 218

<sup>214</sup> In tal senso, In questo senso Cass. pen., sez. III, 16 maggio 1984, *Morini*, in *Riv. pen.*, 1985, 572: «Il delitto di cui all'art. 3 legge 20 novembre 1971, n. 1062 che concerne la contraffazione di opere d'arte è un reato contro la fede pubblica»; Cass. pen., sez. III, 9 marzo 1996, n. 29, in *Riv. dir. industr.*, 1997, 327 ss.: «In considerazione della finalità della legge, che tende a prevenire e reprimere il falso artistico, con riferimento a un'opera determinata, per riproduzione deve intendersi

dell'opera ed alla lealtà delle asserzioni rese in merito alle stesse, oppure della correttezza e del buon andamento del mercato dell'arte e del commercio.

Parte della dottrina lo classifica esclusivamente come delitto contro il commercio<sup>215</sup>: l'interesse tutelato, quindi, ben potrebbe essere inquadrato nella correttezza delle attività di scambio o delle fasi che le precedono, al fine di impedire atteggiamenti criminali idonei a falsare le regole del mercato e, quindi, l'effettivo valore dei beni soggetti ad alienazione, con correlato pregiudizio per i compratori e ingiusto profitto degli esercenti<sup>216</sup>.

L'adesione all'una o all'altra tesi comporta variazioni di spessore per quel che concerne la possibilità di ritenere incolpevole la falsificazione grossolana: nel caso in cui il bene giuridico fosse da individuare nella pubblica fede, difatti, in ipotesi di alterazioni, falsificazioni o riproduzioni di natura grossolana si ricadrebbe in una situazione di irrilevanza da un punto di vista penale, posto che in tal caso verrebbe meno il requisito dell'offensività e dell'idoneità dell'azione e si ricadrebbe, dunque, nell'ipotesi di reato impossibile ex art. 49 c.p., nel caso in cui

---

l'attività di copiatura dell'opera in maniera tale che la copia possa essere confusa con l'originale: come tale, essa offende la fede pubblica ed è penalmente sanzionata dalla norma citata»

<sup>215</sup> «Dai lavori preparatori della legge Pieraccini si evince un particolare interesse alla trasparenza e correttezza del mercato dell'arte; la necessità che ogni vendita sia accompagnata da una dichiarazione di autenticità dell'opera e la previsione di una causa di non punibilità insita nella dichiarazione di non autenticità dell'opera provano che l'interesse preso in considerazione afferisce alla regolarità nella fase dello scambio o nelle fasi prodromiche, in modo che comportamenti criminali non falsino le regole che disciplinano i mercati e quindi i valori dei beni compravenduti, con grave danno per gli acquirenti e ingiustificato profitto dei venditori e così l'iniziativa economica non comprima la sicurezza, la libertà e la dignità degli uomini. Ne consegue che i falsi d'arte devono inserirsi tra i reati contro l'ordine economico e hanno natura di reati di pericolo astratto o a tutela anticipata; la legittimità dell'incriminazione si trova dunque nell'art. 41 Cost., più che (o meglio, oltre che) nell'art. 9 Cost.: è evidente infatti come la criminalizzazione tuteli, ma solo indirettamente, il patrimonio artistico, nella misura in cui contrasta quella confusione tra vero e falso che alimenta la già notevole complessità dell'interpretazione dell'arte, vulnera la concezione dell'arte nella coscienza dei contemporanei, contamina la specificità di ogni artista» (CIPOLLA, *La repressione penale della falsificazione delle opere d'arte*, in MANNA (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio: gli illeciti penali*, Milano, 2005, 285s.)

<sup>216</sup> GIRALDI, *Il falso d'arte: dalla "fede pubblica" alla trasparenza del mercato*, in *Riv. dir. industr.*, 1997, 324 s.: «il momento di massima offesa e il punto saliente ai fini dell'individuazione del bene protetto è quello in cui si arriva a mettere in circolazione l'opera senza dichiararne contemporaneamente la mancanza di autenticità. È da segnalare, anzi, la puntuale osservazione per cui il fatto che l'impalcatura della legge è atta a garantire l'assenza di frode nelle operazioni commerciali, più che a tutelare il patrimonio artistico in sé, è dimostrato dalla possibilità di scappatoie del falsario che, scoperto in una fase antecedente all'esposizione o alla vendita, potrebbe agevolmente sostenere che all'atto della vendita stessa avrebbe dichiarato la falsità dell'opera». In giurisprudenza Cass. pen., Sez. III, 20 ottobre 1995, *Bevilacqua*, in *Cass. pen.*, 1997, 1477: «Nonostante l'utilizzabilità di termini propri dei difetti di falso, a legge in esame non concerne la tutela della cosiddetta fede pubblica, bensì l'interesse alla regolarità ed all'onestà degli scambi nel mercato artistico e dell'antiquariato».

fosse facilmente riconoscibile anche da un uomo medio, altrimenti il reato verrebbe integrato ugualmente; sul punto si tornerà diffusamente in seguito.

Dottrina e giurisprudenza sul punto sono spaccate, ma l'opinione prevalente è quella che spinge a considerare il reato come plurioffensivo<sup>217</sup>: sebbene in alcuni casi sia stato ritenuto come reato contro la fede pubblica<sup>218</sup> e in altri contro la lealtà commerciale, la disposizione di cui all'art. 178 si muove in entrambe le direzioni, prendendo in commento non solo l'origine veritiera dei beni, ma anche la sua messa in circolazione<sup>219</sup>. Di fatto, la giurisprudenza più recente<sup>220</sup> ha definito i reati in analisi come fattispecie plurioffensive, volte alla tutela della regolarità dei traffici commerciali nel campo dei beni artistici e d'antiquariato, unito alla salvaguardia della pubblica fede e del patrimonio. Tale constatazione ha indotto la Suprema Corte ad affermare l'irrilevanza della riconoscibilità del falso da parte del collezionista, esperto o meno, nel caso in cui la falsità sia idonea ad indurre in errore la generalità dei terzi<sup>221</sup>; sul punto, come anticipato, si tornerà.

Al di là dei contrasti interpretativi e dei tentativi atti a conciliarli, l'odierna sistemazione dei reati in analisi non permette valutazioni unitarie a causa dell'esistenza di profili estremamente singolari che caratterizzano la disciplina in

---

<sup>217</sup> CIPOLLA, *La repressione*, cit., 285s.

<sup>218</sup> Sul concetto di fede pubblica v. MALIVERINI, voce *Fede pubblica (delitti contro la)* (dir. pen.), in *Enc. dir.*, XVII, 1968, 69 ss.; CRIMI, voce *Falso (delitti di)*, in *Dig. disc. pen., agg.*, IV, vol. I, Torino 2008, 296 ss.; CISTERNA, LARUSSA, *I delitti di falso*, Bassano del Grappa (VC), 2010, 1 ss.

<sup>219</sup> In tal senso Cass., Sez. III, 25 febbraio 2000, n. 4084, GINORI, in *C.E.D. Cass.*, 216160, *Cass. pen.*, 2001, 615: «il reato [...] è plurioffensivo, essendo oggetto di tutela penale non solo il mercato delle opere d'arte, ma anche il patrimonio artistico e la pubblica fede».

<sup>220</sup> In questo senso Cass. pen., Sez. III, 20 ottobre 1995, *Bevilacqua*, cit., 1477: «L'irrilevanza delle possibilità di riconoscere il falso e dell'essere tratto in inganno, da rilevare dalle disposizioni della l. 20 novembre 1971, n. 1062, e la previsione di un dolo specifico, connotato da un profitto patrimonialmente illecito, attribuiscono alle fattispecie criminose della legge citata una speciale caratteristica rispetto ai delitti contro il commercio, sicché in alcuni precetti l'interesse protetto in via principale, cioè la lealtà commerciale, concorre con quello individuato nella cosiddetta fede pubblica, giacché la peculiarità di questi reati è quella di essere caratterizzati da condotte plurime ed eventualmente plurioffensive»; Cass. pen., Sez. III, 25 febbraio 2000, *Ginori*, in *Cass. Pen.*, 2001, 615: «Il reato di cui all'art. 3 l. 20 novembre 1971, n. 1062 è plurioffensivo, essendo oggetto di tutela penale non solo il mercato delle opere d'arte, ma anche il patrimonio artistico e la pubblica fede»; conformi, Cass. pen., Sez. III, 4 maggio 2006 - 1 giugno 2006, *Lacca*, in *C.E.D. Cass.*, 234337: «Trattasi, invero, di una fattispecie criminosa a consumazione anticipata rispetto alla analoga ipotesi della frode in commercio, configurata dal legislatore proprio in considerazione del duplice interesse che le disposizioni dettate in materia sono destinate a perseguire e, cioè, oltre a tutelare l'acquirente da possibili frodi, soprattutto il mercato delle opere d'arte dal pericolo di inquinamenti ed impedire che lo stesso patrimonio artistico e culturale siano compromessi dalla presenza e circolazione di falsi»; Cass. pen., Sez. V, 2 dicembre 2004, n. 5407, in *Cass. Pen.*, 2006, 4, 1534; Cass. pen., Sez. VI, 24 settembre 2008, *Trancalini*, in *C.E.D. Cass.*, 242125.

<sup>221</sup> Cass. pen., sez. III, 25 febbraio 2000, *Ginori*, cit.

commento, se non con la conseguenza di mettere in atto evidenti forzature, stante la varietà delle letture possibilmente conferibili alla stessa<sup>222</sup>.

## 5. L'elemento soggettivo: dolo generico o specifico?

Al contrario delle attività che succedono la falsificazione (mettere in commercio, autenticare e accreditare), per le quali è richiesto il dolo generico, ai fini del quale è sufficiente che l'agente abbia realizzato il fatto con coscienza e volontà, le attività falsificatorie di cui all'art. 178 lett. a) D.lgs. 42/2004 richiedono, ai fini della configurazione dell'illecito, il dolo specifico, consistente nella coscienza e volontà di trarre un guadagno dalla condotta posta in essere<sup>223</sup>. Di converso, le attività consistenti nella detenzione e introduzione nel territorio l'oggetto contraffatto, il dolo è pur sempre specifico, ma questa volta il fine consiste nella coscienza e volontà di immettere il bene nel circuito commerciale o, comunque, in circolazione. Si tratta di una tecnica spesso utilizzata nella realizzazione di fattispecie a tutela anticipata e consistente, appunto, nel dolo specifico<sup>224</sup>, la cui funzione sembrerebbe quella di tracciare il discrimine tra i fatti classificati come penalmente rilevanti e quelli che, invece, vengono messi in atto a fini di diletto o, comunque, culturali<sup>225</sup>.

In tal modo il legislatore è andato a sanzionare non tanto e non solamente l'attività falsaria in sé, quanto piuttosto la finalità sottesa alla stessa. Conseguenza immediata di ciò è che, nel caso in cui il soggetto agente metta in atto la condotta

---

<sup>222</sup> FIORE, *I reati contro il patrimonio. Note introduttive*, in FIORE, *I reati contro il patrimonio*, Torino, 2010, 5

<sup>223</sup> RAMACCI, *Diritto penale*, cit., 202

<sup>224</sup> Per un'analisi più approfondita in merito al dolo specifico v. PROSDOCIMI, voce *Reato doloso*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XI, Torino, 1996, 236 ss; PAGLIARO, *Il reato*, in GROSSO, PADOVANI, PAGLIARO (diretto da), *Trattato di diritto penale: Parte generale*, Milano, 2007, 221 s. Per dolo specifico si intende, comunemente, la circostanza in cui viene richiesto dalla norma incriminatrice che il soggetto agente metta in atto la condotta al fine di conseguire un determinato obbiettivo, la cui realizzazione effettiva non è rilevante per l'integrazione del reato. Il principio in commento viene sovente criticato da parte della dottrina in quanto, innalzato ad elemento costitutivo della fattispecie ad opera del legislatore, sembrerebbe una circostanza eccessivamente slegata dal dato oggettivo e si incorrerebbe nel rischio di andare a punire la mera intenzione.

<sup>225</sup> MACCARI, *Il falso d'arte nel nuovo codice dei beni culturali e del paesaggio*, in MACCARI, PIERGIGLI (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio tra teoria e prassi*, Milano, 2006, 455 ss.

in assenza della specifica finalità di trarne profitto o immettere il bene nel commercio, non può essere chiamato a rispondere del reato in analisi<sup>226</sup>.

Proprio la previsione del dolo specifico delle condotte in analisi ha condotto parte della dottrina a biasimare la legislazione introdotta dalla legge del 1971, c.d. «legge Pieraccini», ritenendola poco appropriata in relazione ad alcuni interessi tutelati dalla normativa in esame, quali, ad esempio, il nome degli autori e la pubblica fede; nonché estremamente permissiva, consentendo ai falsari la possibilità di avanzare agevolmente linee difensive incalzanti e uscirne, così, impuniti, sul presupposto della difficoltà in merito alla dimostrazione della sussistenza del dolo specifico<sup>227</sup>. Di fatto, tuttavia, in assenza di tale previsione, anche il falso per finalità artistiche o dilettevoli sarebbe esposto alla possibilità di rientrare nella sfera dell'illiceità.

La legge del 1971, contrariamente al T.U. e all'attuale Codice dei beni culturali e del paesaggio, per l'integrazione del reato non richiedeva solamente il dolo specifico, ma riteneva perfino necessario il perseguimento di un illecito profitto<sup>228</sup>. Tra i tratti più salienti della legge Pieraccini, difatti, è sicuramente ascrivibile l'estrema importanza conferita all'elemento soggettivo, rispetto a quello oggettivo; tale aspetto, tuttavia, comportava una scarsa applicazione della disciplina in commento, consentendo agevolmente di uscire dal processo penale con una sentenza assolutoria per scarsità di prove circa l'elemento soggettivo.

Anche sulla base di tali considerazioni, intervenne sulla materia già il T.U. del 1999 che, come analizzato, si limitò a prevedere il perseguimento di una finalità lucrativa o commerciale, evitando, così, di comprimere eccessivamente l'ambito applicativo della fattispecie. Di fatto, in una sentenza della Suprema Corte, venne confermato che, a seguito della modifica su menzionata, «L'ipotesi di reato di cui

---

<sup>226</sup> A titolo esemplificativo: Caio che riproduce un dipinto attribuito a Van Gogh e lo espone nella sua abitazione, e, quindi, non lo pone in circolazione, non può essere tenuto a rispondere del reato, posto che, in tale circostanza, non ricorrerebbe il dolo specifico lucrativo o di commercializzazione.

<sup>227</sup> PASELLA, cit., 252

<sup>228</sup> Testualmente, l'art. 3 l. 1082/1971: «Chiunque, al fine di trarne illecito profitto, contraffà, altera o riproduce un'opera di pittura, scultura o grafica, od un oggetto di antichità o di interesse storico od archeologico è punito con la reclusione da tre mesi fino a quattro anni e con la multa da lire centomila fino a lire tre milioni. Alla stessa pena soggiace chi, anche senza aver concorso nella contraffazione, alterazione o riproduzione, pone in commercio, o detiene per farne commercio, o introduce a questo fine nel territorio dello Stato, o comunque pone in circolazione, come autentici, esemplari contraffatti, alterati o riprodotti di opere di pittura, scultura, grafica o di oggetti di antichità, o di oggetti di interesse storico od archeologico».

al D.Lgs. 29 ottobre 1999, n. 490, art. 127, contraffazione di opere d'arte nelle diverse fattispecie di cui al comma 1, si pone in continuità normativa con la previgente disposizione di cui alla L. 20 novembre 1971, n. 1082, art. 3, atteso che trattasi dello stesso precetto, con eguale sanzione, con l'unica differenza che non si richiede più che il fine di trarne profitto debba essere illecito, essendo sufficiente che il fatto sia stato commesso per trarne comunque un profitto»<sup>229</sup>.

Attualmente, quindi, sembrerebbe sufficiente per la configurazione del reato, la sussistenza del dolo specifico consistente nella coscienza e volontà di ottenere un vantaggio dalla commissione del reato; come detto, comunque, «la modificazione normativa esaminata dalla riportata pronuncia, però, deve essere riferita esclusivamente all'ipotesi di cui alla L. n. 1062 del 1971, art. 3, comma 1, che sanziona la contraffazione, alterazione o riproduzione di "un'opera di pittura, scultura o grafica, od un oggetto di interesse storico o archeologico", ipotesi attualmente prevista dal D.Lgs. n. 42 del 2004, art. 178, comma 1, lett. a), e non alla fattispecie di cui al comma 2 dello stesso articolo, che sanziona la commercializzazione o la detenzione per il commercio dell'esemplare contraffatto alterato o riprodotto, fattispecie in relazione alla quale non è richiesto dal legislatore il fine specifico di lucro, in quanto proprio della condotta materiale, connotandosi, peraltro, detto fine per la illiceità, in quanto diretto alla vendita dell'*aliud pro alio*, in assenza della pubblicizzazione della non autenticità dell'opera prescritta dalla norma<sup>230</sup>»; la finalità lucrativa è necessaria ai fini della configurazione del reato di cui art. 178 lett. a) D.lgs. 42/2004, non anche per gli altri.

Per quel che concerne la comune accezione di profitto, sicuramente verranno puniti in base alla disciplina in esame i soggetti che dovessero mettere in atto condotte di contraffazione, alterazione e riproduzione al fine di ottenere un vantaggio economico; ma in questa materia sembrerebbero da ricomprendersi nella nozione di profitto non solo i ricavi economici, ma anche quelli morali, stando la norma a tutelare anche la genuinità dell'opera e la pubblica fede; di conseguenza, a titolo esemplificativo, saranno punibili anche quei soggetti che, al fine di sminuire

---

<sup>229</sup> Cass. pen., Sez. III, 19 dicembre 2003, n. 48695, in *www.lexambiente.com*

<sup>230</sup> Cass. Pen. Sez. 04/05/2006, n. 19249, in *De Jure*

un elaborato appartenente ad un determinato periodo storico o un determinato artista, mettono in atto le condotte su indicate<sup>231</sup>.

Riepilogando, l'attuale quadro normativo stabilisce che le condotte consistenti nel contraffare, alterare o riprodurre devono essere necessariamente accompagnate dalla finalità di profitto, lecito o illecito che sia; le attività di detenzione e introduzione nel territorio dello Stato sono contraddistinte dal fine di porre in commercio; per la messa in commercio, la messa in circolazione, l'autenticazione e l'accreditamento, invece, è considerata sufficiente la sussistenza del dolo generico<sup>232</sup>.

In fin dei conti, tuttavia, la disciplina penale prevista in materia di falso artistico risulta estremamente meno garantista rispetto quella civilistica, in cui è previsto che, per quel che concerne il rimedio della risoluzione del contratto, è sufficiente la verifica dell'attività falsificatoria, risultando irrilevante l'elemento psicologico in capo all'alienante. Difatti, la falsità dell'opera soggetta ad alienazione può essere classificata come vizio occulto e, come tale, causa di risoluzione del contratto, o, in alternativa, come errore sulla qualità, presupposto di annullamento. Entrambi incidono sull'esecuzione del rapporto contrattuale; il primo deve essere fatto valere entro otto giorni dalla consegna ed è soggetto ad un termine di decadenza pari a dieci anni, mentre l'altro vizia il processo di formazione dell'atto stesso, e, come tale, è classificato come vizio essenziale ed è soggetto ad un termine decadenziale di cinque anni. La giurisprudenza sembrerebbe propendere per la tesi che lo subordina ad una domanda di risoluzione, mentre per la dottrina dovrebbe essere classificato come una causa di nullità per illiceità dell'oggetto<sup>233</sup>.

In conclusione, sembrerebbe che, nel caso in cui il reato venga perpetrato da parte di più persone, sia sufficiente che il fine lucrativo o commerciale sia perseguito anche solo da uno degli agenti, così come disposto dalla normativa generale<sup>234</sup>.

## 6. Il concorso di reati

---

<sup>231</sup> ROTILI, *La tutela penale delle cose di interesse artistico e storico*, Napoli, 1978.

<sup>232</sup> LANZI, DEL SASSO, *Il falso e il furto di opere d'arte*, in NEGRI-CLEMENTI, STABILE, *Il diritto dell'arte: la protezione del patrimonio artistico*, Vol. 3, Milano, 2014, 174

<sup>233</sup> BIANCA, *La vendita e la permuta*, Torino, 1993, 305

<sup>234</sup> INSOLERA, voce *Concorso di persone del reato*, in *Dig. disc. pen.*, vol. II, Torino, 1988, 476

In base ai principi generali, si ritiene che la disposizione in esame rientri tra quelle a più fattispecie, ciascuna delle quali è idonea a cagionare la medesima offesa, con la conseguenza che il molteplice verificarsi delle condotte non è in grado di trasformare l'unicità del reato; come nel caso in cui un soggetto si renda colpevole dell'attività di falsificazione, autentichi l'opera e la ponga anche in circolazione<sup>235</sup>. Quindi, sembrerebbe da escludere che le condotte menzionate possano concorrere tra loro, nel qual caso lo stesso soggetto agente sarebbe punibile al medesimo titolo per l'eventuale messa in circolazione, autenticazione o accreditamento.

L'impossibilità di un concorso tra le stesse si deduce anche dal tenore della norma di cui all'art. 178 lett. b), in cui viene sanzionato il fatto di aver messo in commercio, detenzione ai fini del commercio, nonché introduzione al medesimo fine, pur senza aver concorso alla contraffazione, alterazione o riproduzione; secondo gran parte della dottrina, le condotte in analisi rappresenterebbero postfatti non punibili, posto che dovrebbero essere considerati condotte criminose posteriori al compimento del fatto di reato che, solitamente, non vengono punite, rimanendo assorbite dalla prima condotta<sup>236</sup>. In luce di ciò, sembrerebbe confermabile la concezione che classifica la norma in commento come a più fattispecie, con la conseguenza che la prima condotta che si realizzi, da intendere in senso cronologico, è idonea ad integrare il reato in questione e le altre rappresenterebbero meri postfatti non suscettibili di sanzione.

Quanto, invece, ai rapporti tra le norme speciali in commento e quelle generali contenute nel Codice penale, è discusso se la norma in esame possa concorrere o meno con la truffa di cui all'art. 640 c.p.<sup>237</sup>

---

<sup>235</sup> MACCARI, *Falso artistico, norme penali miste e competenza per territorio*, in *Riv. polizia*, 1993, 728

<sup>236</sup> In linea con questa tesi PASELLA, *Brevi appunti*, cit., 253: «Dal novero dei soggetti che possono rendersi autori del reato devono, a mio avviso, escludersi i contraffattori dell'opera, nei cui confronti il realizzarsi di taluna delle condotte specificamente descritte nel 2° comma (uso del falso d'arte) potrebbe rappresentare un'ipotesi di post-factum non punibile; il commerciante che agisce in concorso con il falsario risponderà invece solo del reato di cui al capoverso: ciò per espresso disposto contenuto nell'inciso della norma che risolve il problema del concorso in materia differente da quella generalmente adottata dal codice penale per i reati contro la pubblica fede»; contro la stessa, invece, v. LEMME, *La contraffazione*, cit., 45.

<sup>237</sup> L'art. 640 c.p. testualmente recita: «Chiunque, con artifici o raggiri, inducendo taluno in errore, procura a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da 51 euro a 1.032 euro.

I sostenitori dell'ammissibilità del concorso tra l'art. 178 D.lgs. 42/2004 e la fattispecie di truffa argomentano facendo leva sulla considerazione della difformità dell'oggetto giuridico; sull'assenza di corrispondenza degli elementi costitutivi, necessaria ai fini della sussistenza del rapporto di specialità; sulla constatazione che il reato di truffa è rappresentato dagli artifici o raggiri, non dalla falsità; e sul fatto che la truffa richiede, tra l'altro, l'ottenimento di un ingiusto profitto con altrui danno<sup>238</sup>.

All'opposto, coloro che sostengono l'impossibilità di un concorso tra i due reati, argomentano asserendo la natura doppiamente speciale del reato di falsificazione rispetto alla truffa<sup>239</sup>; giungono a tale conclusione argomentando che lo spacciare come autentico un bene contraffatto, alterato o riprodotto, rappresenta una particolare forma di artificio o raggiro, se intesi nella loro forma più estesa<sup>240</sup>.

La giurisprudenza di legittimità sembra aver risolto il problema in relazione al rapporto intercorrente tra la fattispecie di truffa e quelle di cui all'art. 178 lett. b) D.lgs. 42/2004; secondo la stessa: «non può porsi all'evidenza una questione di "assorbimento" della seconda nella prima, atteso che, pur dovendosi riconoscere [...] la natura plurioffensiva del reato previsto dal D.Lgs. n. 42 del

---

La pena è della reclusione da 1 a 5 anni e della multa da 309 euro a 1.549 euro:  
1) se il fatto è commesso a danno dello Stato o di un altro ente pubblico o col pretesto di far esonerare taluno dal servizio militare;

2) se il fatto è commesso ingenerando nella persona offesa il timore di un pericolo immaginario o l'erroneo convincimento di dovere eseguire un ordine dell'Autorità.

2-bis) se il fatto è commesso in presenza della circostanza di cui all'articolo 61, numero 5. Il delitto è punibile a querela della persona offesa, salvo che ricorra taluna delle circostanze previste dal capoverso precedente o la circostanza aggravante prevista dall'articolo 61, primo comma, numero 7».

<sup>238</sup> In tal senso v. D'ONOFRIO, cit., 866; ROSI, cit., 6

<sup>239</sup> CECCHI, cit., 327: «sotto il profilo contenutistico [...] spacciare un'opera falsa come autentica costituisce indubbiamente una forma speciale di artificio o raggiro [...]; sotto il profilo cronologico, [...] il comportamento descritto costituisce una frazione della truffa realizzata attraverso la vendita di opera d'arte falsa come autentica: infatti se è vero che la detenzione o l'esposizione dell'opera falsa, ove finalizzate alla vendita e per questo già punibili [...] non integrano ancora il delitto di truffa, neppure a livello di tentativo, è altresì vero che quantomeno la detenzione è momento indefettibile, ancorché preparatorio, della particolare ipotesi di truffa qui considerata; ciò significa che almeno a partire da un certo stadio di realizzazione della condotta punibile, e precisamente da quello che raggiunge la soglia per l'assoggettabilità a pena a titolo di tentativo di truffa, ricorre la situazione descritta dal Frosali nella sua classica definizione di rapporto di specialità, in base alla quale una norma è speciale allorché, se non esistesse, il caso ivi contemplato rientrerebbe nella norma generale».

<sup>240</sup> LA CUTE, voce *Truffa* (dir. vig.), in *Enc. dir.*, XLV, 1992, 248 ss.; MARINI, voce *Truffa*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XIV, Torino, 1999, 353 ss.; FIANDACA MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale Volume II, tomo secondo, I delitti contro il patrimonio*, VII ed., Bologna, 2015, 181 ss

2004, non è ipotizzabile un rapporto di specialità tra fattispecie in quanto nella previsione della lett. b), comma 1, manca - a differenza di quanto invece previsto nella lett. a) della medesima disposizione - il "fine di trarne profitto", elemento, questo che potrebbe porre problemi di continenza tra fattispecie, in relazione al fine specifico previsto dal "comune" delitto di truffa. Ciò, dunque, consente, da un lato, di ritenere ammissibile il concorso materiale tra le due fattispecie (quella della lett. b) del comma primo e quella della truffa) atteso che la fattispecie "speciale" punisce il semplice fatto di porre in commercio, detenere per farne commercio, introdurre a questo fine nel territorio dello Stato, o comunque porre in circolazione, come autentici, per quanto qui di interesse, i predetti "oggetti di antichità", a prescindere dal fine di lucro (o di procurare per sé o per altri un "ingiusto profitto", come richiesto dall'art. 640 cod. pen.). Deve, pertanto essere affermato il seguente principio di diritto: "Il reato di cui al D.Lgs. n. 42 del 2004, art. 178, comma 1, lett. b), concorre con il reato di truffa previsto dall'art. 640 cod. pen., in quanto la fattispecie penale speciale punisce la condotta di chi - senza essere concorso nella contraffazione, alterazione o riproduzione -, pone in commercio, detiene per farne commercio, introduce a questo fine nel territorio dello Stato o comunque pone in circolazione, come autentici, esemplari di quelle opere od oggetti indicati nella norma, a prescindere dal fine di procurare per sé o per altri un ingiusto profitto"»<sup>241</sup>.

Al contrario, la condotta consistente nel detenere per il commercio opere falsificate può certamente concorrere con la fattispecie di ricettazione<sup>242</sup>, sanzionata all'art. 648 c.p.<sup>243</sup>

Si sostiene che, in base alle regole generali: nel caso di mero recepimento di un'opera falsificata, con piena coscienza, il ricevente è suscettibile di sanzione in base all'art. 648 c.p., mentre il soggetto conferente risponderebbe in base all'art.

---

<sup>241</sup> Cass. Pen. Sez. III 22/01/2014, n.13966, in *De Jure*

<sup>242</sup> CECCHI, cit., 328

<sup>243</sup> L'art. 648 dispone: «Fuori dei casi di concorso nel reato, chi, al fine di procurare a sé o ad altri un profitto, acquista, riceve od occulta denaro o cose provenienti da un qualsiasi delitto, o comunque si intromette nel farle acquistare, ricevere od occultare, è punito con la reclusione da due ad otto anni e con la multa da euro 516 a euro 10.329. La pena è aumentata quando il fatto riguarda denaro o cose provenienti da delitti di rapina aggravata ai sensi dell'articolo 628, terzo comma, di estorsione aggravata ai sensi dell'articolo 629, secondo comma, ovvero di furto aggravato ai sensi dell'articolo 625, primo comma, n. 7-bis).

La pena è della reclusione sino a sei anni e della multa sino a euro 516 se il fatto è di particolare tenuità».

178 D.lgs. 42/2004; il suo eventuale uso da parte di colui che l'ha ottenuto dovrebbe integrare il reato di cui l'art. 178, come sembrerebbe sostenere la Suprema Corte anche in relazione all'art. 474 c.p., rubricato come « Introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi»<sup>244</sup>. Sembrerebbe possibile giungere alla medesima conclusione con riferimento ai rapporti intercorrenti tra la fattispecie di truffa e quella di utilizzo del falso artistico<sup>245</sup>; infatti, se la truffa viene integrata tramite l'ottenimento del possesso del bene di origini delittuose con lo scopo di trarne profitto, la seconda fattispecie, messo in atto per il conseguimento del profitto prefissato, non potrà essere considerato assorbito dalla prima, ma concorrerà con la stessa.

Diverso il caso in cui l'acquisizione del falso venga messo in atto in buona fede e la scoperta della falsità sia posteriore, nel qual caso sarà suscettibile di integrazione unicamente la fattispecie di cui all'art. 178 in caso di utilizzo o detenzione per il commercio.

Sembrerebbe, infine, da escludersi la possibilità di concorso tra le fattispecie di cui all'art. 178 D.lgs. 42/2004 con quella di frode in commercio, posto che la contraffazione, l'alterazione e la riproduzione del bene acquisisce una valenza all'interno del contratto che comporta l'esclusione dell'equiparabilità di tali condotte con quelle delineate dall'art. 515 c.p.<sup>246</sup>

---

<sup>244</sup> Cass. Sez. II, 26 maggio 1989, Colasuono, in *C.E.D. Cass.*, 181408: «tra il reato di ricettazione e quello di introduzione nello stato e commercio di prodotti con segni falsi non esiste rapporto di genus a species: diversi infatti sono sia l'elemento soggettivo consistente nel primo nella volontà cosciente e libera di ricevere o acquistare, al fine di procurare a sé o ad altri un profitto, denaro o cose provenienti da un qualsiasi delitto e nel secondo nella volontà cosciente e libera di importare, detenere, porre in vendita e mettere altrimenti in circolazione opere o prodotti industriali con marchi e segni contraffatti. Differente è anche l'oggettività giuridica che è la tutela nell'uno del patrimonio e nell'altro della fede pubblica. Distinti infine sono gli scopi: l'art. 648 c.p. tende ad impedire la circolazione di cose provenienti dal delitto; l'art. 474 c.p. è volto ad accordare una protezione immediata all'interesse della collettività di impedire abusi della pubblica fede commerciale. Ne deriva pertanto che tra i due reati è configurabile il concorso materiale».

<sup>245</sup> Pret. Roma, 6 luglio 1999, in *Cass. Pen.*, 2000, 10, 2810: «Nell'ipotesi di vendita di un dipinto d'autore con falsa firma, il delitto di ricettazione concorre con quello di messa in commercio di opere d'arte contraffatte, di cui all'art. 3 l. 20 novembre 1971, n. 1062. Infatti, la ricettazione ha quale interesse giuridico tutelato quello di impedire la circolazione di cose provenienti da delitto, mentre il delitto previsto dall'art. 3 l. n. 1062/71 protegge l'interesse alla regolarità ed all'onestà degli scambi nel mercato artistico e dell'antiquariato: la diversità di beni giuridici rende dunque sicuramente ipotizzabile il concorso tra i reati»

<sup>246</sup> L'art. 515 c.p. recita: «Chiunque, nell'esercizio di una attività commerciale, ovvero in uno spaccio aperto al pubblico, consegna all'acquirente una cosa mobile per un'altra, ovvero una cosa mobile, per origine, provenienza, qualità o quantità, diversa da quella dichiarata o pattuita, è punito, qualora il fatto non costituisca un più grave delitto, con la reclusione fino a due anni o con la multa fino a duemilaseicentacinque euro.

## CAPITOLO III

### LE FORME DI MANIFESTAZIONE DEL REATO, IL TRATTAMENTO

#### SANZIONATORIO E PECULIARITÀ PROCEDURALI

##### **1. Le forme di manifestazione del reato, le sanzioni e le pene accessorie**

Per tutte le condotte analizzate nel precedente capitolo, il legislatore ha previsto le medesime sanzioni principali: reclusione da tre mesi a quattro mesi e multa da euro 103 a euro 3.099.

Dall'esame della normativa, emerge chiaramente l'estrema importanza conferita dal legislatore all'istituto del commercio. Anche in considerazione dei valori sottesi alla disciplina in commento, quali la fede pubblica, l'autenticità dell'opera, la regolarità e la correttezza degli scambi, l'ingresso del bene contraffatto, alterato o riprodotto nell'ambito commerciale viene concepito come la fattispecie più idonea a garantire una più ampia diffusione del bene anche grazie all'immensa capacità divulgativa del mercato artistico e, inoltre, ad alterare le regole del mercato.

In considerazione di ciò, al comma 2 dell'art. 178 D.lgs. 42/2004 è prevista una circostanza aggravante nel caso in cui la condotta venga messa in atto nell'esercizio di un'attività commerciale. Stante l'assenza di una specificazione di senso contrario, alla stessa dovrebbe applicarsi l'aumento di pena disposto dalla normativa generale all'art. 64 c.p.<sup>247</sup>, pari ad un terzo. L'aggravante in questione, quindi, sembrerebbe da considerarsi un'aggravante speciale ad effetto comune<sup>248</sup>.

Tale circostanza sembrerebbe aver mosso un passo decisivo a favore della tesi in base alla quale i reati, specie quello di cui al primo comma lett. b), devono essere classificati come reati comuni e, quindi, ben possono essere commessi da soggetti non esercenti attività commerciali<sup>249</sup>.

---

Se si tratta di oggetti preziosi, la pena è della reclusione fino a tre anni o della multa non inferiore a centotré euro».

<sup>247</sup> L'art. 64 co. 1 c.p. recita: «Quando ricorre una circostanza aggravante, e l'aumento di pena non è determinato dalla legge, è aumentata fino a un terzo la pena che dovrebbe essere inflitta per il reato commesso».

<sup>248</sup> D'ONOFRIO, *Falsificazione*, cit., 867

<sup>249</sup> ROSI, voce, cit., 7

Dall'esegesi normativa, ai fini dell'integrazione della circostanza aggravante sembra sufficiente l'esercizio di attività commerciale a livello professionale. *Prima facie* tale conclusione risulta eccessivamente drastica, posto il fatto che la norma sembrerebbe andare a sanzionare il mero esercizio di un'attività commerciale, indipendentemente da un'effettiva conoscenza della falsità del bene in capo al soggetto agente. Tuttavia, in considerazione del fatto che, in ambito artistico, non sempre risulta agevole scindere il vero dal falso e, negli anni passati, molti esperti sono stati tratti in inganno circa l'autenticità del bene, non sembra possibile prescindere da automatismi in merito all'integrazione della circostanza aggravante in esame; spetterà al giudice, in sede di accertamento, muovere un'attenta analisi in merito alla conoscenza o meno della falsità del bene.

Sembrerebbe opportuno, quindi, ai fini dell'integrazione della circostanza aggravante in analisi, effettuare una duplice valutazione: da un lato quella in merito alla possibilità di riconoscere l'alterazione, dall'altro quella concernente la sussistenza della buona fede in capo all'esercente. Ci troviamo così di fronte ad un campo opinabile, da sottoporre a libero convincimento: il commerciante sarà assoggettabile alla disciplina in esame solo nei casi in cui sia possibile riscontrare malafede o, comunque, colpa grave.

Una differente interpretazione aprirebbe la strada ad una disparità di trattamento con la disciplina disposta dalle lett. c) e d) dell'art. 178 D.lgs. 42/2004, posto che, per l'integrazione delle stesse, è richiesto espressamente che il soggetto agente sia a conoscenza della falsità.

Parrebbe, inoltre, che in tal caso l'autore del fatto venga punito esclusivamente per la commissione dello stesso, indipendentemente dalla circostanza che la sua condotta abbia portato a conseguenze ulteriori. Si tratta, quindi, di un reato di pericolo presunto, in cui la punizione viene prospettata sulla base delle anomalie che potrebbe derivarne successivamente<sup>250</sup>.

La *ratio* della circostanza aggravante in questione sembrerebbe, allora, da rinvenirsi nella necessità di punire chi viola la fiducia commerciale<sup>251</sup>.

---

<sup>250</sup> MANSI, *La tutela*, cit., 2004, 197s.

<sup>251</sup> COCO, *Teoria*, cit., 145

Si discute, inoltre, ai fini dell'integrazione della circostanza aggravante in esame, circa la necessarietà o meno del possesso di un'autorizzazione amministrativa per l'esercizio di attività commerciale.

In dottrina si è soliti ammettere tale eventualità, posto che, considerando altrimenti, si finirebbe con il ritenere la circostanza aggravante sussistente anche nel caso in cui il soggetto metta in atto le condotte di cui al co. 1 lett. b) dell'art. 178 D.lgs. 42/2004, con l'unica eccezione rinvenibile nella messa in circolazione, non sorretta da finalità commerciali<sup>252</sup>. Secondo la dottrina, quindi, è da escludersi l'applicabilità dell'aggravante in commento nel caso in cui il soggetto eserciti attività commerciali in assenza di autorizzazione e, quindi, abusivamente<sup>253</sup>.

Al contrario, la giurisprudenza di legittimità perviene alla soluzione opposta, sulla considerazione che la titolarità di un'autorizzazione amministrativa rappresenta un dato meramente formale, spesso sconosciuto all'acquirente, non in grado di giustificare una differenziazione di trattamento. Testimone una sentenza della Cassazione penale sez. VI, 24/09/2008, n.39474<sup>254</sup>, in cui il ricorrente lamentava la ritenuta sussistenza della circostanza aggravante, argomentando, appunto, sull'assenza dell'autorizzazione amministrativa, ritenuta necessaria ai fini della configurabilità dell'aggravante stessa. In tale sede la Suprema Corte, dopo aver ribadito la natura plurioffensiva della fattispecie in esame, rigettò ogni doglianza, specificando come, sulla base della *littera legis*, non sia rinvenibile alcun dato idoneo ad escludere la possibilità di applicare la circostanza al soggetto che eserciti attività commerciale abusivamente; e sostenendo l'obbligatorietà dell'applicazione della fattispecie al caso in esame «sia per l'inevitabile maggior affidamento che l'interessato al mercato dell'arte è portato a fare in chi esercita il commercio di oggetti d'arte, sia per il maggiore pericolo cui sono esposti il patrimonio artistico e la pubblica fede»<sup>255</sup>.

---

<sup>252</sup> LEMME, *La contraffazione e alterazione*, cit., 47

<sup>253</sup> MARINI, *Note minime*, cit., 465ss.; CONTI, voce, cit., 501; LEMME, *La contraffazione e alterazione*, cit., 47; *contra* BOCHICCHIO, voce, cit., 316, per il quale integra l'aggravante in commento anche l'attività commerciale abusiva.

<sup>254</sup> «In tema di contraffazione di opere d'arte, la circostanza aggravante inerente alla commissione del fatto nell'esercizio di un'attività commerciale, prevista dall'art. 178 comma 2 d.lg. 22 gennaio 2004 n. 42 ricorre indipendentemente dalla presenza dell'autorizzazione amministrativa ad esercitare tale attività commerciale».

<sup>255</sup> Cass. pen. sez. VI, 24/09/2008, n.39474, in *De Jure*

Sostiene inoltre che, accedendo alla tesi prospettata dal ricorrente, si finirebbe con il trattare in egual modo situazioni che, nella realtà, presentano profonde differenze, riferendosi al soggetto, inteso come chiunque, che, sporadicamente, perpetri attività commerciali al fine di commercializzare il bene falsificato, che risponderà in base all'art. 178 lett. b) D.lgs. 42/2004, e il mercante di beni artistici che, pur senza autorizzazione, ponga in commercio il bene in questione.

Infine, riafferma la competenza in capo al giudice di merito della possibilità, nel concreto, di ritenere integrata l'aggravante in analisi, come in precedenza anticipato.

È pacifico, invece, in base alla disciplina generale, che la circostanza sia applicabile anche al caso in cui il soggetto eserciti attività commerciale pur inconsapevolmente e, sempre sulla base della stessa, è possibile sostenere che la stessa sia suscettibile di bilanciamento in caso di sussistenza di ulteriori circostanze aggravanti o attenuanti.

Il comma 2 dell'art. 178 D.lgs. 42/2004 prevede, inoltre, che al riconoscimento della sussistenza dell'aggravante speciale, consegua automaticamente l'applicazione della pena accessoria consistente nell'interdizione dalla professione o dall'arte per un periodo minimo di un mese, ad un massimo di cinque anni, salvo sia altrimenti disposto, sulla linea di quanto stabilito dall'art. 30 del Codice penale<sup>256</sup>.

La legge ordina, inoltre, un'altra conseguenza accessoria, da applicarsi a tutti i soggetti che abbiano messo in atto una delle condotte di cui all'art. 178 co. 1 D.lgs. 42/2004, consistente nella pubblicazione della sentenza di condanna su tre quotidiani con diffusione nazionale individuati dal giudice e pubblicati in tre diverse località.

---

<sup>256</sup> L'art. 30 c.p. dispone: «L'interdizione da una professione o da un'arte priva il condannato della capacità di esercitare, durante l'interdizione, una professione, arte, industria, o un commercio o mestiere, per cui è richiesto uno speciale permesso o una speciale abilitazione, autorizzazione o licenza dell'Autorità e importa la decadenza dal permesso o dall'abilitazione, autorizzazione, o licenza anzidetti.

L'interdizione da una professione o da un'arte non può avere una durata inferiore a un mese, né superiore a cinque anni, salvi i casi espressamente stabiliti dalla legge».

La pubblicazione dovrebbe avvenire per estratto, salvo che il giudice disponga diversamente, nel qual caso potrebbe avvenire anche per intero; ed è eseguita a spese del condannato, così come disposto nel co. 3 dell'art. 36 del Codice penale<sup>257</sup>.

## **2. La confisca**

L'articolo 178 D.lgs. 42/2004, nel suo co. 4<sup>258</sup>, contempla un'ipotesi speciale di confisca obbligatoria. La stessa integrerebbe una misura di sicurezza da applicare sui beni oggetto di contraffazione, alterazione o riproduzione, onde evitare la loro circolazione nel mercato artistico; è testualmente disposto che la stessa debba sempre applicarsi, salvo l'eventualità che il bene appartenga a soggetti estranei al reato.

La disposizione riproduce testualmente quanto già ordinato dalla legge 1062/1971 e dal Testo Unico<sup>259</sup>.

La norma, quindi, presenta un caso di confisca obbligatoria alternativo rispetto a quello contemplato dall'art. 240 co. 2 n. 2 c.p.<sup>260</sup>, riguardante beni la cui fabbricazione, detenzione, uso, porto e alienazione integra un'ipotesi di reato.

Il nostro ordinamento, difatti, utilizza il termine confisca per riferirsi ad istituti con compiti e finalità differenti. La confisca contemplata dall'art. 240 del Codice Penale è una misura di sicurezza patrimoniale, che si basa sul rischio scaturente dalla possibilità di impiego del bene utilizzato o destinato alla commissione del reato, nonché dei beni che ne rappresentano il prodotto o il profitto; il suo scopo risiede nella prevenzione dalla commissione di ulteriori reati ed ha natura essenzialmente cautelare, non punitiva, nonostante sovente i suoi effetti ablativi si riducano all'applicazione di una sanzione pecuniaria, parimenti alla pena. Difatti, scopo della confisca non è quella di sanzionare e punire il reo a

---

<sup>257</sup> L'art. 36 co. 3 recita: «La pubblicazione è fatta per estratto, salvo che il giudice disponga la pubblicazione per intero; essa è eseguita d'ufficio e a spese del condannato».

<sup>258</sup> L'art. 178 co. 4 D.lgs. 42/2004 prevede: «È sempre ordinata la confisca degli esemplari contraffatti, alterati o riprodotti delle opere o degli oggetti indicati nel comma 1, salvo che si tratti di cose appartenenti a persone estranee al reato. Delle cose confiscate è vietata, senza limiti di tempo, la vendita nelle aste dei corpi di reato».

<sup>259</sup> Art. 7, l. n. 1062 del 1971 e art. 127, comma 4, T.U. del 1999

<sup>260</sup> L'art. 240, comma 2, n. 2, c.p. recita: «È sempre ordinata la confisca: 2) delle cose, la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione e l'alienazione delle quali costituisce reato, anche se non è stata pronunciata condanna».

seguito della condotta dallo stesso perpetrata, bensì risiede nella necessità dell'ordinamento di privare il soggetto di un bene che, se restasse nella sua disponibilità, sarebbe una probabile attrattiva verso la commissione di ulteriori reati.

Se questa rappresenta l'ipotesi generale di confisca, a carattere preventivo e non repressivo, si registra un grande utilizzo della confisca a carattere sanzionatorio nella legislazione speciale. La stessa ha previsto, accanto all'ipotesi di confisca generale, ulteriori figure di confisca c.d. «speciale», molte delle quali, appunto, presentano carattere punitivo, assimilabili ad una pena.

La necessità di inquadrare correttamente l'ipotesi di confisca disciplinata dall'art. 178 del D.lgs. 42/2004 deriva dalla differente disciplina disposta dall'art. 25 Cost co. 2 e 3<sup>261</sup> in merito alla successione delle leggi penali nel tempo<sup>262</sup>. Difatti, per quel che concerne la fattispecie di confisca cautelare, la medesima ben può applicarsi retroattivamente, sulla scorta del fatto che la medesima non è in alcun modo assimilabile ad una pena. Al contrario, la confisca sanzionatoria, a causa della sua equiparabilità alla pena, non sembrerebbe essere dotata di tale capacità; tale caratteristica, inoltre, la rende applicabile solo ed esclusivamente nel caso in cui il soggetto venga effettivamente condannato, essendo esclusa la pena nel caso in cui il soggetto venga prosciolto o assolto.

Il comma 4 dell'art. 178 D.lgs. 42/2004, disponendo che la confisca debba essere sempre applicata salvo che il bene appartenga a persona estranea al reato, nonostante l'infelice formulazione che avremo modo di analizzare, sembrerebbe presupporre la necessità di procedere a confisca anche al di fuori dei casi in cui venga pronunciata condanna nei confronti del reo e, come tale, sarebbe pur sempre inquadrabile come una misura di sicurezza cautelare e non sanzionatoria. A tale conclusione si perviene anche in considerazione del rischio che comporterebbe la

---

<sup>261</sup> L'art 25 Cost. recita, al co. 2 e 3: «Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso.

Nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza se non nei casi previsti dalla legge»

<sup>262</sup> Sulla scorta di quanto disposto dall'art. 200 c.p. ai commi 1 e 2, che recitano: «Le misure di sicurezza sono regolate dalla legge in vigore al tempo della loro applicazione.

Se la legge del tempo in cui deve eseguirsi la misura di sicurezza è diversa, si applica la legge in vigore al tempo della esecuzione».

presenza del bene contraffatto nel circuito commerciale, indipendentemente dalla necessità di punire il soggetto agente.

Concludendo questo breve *excursus*, la confisca si basa sempre sulla sottrazione dei beni alla disponibilità del reo; tuttavia, nel caso incida in vari modi sul provento del reato, la medesima viene assimilata ad una sanzione, mentre, nel caso in cui abbia lo scopo di evitare la reiterazione del reato, sta a rappresentare una misura di sicurezza patrimoniale e, come tale, applicabile anche al di fuori delle ipotesi di condanna<sup>263</sup>.

Sia l'ipotesi di confisca contemplata dall'art. 240 c.p. che quella di cui al comma 4 dell'art. 178 del Codice dei beni culturali e del paesaggio sembrerebbero classificabili come ipotesi di confisca obbligatoria<sup>264</sup>, posto che anche quella contemplata dal Codice penale dev'essere applicata anche al di fuori dalla pronuncia di una sentenza di condanna. La differenza risiede nella formulazione meno garantista prospettata dalla norma speciale di cui al co. 4 dell'art. 178 D.lgs. 42/2004 che, considerando la confisca «sempre» applicabile, sembrerebbe lasciare aperta la porta alla possibilità di considerarla inapplicabile nel caso in cui non sia stata pronunciata condanna; al contrario di quella generale che, invece, espressamente la contempla. La contraddizione è stata risolta ad opera della giurisprudenza di legittimità<sup>265</sup> che, intervenendo sul punto, chiarì definitivamente

---

<sup>263</sup> PERNA, *Confisca (misura di sicurezza)*, 13 maggio 2020, in *ilpenalista.it*

<sup>264</sup> ALESSANDRI, voce *Confisca nel diritto penale*, in *Dig. disc. pen.*, vol. III, Torino, 1989, 39 ss.; NOCETI, PIERSIMONI, *Confisca e altre misure ablatorie patrimoniali*, Torino, 2011, 19 ss. Nei casi in cui ci si trovi di fronte ad un'ipotesi di confisca obbligatoria, al giudice non è richiesto alcun tipo di apprezzamento circa l'applicabilità della misura o meno, dovendo limitarsi a constatare la ricorrenza della stessa e procedere alla sua irrogazione. Al giudice, quindi, viene sottratta la possibilità di mettere in atto una valutazione discrezionale; il suo potere decisionale è da ritenersi circoscritto all'individuazione della natura giuridica del bene sottoposto a confisca e della sua appartenenza ad una delle tipologie contemplate dall'art. 240 c.p. Con particolare riguardo alle cose intrinsecamente delittuose, la sua applicazione è svincolata dall'emanazione di una sentenza di condanna e deve procedersi anche in caso di sentenza di proscioglimento o di assoluzione. È inoltre prevista la necessità di procedere alla stessa anche nel caso in cui il bene appartenga a soggetto esterno al reato. Se è vero, dunque, che la criminalità del bene è intrinseca allo stesso, il giudice dovrà procedere ad un accertamento in merito al valore dalla stessa posseduto al momento della commissione del fatto; difatti «ai fini dell'applicazione della confisca il Giudice deve tenere conto dei requisiti di illiceità posseduti dalle cose al momento in cui fu commesso il reato, e non delle caratteristiche che le stesse potrebbero acquisire per effetto di modifiche, trasformazioni o adattamenti che vi fossero successivamente apportati» (Cass. pen., Sez. I, 30 novembre 1994, *Fiori*, in *Cass. pen.*, 1996, 2548). Al contrario, dinanzi a beni relativamente illeciti, sembrerebbe necessario attivare un sistema di accertamento ad opera del giudice idoneo a consentire l'applicazione della misura anche in caso di proscioglimento o di appartenenza a soggetti terzi.

<sup>265</sup> La Corte di Cassazione ha avuto cura di specificare che la confisca delle opere falsificate è fondata anche nel caso di morte del reo, posta la natura obbligatoria della stessa, la cui effettiva

che la *ratio* della normativa in esame è quella di evitare la circolazione di opere falsificate e, dunque, dovrebbe ricorrersi a confisca anche nel caso in cui venga pronunciata sentenza di assoluzione per assenza del dolo specifico o per l'impossibilità di riferire la condotta al soggetto, o di proscioglimento per non aver commesso il fatto o perché lo stesso non integra reato, salvo che il fatto non sussista, nel caso in cui il bene sia di appartenenza dell'imputato.

La Suprema Corte si è manifestata favorevole<sup>266</sup> all'applicabilità della misura in esame nel caso in cui venga pronunciata sentenza di proscioglimento per avvenuta prescrizione, ma solo nel caso in cui il giudice abbia provveduto a mettere in atto un accertamento di tipo incidentale in ordine alla responsabilità dell'imputato ed al nesso di pertinenza sussistente tra il bene sottoposto a confisca e reato, paragonabile a quello che precede la pronuncia di una sentenza di condanna<sup>267</sup>.

La norma speciale, inoltre, contrariamente a quanto disposto dall'art. 240 co. 3 c.p.<sup>268</sup> prevede il diritto del proprietario, se persona estranea al reato ed in buona fede, alla restituzione del bene e, di conseguenza, l'impossibilità di procedere a confisca, lasciando aperta, così facendo, la possibilità di mettere nuovamente in circolazione il bene contraffatto<sup>269</sup>, magari proprio ad opera della vittima della

---

applicabilità è svincolata dalla sentenza di condanna (Cass. pen. sez. III, 12 febbraio 2003, sent. n. 22038, *Pludwinski*, in *C.E.D. Cass.*, 225318)

<sup>266</sup> «La confisca di esemplari contraffatti, alterati o riprodotti delle opere d'arte, prevista dall'ultimo comma dell'articolo 178 del decreto legislativo 22 gennaio 2004 n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio), pur essendo norma speciale rispetto a quella prevista all'articolo 240, comma 2, del Codice penale, non è obbligatoria in caso di estinzione del reato per intervenuta prescrizione. Tuttavia, deve ritenersi necessario per il giudice, nel caso in cui prosciogla l'imputato per prescrizione, al fine di ordinare la confisca ex articolo 178 del decreto legislativo 22 gennaio 2004 n. 42, svolgere, secondo la più recente giurisprudenza, un accertamento incidentale, equivalente a quello contenuto in una sentenza di condanna, della responsabilità dell'imputato e del nesso pertinenziale fra oggetto della confisca e reato» (Cass. pen. sez. III, 15/01/2015, n.4954, in *De Jure*)

<sup>267</sup> A supporto di tale tesi, sembrerebbe possibile osservare come la Corte Costituzionale (Corte Cost., 4 aprile 2008, n. 85, in *altalex.com*) in merito alle sentenze di proscioglimento, abbia asserito che, ad eccezione di quelle totalmente liberatorie, sono ricomprese nella categoria anche sentenze che, pur non comportando l'applicazione della sanzione, certificano, in modalità e gradi differenti, la responsabilità in capo all'imputato o, comunque, l'attribuzione del fatto allo stesso; ciò si verifica, in particolar modo, nella pronuncia di sentenze assolutorie per intervenuta prescrizione.

<sup>268</sup> L'art. 240 co. 3 c.p. recita: «Le disposizioni della prima parte e del n. 1 del capoverso precedente non si applicano se la cosa appartiene a persona estranea al reato».

<sup>269</sup> «L'opera falsa rimane soggetta ad ogni possibile impiego, un pericoloso punto di partenza per contrattazioni truffaldine, commercio di opere truffaldine, inquinamento del patrimonio artistico» (LANZI, cit., 223)

vendita fraudolenta<sup>270</sup>. Sembrerebbe possibile parlare, allora, con riguardo alla norma in commento, di confisca obbligatoria, ma a soggettività ristretta.

La norma generale, invece, mostrando maggior ragionevolezza, differenzia la propria disciplina sulla base di beni che sono assolutamente vietati<sup>271</sup> e, come tali, sempre sottoposti a confisca, da quelli che, invece, lo sono relativamente<sup>272</sup> e, nel caso in cui siano nella disponibilità di persona estranea al reato, non saranno oggetto di confisca.

Nonostante l'avvertita necessità di disciplinare l'ipotesi speciale di confisca come a soggettività illimitata<sup>273</sup>, sembra ugualmente possibile raccordare la disciplina in analisi con la finalità di contrasto alla diffusione e commercializzazione del bene contraffatto tramite un'attenta valutazione di cosa debba intendersi per appartenenza a soggetti estranei al reato.

La giurisprudenza sembra sostenere la teoria per la quale, sulla scia delle conclusioni in cui è pervenuta per quel che concerne l'art. 240 c.p.<sup>274</sup>, con il termine appartenenza, siano da intendere tutti i diritti reali; conseguentemente, quindi, il possesso da parte dell'estraneo al reato di un diritto reale sul bene esclude la

---

<sup>270</sup> CIPOLLA, *I limiti soggettivi alla confiscabilità delle opere di pittura, scultura e grafica provento di falsificazione*, in *Cass. pen.*, 2005, 2, 568 ss.

<sup>271</sup> Così come disposto dal co. 4 dell'art. 240 c.p. «La disposizione del n. 2 non si applica se la cosa appartiene a persona estranea al reato e la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione possono essere consentiti mediante autorizzazione amministrativa», e il co. 2 n. 2: «delle cose, la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione delle quali costituisce reato, anche se non è stata pronunciata condanna».

<sup>272</sup> Da rinvenirsi nelle «cose che costituiscono il prezzo del reato» (art. 240 c.p. co. 2 n.1)

<sup>273</sup> CIPOLLA, *L'"appartenenza a persona estranea al reato" come causa di preclusione della confisca di falsi d'arte, tra prassi giurisprudenziali e oscillazioni interpretative*, in *Giur. mer.*, 2008, 6, 1699 ss. Il fervore causato dalla disciplina in commento, avvertita sin dai lavori preparatori alla legge del 1971, portò i più esperti a formulare modalità di procedimento differenti; degna di menzione, l'intervento del relatore Vassalli, che mostrò limpidamente l'opportunità di distruggere l'opera contraffatta, senza possibilità alcuna di reimpiego. Successivamente modificò la sua linea di azione, propendendo verso l'istituzione di un museo contenente tutte le opere falsificate. Quest'ultima teoria trovò accoglimento, fin quando il rappresentante del Governo asserì trattarsi di una disciplina eccessivamente rigida, atta a danneggiare eccessivamente gli acquirenti vittime di inganno; conseguentemente, si optò per la disciplina oggetto di analisi.

<sup>274</sup> «Il concetto di appartenenza, di cui al comma 3 dell'art. 240 c.p., non può ridursi alla sola proprietà della cosa suscettibile di confisca, ma deve estendersi ai diritti reali di garanzia, e ciò perché il diritto reale di garanzia determina una indisponibilità del bene da parte del proprietario e il suo diretto assoggettamento alla disponibilità del titolare della garanzia per il soddisfacimento delle sue ragioni creditorie. Ne discende l'insuscettibilità della cosa sottoposta a garanzia reale sia dell'uso pregiudizievole per prevenire il quale è contemplata dal c.p.p. la misura cautelare del sequestro preventivo, sia della stessa confisca, quantomeno sino al soddisfacimento delle ragioni creditorie per le quali la garanzia è stata costituita» (Cass. pen., Sez. I, 25 luglio 1991, *Mendella*, in *C.E.D. Cass.*, 187903)

possibilità di procedere a confisca. La Suprema Corte è intervenuta sul punto, onde evitare eccessivi sconfinamenti, ed ha chiarito che, innanzitutto, il diritto deve sussistere in capo al soggetto in modo non fittizio<sup>275</sup> ed inoltre la parziale titolarità non è idonea ad escludere la confisca o, perlomeno, limitatamente alla quota di spettanza del reo<sup>276</sup>.

Sembrirebbe opportuno chiarire, allora, chi debba intendersi per persona estranea al reato.

In dottrina, si intende esclusivamente il soggetto che non ha in alcun modo tratto profitto dalla commissione del reato<sup>277</sup>. La giurisprudenza, adeguandosi alla stessa, sembra ribadire il concetto in base al quale per persona estranea al reato debba intendersi esclusivamente il compratore in buona fede<sup>278</sup>.

È sorto, in giurisprudenza, un dubbio per quel che riguarda la possibilità di ritenere soggetto esterno al reato l'erede del reo. Tale possibilità sembrerebbe da escludersi, posto che la natura illecita del bene lo renderebbe automaticamente incommerciabile e, di conseguenza, impassibile di trasferimento nella sfera patrimoniale ereditaria<sup>279</sup>.

A ben vedere, tuttavia, la linea di demarcazione tra la possibilità di procedere ugualmente a confisca o meno, sembrerebbe da rinvenirsi nell'atteggiamento psicologico sussistente in capo dell'erede stesso, al momento dell'acquisizione della disponibilità del bene. Difatti, nel caso in cui il trasferimento

---

<sup>275</sup> Cass. pen., Sez. Un., 15 novembre 1985, *Piomalli*, in *C.E.D. Cass.*, 171061: « la confisca nel procedimento penale, conseguente all'accertamento del delitto previsto dall' art. 416-bis c.p., ha natura di misura di sicurezza patrimoniale e si applica obbligatoriamente a tutti i beni sequestrati ai sensi dell'art. 24 l. 13 settembre 1982, n. 646, anche se ne siano titolari terzi estranei al delitto di cui all' art. 416-bis c.p., qualora sussistano le condizioni in base alle quali debba presumersi che l'intestazione a terzi sia fittizia, avendo in effetti il controllo diretto ed indiretto dei beni il condannato per detto reato, sempre che essi siano collegabili all' attività delittuosa»

<sup>276</sup> «La confisca, anche se obbligatoria, non può essere disposta nei confronti di chi sia riconosciuto estraneo al reato. nel caso di confisca di cose in proprietà tra condannato ed estraneo la misura di sicurezza patrimoniale di cui all'art. 240 c.p. ha effetto soltanto per la quota di proprietà di spettanza del condannato, o di chiunque altro sia riconosciuto non estraneo al reato» (Cass., sez. I, 12 maggio 1987, *Savino*, in *CED Cass.*, 175951)

<sup>277</sup> PIOLETTI, *Articolo 127*, cit., 401

<sup>278</sup> «Per poter ordinare la confisca non è necessario che le cose appartengano al condannato, ma è sufficiente che dal procedimento risulti che le cose da confiscare non appartengano a terzi estranei al reato; può ritenersi estraneo al reato soltanto colui che alla commissione del reato medesimo non abbia partecipato in alcun modo con una qualsiasi attività di concorso o altrimenti connessa, ancorché non punibile» (Cass. pen., Sez. III, 3 aprile 1979, *Ravazzani*, in *C.E.D. Cass.*, 141690)

<sup>279</sup> Cass. pen., Sez. III, 12 dicembre 2002, n. 22038, cit.

sia avvenuto prima del sequestro e, in quel momento<sup>280</sup>, l'erede fosse in buona fede, sembrerebbe possibile considerarlo come estraneo all'attività criminosa; contrariamente, nel caso in cui il bene venga trasmesso a seguito del sequestro, sarebbe difficile ipotizzare la sussistenza della buona fede in capo al medesimo; nel caso in cui avvenga, invece, dopo la confisca, sembrerebbe prospettabile la tesi in base alla quale la trasmissione del bene non si è mai verificata.

Nonostante tali conclusioni, la disposizione di cui all'art. 537 c.p.p.<sup>281</sup> legittima il giudice a disporre, anche nel caso di proscioglimento, la distruzione totale o parziale dell'atto falsificato; tale disciplina, facendo riferimento ad una norma processuale, sembrerebbe applicabile per analogia anche alle opere falsificate. Nella normativa in analisi, tuttavia, è fatto espresso divieto di cancellazione nel caso in cui possano venire danneggiati interessi di terzi che non abbiano partecipato al procedimento.

Onde evitare la circolazione di beni contraffatti, l'art. 178 D.lgs. 42/2004 vieta in ogni tempo la possibilità di disporre vendite all'asta delle opere oggetto di contraffazione derogando così alla disciplina prevista dal Codice di procedura penale<sup>282</sup>.

---

<sup>280</sup> In merito all'art. 240, comma 3, c.p. Cass. pen., Sez. VI, 2 dicembre 1997, *Nilo*, in *C.E.D. Cass.*, n. 209031: «in tema di confisca, l'appartenenza della cosa al terzo estraneo al reato la quale, ai sensi del comma 3 dell'art. 240 c.p., preclude l'applicazione della misura di sicurezza, deve sussistere al momento dell'applicazione della confisca e non risalire ad un momento precedente alla commissione del reato; impongono tale conclusione sia la corretta interpretazione del rinvio alla prima parte del medesimo articolo operato dal comma in discorso, che si riferisce precisamente al momento del concreto esercizio, da parte del giudice, del potere di confiscare, sia un'evidente esigenza di attualizzazione del giudizio di pericolosità e di tutela del terzo acquirente in buona fede»

<sup>281</sup> L'art. 537 c.p.p. dispone: «La falsità di un atto o di un documento, accertata con sentenza di condanna, è dichiarata nel dispositivo. Con lo stesso dispositivo è ordinata la cancellazione totale o parziale, secondo le circostanze e, se è il caso, la ripristinazione, la rinnovazione o la riforma dell'atto o del documento, con la prescrizione del modo con cui deve essere eseguita. La cancellazione, la ripristinazione, la rinnovazione o la riforma non è ordinata quando possono essere pregiudicati interessi di terzi non intervenuti come parti nel procedimento.

La pronuncia sulla falsità è impugnabile, anche autonomamente, con il mezzo previsto dalla legge per il capo che contiene la decisione sull'imputazione.

Le disposizioni del presente articolo si applicano anche nel caso di sentenza di proscioglimento».

<sup>282</sup> Art. 86 disp. att. c.p.p.: «La cancelleria provvede alla vendita delle cose di cui è stata ordinata la confisca, salvo che per esse sia prevista una specifica destinazione. Il giudice dispone la distruzione delle cose confiscate se la vendita non è opportuna. All'affidamento dell'incarico procede la cancelleria. Il giudice può disporre che alla distruzione proceda la polizia giudiziaria che ha eseguito il sequestro».

Tale disposizione, tuttavia, si pone in netta rotta di collisione con la disciplina prevista dall'art. 8 l. 1062/1971<sup>283</sup>, fatto espressamente salvo dall'abrogazione operata con l'entrata in vigore del T.U. del 1999<sup>284</sup> e, quindi, da considerarsi in vigore anche dopo l'emanazione del D.lgs. 42/2004. Lo stesso, stabilisce espressamente che nelle vendite all'asta delle *res* pertinenti al reato e, quindi, oggetto di confisca, è fatto obbligo in capo all'ufficio procedente di dichiarare espressamente la non autenticità delle stesse, onde evitare la possibilità di una nuova circolazione del bene contraffatto.

La disposizione in esame ha suscitato non poche perplessità, specie in ordine al rapporto intercorrente tra la stessa e l'art. 178 co. 4 D.lgs. 42/2004, in considerazione del fatto che lo stesso, come visto, espressamente esclude la possibilità di procedere alle vendite all'asta per quel che concerne i beni contraffatti oggetto di confisca.

In base ad una prima teoria, potrebbe parlarsi di abrogazione tacita nei confronti dell'art. 8 della legge Pieraccini. Tale conclusione, tuttavia, sembrerebbe da escludersi, posto che il Testo Unico ha espressamente fatto salva la disposizione in esame e, di talché, tale soluzione andrebbe a contrastare indubbiamente con la lettera della legge.

Secondo altra teoria l'art. 8 della legge del 1971 sarebbe applicabile esclusivamente al caso in cui il bene venga confiscato a seguito di un procedimento avente ad oggetto reati differenti da quello che si risolve nelle attività di contraffazione. Anche tale tesi, tuttavia, sembrerebbe da escludersi, stante l'assenza di qualsivoglia appiglio normativo<sup>285</sup>.

Uno spiraglio di luce è stato riscontrato ad opera della giurisprudenza di legittimità, che ha prospettato la soluzione nella distinzione tra il falso delittuoso e

---

<sup>283</sup> L'art. 8 co. 2 T.U. recita: «Nelle vendite alle aste dei corpi di reato, è fatto obbligo all'ufficio procedente di provvedere alle forme di pubblicità, alle annotazioni e alle dichiarazioni indicate nel primo comma e relative alla non autenticità delle opere ed oggetti confiscati».

<sup>284</sup> Specificamente, nell'art. 166, comma 1, T.U. viene disposto: «Salvo quanto previsto nel comma 2, sono abrogate le seguenti disposizioni: - legge 20 novembre 1971, n. 1062, ad eccezione degli articoli 8, secondo comma, e 9».

<sup>285</sup> A favore della tesi prospettata, v. ROSI, voce *Opere d'Arte*, cit., 8; CIPOLLA, *I limiti soggettivi alla confiscabilità*, cit., 568 ss. Contro tale teoria, invece, Cass. pen., Sez. III, 12 dicembre 2003, n. 22038, cit., in base alla quale, la soluzione «limita la portata dell'ultimo comma dell'art. 127 D.L. vo cit. senza alcuna ragione, senza alcun appiglio testuale e senza neppure indicare criteri di ermeneutica diversi, sicché non sembra potersi accedere ad un'esegesi riduttiva in assenza di valide argomentazioni».

quello, invece, legalizzato<sup>286</sup>; per quel che concerne il primo, la vendita del bene all'asta sembrerebbe sempre preclusa, senza limiti di tempo, in base a quanto stabilito dall'art. 178 co. 4 D.lgs. 42/2004, per i secondi, invece, sembrerebbero da intendersi le mere copie di opere di pittura, scultura, grafica, di oggetti di antichità o di interesse storico e archeologico, facilmente individuabili come tali sulla base delle loro caratteristiche esteriori, quali, ad esempio, annotazioni di non autenticità, idonee ad escludere la possibilità di contraffazione, per i quali sembrerebbe possibile procedere a vendita all'asta, così come disposto dall'art. 8 della legge Pieraccini. Pur comportando qualche problema di coordinamento con quanto disposto dall'art. 179 D.lgs. 42/2004<sup>287</sup>, che testualmente rende lecite le condotte perpetrate su un bene espressamente dichiarato falso e, quindi, sulle copie dichiarate, ne deriverebbe l'impossibilità di procedere a confisca, stante, appunto, la liceità della condotta; tale soluzione sembra quella più consona alla *ratio* della normativa in esame.

Per quel che concerne, invece, la sorte delle opere oggetto di confisca, da tempo sembra avvertita l'opportunità di mettere in atto un procedimento di raccolta e schedatura dei beni oggetto di contraffazione<sup>288</sup>, sia in considerazione del fatto che potrebbe essere un ottimo ausilio per gli esperti ed i periti d'arte ai fini dei loro accertamenti o, comunque, per intendere al meglio le concezioni artistiche di una

---

<sup>286</sup> «Deve affermarsi che la confisca contemplata dall'art. 127 ultimo comma D.L.vo n. 490 del 1999 è obbligatoria ed incondizionata, poiché concerne i c.d. "falsi d'arte", per i quali sono vietati in assoluto la detenzione per vendere, l'uso e l'alienazione, e non le copie di opere di pittura, scultura o grafiche oppure le copie e le imitazioni di oggetti di antichità o di interesse storico o archeologico, e concerne pure le sentenze di assoluzione ad esclusione di quella perché il fatto non sussiste». (Cass. pen., Sez. III, 12 dicembre 2003, n. 22038, cit.)

<sup>287</sup> Difatti, contro tale prospettazione v. CIPOLLA, *I limiti soggettivi alla confiscabilità*, cit., 568 ss.; difatti, l'Autore condivide pienamente la distinzione proposta dalla Suprema Corte tra il falso delittuoso e quello, invece, lecito; tuttavia, non ritiene condivisibile la teoria in base alla quale possa essere conciliata la confisca del falso legalizzato con la natura lecita dello stesso. Continua asserendo «Inoltre, se l'art. 8 comma 2 l. n. 1062 del 1971 statuisce che è fatto obbligo all'ufficio procedente di provvedere alle dichiarazioni relative alla non autenticità delle opere e degli oggetti confiscati, è evidente che non può riguardare quantomeno le opere che sono già provviste delle dichiarazioni di non autenticità. In realtà la soluzione prospettata dalla suprema Corte è praticabile solo nel caso in cui si ritenesse che i falsi legalizzati costituiscano pur sempre delle opere vietate, quindi confiscabili, e tuttavia non punibili». Tuttavia, posto che, secondo dottrina maggioritaria e in base alla giurisprudenza più moderna, la dichiarazione di non autenticità rappresenta un elemento negativo della disposizione, trasformando l'attività falsificatoria da illecita a lecita per mancanza di offensività, non sembrerebbe esserci la possibilità per consentire la confisca dei falsi legalizzati, data la loro liceità.

<sup>288</sup> FERRARI, *È possibile lottare contro i falsi d'arte*, in *Corriere della Sera*, 8 febbraio 1979

determinata epoca o di un determinato autore tramite la rappresentazione che il falsario ha dato degli stessi.

Dall'altro lato, è stata evidenziata anche la convenienza della distruzione dell'opera, se ritenuta priva di pregio, a causa dell'avvertito rischio di una loro nuova messa in circolazione; e, invece, per quelle dotate di maggior valore, sembra prospettabile la conservazione, anche in vista di una possibile revisione del parere artistico<sup>289</sup>.

Degno di menzione, un orientamento giurisprudenziale che subordina la restituzione del bene all'avente diritto all'apposizione in calce o, in alternativa, sul retro dell'opera, della clausola di non autenticità<sup>290</sup>. Sembrerebbe, tuttavia, da considerarsi una soluzione non consona, posto che il soggetto in malafede ben potrebbe trovare soluzioni idonee a rimettere il bene contraffatto in circolazione, eventualmente cancellando o nascondendo la dichiarazione atta ad escludere l'autenticità<sup>291</sup>.

### **3. Le cause di non punibilità: art. 179 D.lgs. 42/2004 e approdi giurisprudenziali**

L'ordinamento contempla determinate ipotesi di non punibilità, idonee ad escludere la possibilità di sanzionare determinate condotte espressamente previste dalla disciplina in commento.

Una prima ipotesi è da rinvenirsi nel dato normativo e, specificamente, nell'art. 179 D.lgs. 42/2004<sup>292</sup>, che esclude apertamente la possibilità di applicare la sanzione penale nel caso in cui le opere vengano esplicitamente dichiarate non

---

<sup>289</sup> PIOLETTI, *La disciplina del falso artistico, profili generali*, in *Riv. Polizia*, 1988, 511

<sup>290</sup> BOCHICCHIO, voce *Opere d'arte (contraffazione o alterazione di)*, cit., 318; l'Autore si espresse sul punto in merito ad un caso affrontato dal Tribunale penale di Roma che aveva visto partecipare un'asta tenuta nel Cinema Fiammetta di Roma nel 1972, nella quale si procedette all'esibizione di alcune opere oggetto di falsificazione.

<sup>291</sup> PICOZZA, *Le costanti della storia: vecchia e nuova falsificazione delle opere di Giorgio de Chirico*, in *Rivista Metafisica*, 2010, n. 9/10, 507.

<sup>292</sup> L'art. 179 D.lgs. 42/2004 recita: «Le disposizioni dell'articolo 178 non si applicano a chi riproduce, detiene, pone in vendita o altrimenti diffonde copie di opere di pittura, di scultura o di grafica, ovvero copie od imitazioni di oggetti di antichità o di interesse storico od archeologico, dichiarate espressamente non autentiche all'atto della 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. Non si applicano del pari ai restauri artistici che non abbiano ricostruito in modo determinante l'opera originale».

autentiche all'atto dell'esposizione o della vendita mediante annotazione scritta sul bene stesso o, nel caso in cui la stessa sia impossibile, mediante dichiarazione, da rilasciarsi al momento dell'esposizione o della vendita del bene oggetto di contraffazione.

Un esempio dell'ipotesi in esame si ha con i cosiddetti "falsi d'autore"<sup>293</sup>, intendendosi per gli stessi le repliche di opere d'arte riprodotte da artisti appositamente dedicati a tale attività, che si occupano di metterle in mostra e commercializzarle, dichiarando espressamente trattarsi di riproduzioni di opere autentiche.

Tale eventualità rappresenta una tendenza atta ad esaltare la valenza estetica dei beni oggetto di riproduzione, con contestuale abbassamento del prezzo rispetto quello originario, che rende accessibile il bene ad un maggior numero di individui. Negli stessi sembrerebbe possibile intravedere un nuovo modo di concepire l'arte, alla portata dei molti e del tutto lecito.

Sembrerebbe possibile procedere alla riproduzione di opere di grandi artisti<sup>294</sup>; in questo caso, tuttavia, l'opera dev'essere di dimensione differente dall'autentica almeno di 5 cm. Del pari, sembrerebbe possibile mettere in atto l'attività riproduttiva solo su opere il cui autore originario sia deceduto da almeno settant'anni, così come disposto dalla legge sul diritto d'autore.

Il grande successo scaturito dalle copie sembrerebbe ricollegabile al fatto che gli originali si trovano all'interno di musei e gallerie, sottratti alla possibilità di alienazione a favore dei privati e, nel caso in cui la stessa fosse consentita, lo sarebbe a prezzi esorbitanti.

Con la disposizione in esame il legislatore, ispirandosi a quanto già istituito ad opera della legge del 1971 e del Testo Unico, ha prospettato l'esclusione

---

<sup>293</sup> Per quel che concerne la valenza il falso artistico nel mercato commerciale si v. FUNARI, *Aspetti economici del mercato delle copie e dei falsi d'arte*, in *Economia della Cultura*, 1999, 89

<sup>294</sup> Nel corso degli anni Ottanta, le principali riproduzioni ebbero ad oggetto le opere di Van Gogh; successivamente, invece, l'attenzione si spostò sulle opere di Monet, Manet, Cézannè, Picasso, Matisse, Gauguin, Klimt. L'elemento di maggior stupore risiede nel fatto che anche i più grandi esperti, dinanzi a mostre di falsi, manifestano dubbi circa la loro originalità: come più volte ribadito nel corso della trattazione, l'attività di accertamento in merito all'originalità dell'opera non è per niente cosa facile e, anzi, risulta particolarmente complessa. L'artista, autore della copia, avrà probabilmente studiato con grande attenzione e premura l'autore originario dell'opera, da essere in grado di suscitare nell'osservatore la medesima meraviglia che potrebbe provocare l'originale, emanando la medesima forza espressiva.

della punibilità a fronte di condotte non fraudolente di realizzazione, detenzione e vendita di riproduzioni delle opere di pittura, scultura e grafica, nonché di beni d'interesse storico o archeologico nel caso in cui, nell'atto della vendita o dell'esposizione, fossero stati espressamente dichiarati falsi. Restano escluse dall'ambito operativo della fattispecie, quindi, le condotte di contraffazione e introduzione nel territorio dello Stato, evidentemente sul presupposto che tali condotte siano indubbiamente caratterizzate da un intento doloso<sup>295</sup>.

Se non che, in considerazione del fatto che la legge esclude la possibilità di sanzionare esclusivamente chi abbia riprodotto, esposto, detenuto o venduto e, contestualmente, abbia dichiarato la non autenticità dell'opera al momento dell'alienazione o dell'esposizione, sembrerebbe possibile concludere ritenendo il reato perfettamente integrato nel caso in cui tale dichiarazione manchi, restando irrilevante l'elemento soggettivo sussistente in capo all'agente, se non manifestato all'esterno. La giurisprudenza di legittimità, difatti, ha avuto modo di intervenire sul punto<sup>296</sup>, chiarendo come, ai fini dell'integrazione del reato di cui all'art. 178 D.lgs. 42/2004, non venga richiesto un atto positivo di dichiarazione dell'autenticità dell'opera, bensì, all'opposto, è sufficiente l'assenza di una dichiarazione di segno contrario, idonea ad ingannare il terzo circa l'effettiva qualità del bene.

Nonostante la norma sia formulata in maniera estremamente chiara, residuano dubbi in ordine alla natura di tale esclusione dallo spettro applicativo dell'art. 178 D.lgs. 42/2004.

Secondo una parte della giurisprudenza<sup>297</sup> e la dottrina minoritaria, si tratterebbe di una causa di non punibilità<sup>298</sup> per alcuni dei reati contemplati dall'art.

---

<sup>295</sup> PASELLA, cit., 255

<sup>296</sup> Cass. pen. sez. III, 22/01/2014, n.13966, cit.: «Ai fini della configurabilità del reato di contraffazione non è necessario che l'opera sia qualificata come "autentica", essendo sufficiente che manchi la dichiarazione espressa di non autenticità, atteso che la punibilità del fatto è esclusa, 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».

<sup>297</sup> Cass. pen., Sez. III, 5 ottobre 1984, n. 8075, cit.: «La causa di non punibilità prevista dall'art. 8 della legge 20 novembre 1971, n. 1062 sulla contraffazione od alterazione di opere d'arte per chi le riproduce o commercia, è operante solo in presenza di una specifica dichiarazione di falsità dell'opera, rispondente a precisi requisiti di forma»; conforme a tale indirizzo PASELLA, cit., 255

<sup>298</sup> Per quel che concerne una disamina più puntuale delle cause di non punibilità, v. VASSALLI, voce *Cause di non punibilità*, in *Enc. dir.*, VI, 1960, 609 ss.; PIOLETTI, voce *Punibilità (Cause di esclusione della)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. X, Torino, 1995, 525 ss.

178 D.lgs. 42/2004. La stessa varrebbe, in base a quanto in precedenza analizzato, per le condotte di detenzione, diffusione, riproduzione o messa in vendita dei beni non autentici; mentre per quel che concerne le condotte di contraffazione, alterazione e introduzione nel territorio dello stato, la loro punibilità resterebbe ugualmente assicurata.

Tuttavia, condividendo tale ipotesi, si concluderebbe per l'esclusione della punibilità del falsario a seguito di condotte tenute da soggetti diversi dal medesimo, posto che non è richiesto che la figura dell'espositore o del venditore coincida con quella dei soggetti che hanno proceduto alla riproduzione o alla detenzione del falso. Quello che ne deriva sembrerebbe riconducibile a una causa di non punibilità che fuoriesce dalla sfera strettamente personale che le è propria<sup>299</sup>.

Sembrerebbe preferibile, allora, in linea con la dottrina maggioritaria<sup>300</sup> e altra parte della giurisprudenza<sup>301</sup>, classificare l'art. 179 D.lgs. 42/2004 come un elemento negativo che integra la fattispecie di cui all'art. 178 del medesimo decreto legislativo, in considerazione del fatto che la sua integrazione rende penalmente irrilevante l'attività falsificatoria per l'assenza di offensività. Sostenendo tale conclusione, le dichiarazioni di non autenticità, pur se apposte da soggetti diversi dai falsari, opereranno, probabilmente, anche a favore di quest'ultimi.

L'adesione all'una o all'altra tesi produce effetti anche sul piano della destinazione della normativa in commento; nel caso in cui la stessa dovesse classificarsi come causa di non punibilità, non sarebbe suscettibile di estensione analogica e, di conseguenza, resterebbero al di fuori della sua portata sia il soggetto colpevole di condotte di contraffazione o alterazione, sia colui che aliena i beni oggetto delle stesse, a causa dell'esclusione delle stesse dalle condotte non punibili.

A diversa conclusione, invece, potrebbe pervenirsi nel caso in cui si accedesse alla tesi che la considera come un elemento negativo della norma

---

<sup>299</sup> ROSI, voce *Opere d'Arte (Contraffazione o alterazione di)*, cit., 8; CECCHI, *Note in tema di falsificazione di opere d'arte*, cit., 323

<sup>300</sup> COCO, *Teoria del falso d'arte*, cit., 177 ss.; ROSI, voce *Opere d'Arte (Contraffazione o alterazione di)*, cit., 8

<sup>301</sup> Cass. pen., Sez. II, 20 ottobre 1995, Bevilacqua, cit.: «l'art. 8 l. 20 novembre 1971 n. 1062 recante norme penali sulla contraffazione o alterazione di opere d'arte non configura una speciale causa di non punibilità, ma si pone quale norma chiarificatrice del precetto dell'art. 3 della stessa legge, sicché esclude la punibilità dei soggetti che dichiarano, con differenti modalità legislativamente previste, la non autenticità delle cose riprodotte, tutelando la lealtà del commercio e la regolarità degli scambi».

incriminatrice; difatti, risulta evidente la volontà del legislatore di escludere dal novero delle condotte punibili quelle che, pur integranti reato, presentano dichiarazioni atte ad evitare confusione e inganno nei confronti della collettività<sup>302</sup>. Sembrerebbe, quindi, mosso dall'intento di circoscrivere l'ambito punitivo alle sole condotte idonee ad offendere il bene giuridico tutelato dalla disciplina in commento<sup>303</sup>.

Sembra trattarsi di una disposizione a contenuto chiarificatore<sup>304</sup>, sulla scorta della necessità di risolvere definitivamente la questione di cosa debba intendersi per riproduzione lecita o illecita<sup>305</sup>. Difatti, l'espressa dichiarazione di non autenticità ha lo scopo di segnare la linea di confine tra cosa integra reato e cosa no e, di conseguenza, in base alla stessa, cambieranno anche i termini da utilizzare per riferirsi alle condotte oggetto dell'art. 178 D.lgs. 42/2004: non si parlerà più, in presenza della dichiarazione in analisi, di contraffazione e alterazione, dimostrativi di negatività e sdegno, ma si utilizzeranno terminologie quali copie, riproduzioni o imitazioni<sup>306</sup>.

In base all'art. 179 D.lgs. 42/2004, anche il restauro che non riformi il bene sul quale viene eseguito è escluso dalla sfera di operatività dell'art. 178. Lo stesso, come in precedenza analizzato, è legittimo soltanto nel caso in cui non vada a mutare in maniera determinante l'opera originale e per lo stesso deve intendersi il restauro conservativo, così come definito dall'art. 29 co. 4 D.lgs. 42/2004<sup>307</sup>.

---

<sup>302</sup> Cass. pen., Sez. III, 16 maggio 1984, *Morini*, cit.: «la normativa in discorso mira a tutelare i terzi di buona fede donde la necessità che l'opera sia espressamente dichiarata non autentica, mediante annotazione scritta sulla medesima, come prescrive l'art. 8. Poiché nella specie trattandosi di un dipinto era possibile apporre su di esso siffatta annotazione scritta, ne consegue l'erroneità della sentenza sotto il profilo del mancato esame della suddetta circostanza. Senza dire che anche nell'ipotesi di impossibilità dell'annotazione, la dichiarazione di cui all'art. 8 deve essere scritta, nessun valore avendo quella orale nel contesto delle cautele disposte dalla legge per la tutela della buona fede dei terzi acquirenti del dipinto non autentico»

<sup>303</sup> CIPOLLA, *La detenzione per la vendita di riproduzioni di opere d'arte e reperti archeologici e il problema della rilevanza della riconoscibilità del falso secondo modalità non previste dalla legge*, in *Cass. pen.*, 2007, 9, 3421ss.

<sup>304</sup> Sul punto, v. Cass. pen., Sez. III, 20 ottobre 1995, *Bevilacqua*, cit.: è stato affermato trattasi di una disposizione chiarificatrice della norma, che mira ad escludere la punibilità dei soggetti che, nelle forme espressamente contemplate dalla legge, espressamente dichiarino la non autenticità dell'opera. Non configurerebbe, quindi, una causa speciale di non punibilità, posto che lo scopo della norma è quella di tutelare la regolarità del commercio e quella degli scambi.

<sup>305</sup> MARINI, *Note minime in materia di c.d. falso d'autore*, cit., 105 s.

<sup>306</sup> COCO, *Teoria del falso d'arte*, cit., 177 ss.

<sup>307</sup> L'art. 29 co. 4 del D.lgs. 42/2004 recita: «Per restauro si intende l'intervento diretto sul bene attraverso un complesso di operazioni finalizzate all'integrità materiale ed al recupero del bene medesimo, alla protezione ed alla trasmissione dei suoi valori culturali. Nel caso di beni immobili

Il restauro rappresenta uno dei profili di maggior problematicità nell'ambito relazionale tra arte e diritto, posta la natura stessa della materia artistica, che, per il semplice fatto di essere tale, sembrerebbe estranea a vincoli e classificazioni giuridiche<sup>308</sup>. Il Codice dedica particolare attenzione al restauro, disponendo che allo stesso possono procedere esclusivamente soggetti dotati della qualifica di restauratori, come testualmente disposto nell'art. 29 co. 6 D.lgs. 42/2004<sup>309</sup>.

L'individuazione degli stessi, secondo quanto stabilito nel seguente co. 9 del medesimo articolo, consegue all'acquisizione di apposita idoneità, che può succedere sia all'iscrizione presso scuole di formazione appositamente istituite, sia tramite alla frequenza di corsi idonei a preparare il neo-restauratore all'acquisizione dell'idoneità. Al superamento della stessa, consegue l'iscrizione presso l'elenco recante i nominativi dei soggetti abilitati a procedere al restauro.

La *ratio* della necessità di individuare, da un punto di vista legale e rigido, i soggetti legittimati ad intervenire sui beni, sembrerebbe ascrivibile ad una tendenza già presente ai tempi dell'emanazione della Carta del Restauro<sup>310</sup> e ricollegabile al fatto che, come visto, nel caso in cui il restauro comporti la modifica determinante del bene, sarebbe assoggettabile a sanzione penale.

La definizione normativa di restauro, quindi, esaltando l'esigenza di mantenere il bene nella sua forma originaria, permette di dedurre che il bene rappresenta il mezzo tramite il quale un determinato pensiero prende forma e si esprime e da qui deriva la necessità di non modificare la sua struttura originaria, garantendo così la tutela e la trasmissione del messaggio culturale contenuto nello stesso.

---

situati nelle zone dichiarate a rischio sismico in base alla normativa vigente, il restauro comprende l'intervento di miglioramento strutturale».

<sup>308</sup> MACCARI, *Il falso d'arte nel nuovo Codice dei beni culturali e del paesaggio*, in PIERGIGLI, MACCARI (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio tra teoria e prassi*, Milano, 2006, 482ss.

<sup>309</sup> L'art. 29 co. 6 D.lgs. 42/2004 dispone: «Fermo quanto disposto dalla normativa in materia di progettazione ed esecuzione di opere su beni architettonici, gli interventi di manutenzione e restauro su beni culturali mobili e superfici decorate di beni architettonici sono eseguiti in via esclusiva da coloro che sono restauratori di beni culturali ai sensi della normativa in materia».

<sup>310</sup> La Carta del Restauro venne recepita tramite la circolare ministeriale n. 117 del 6 aprile 1972 e riporta un dettagliato elenco dei vari tipi di intervento eseguibili sui beni artistici e culturali. Lo stesso venne redatto al fine di custodire e salvaguardare la grande quantità di opere d'arte, esistenti sul territorio nazionale, che simboleggiano, e simboleggiavano anche 80 anni fa, un patrimonio impareggiabile e unico nel mondo.

Per quel che concerne la quantificazione di cosa debba intendersi per ricostruzione determinante, sembrerebbe da compiersi tramite una valutazione a stampo qualitativo, in cui il metro di paragone è da rinvenirsi nella conformazione originaria del pensiero espressosi tramite la realizzazione dell'opera. Difatti, la valutazione che compete al perito nello stabilire l'incidenza del restauro, sembrerebbe a carattere estremamente discrezionale, posto che, come proferito, l'arte è per indole astrattezza.

In dottrina è stata anche prospettata la teoria in base alla quale, per stabilire se il reato è stato integrato o meno, bisognerebbe procedere ad una valutazione quantitativa sul bene e, quindi, ad un computo algebrico e di superficie; in base alla stessa, potrebbe parlarsi di restauro determinante nel caso in cui la modifica riguardi il 51% della superficie del bene. Tale metodica, seppur dotata indubbiamente di maggior determinatezza, contrasterebbe con la stessa ragion d'essere dell'istituto in esame, posto che un intervento quantitativamente irrilevante incidente su elementi dimensionalmente marginali, ma rilevanti a livello figurativo, può causare l'alterazione del pensiero dallo stesso espresso.

Sembrerebbe, quindi, da rifugiarsi dal criterio quantitativo, a favore di quello qualitativo, dimostrativo di maggior premura nei confronti della conservazione e della salvaguardia del bene in questione e del valore dallo stesso posseduto.

La seconda ipotesi di non punibilità è di rango giurisprudenziale. In base ad un orientamento della Suprema Corte, infatti, la possibilità di sanzionare le condotte in commento viene esclusa nel caso in cui la grossolanità della contraffazione sia talmente evidente da rendere agevolmente riconoscibile la falsità del bene sulla quale viene compiuta.

L'esclusione della punibilità per quel che riguarda i falsi grossolani<sup>311</sup>, sembrerebbe da ricondursi allo schema del reato impossibile<sup>312</sup>, così come definito

---

<sup>311</sup> BIGLIA, *Falso grossolano e tutela penale del marchio, con cenni alla tutela penale del design*, in *Riv. dir. ind.*, 2006, 1, 10 ss.; FLORIDIA, *Il c.d. "falso grossolano"*, in *Riv. dir. ind.*, 2013, 473 ss.

<sup>312</sup> Lo stesso è definito dal co. 2 dell'art. 49 c.p.: «La punibilità è altresì esclusa quando, per la inidoneità dell'azione o per l'inesistenza dell'oggetto di essa, è impossibile l'evento dannoso o pericoloso». Il reato è, quindi, da considerarsi impossibile o per la inidoneità dell'azione messa in essere, oppure per l'inesistenza dell'oggetto che l'azione avrebbe dovuto ledere o porre in pericolo.

dall'art. 49 del Codice penale<sup>313</sup>; difatti, per poter escludere la punibilità in tema di contraffazione, sembrerebbe necessario che la falsità del bene sia talmente evidente da non poter trarre in inganno non solo un esperto d'arte, ma anche un comune cittadino<sup>314</sup>. A tale conclusione è pervenuta la Corte di Cassazione, che, con particolare riferimento alla sentenza Cass. sez. III, 08/04/2019, n.42122, ha manifestato una chiara adesione alla tesi che esclude la punibilità soltanto nel caso in cui la falsità sia *ictu oculi* riconoscibile non soltanto da un soggetto dotato di particolari competenze<sup>315</sup>, ma anche da un soggetto di «comune discernimento e avvedutezza».

A tal punto, sembrerebbe possibile definire tre tipi diversi di falso artistico: il primo, è quello da denominarsi falso criminalizzato, posta la sua esposizione o vendita in assenza della dichiarazione di autenticità e non riconoscibile dalla generalità dei terzi; il falso legalizzato o, più correttamente, non autentico, caratterizzato dalla presenza della certificazione di non autenticità; infine, le riproduzioni di opere di pittura, scultura, grafica, beni di interesse storico o archeologico, da considerarsi non punibili grazie alle loro caratteristiche esterne che le differenziano nettamente dall'originale, quali, a titolo esemplificativo, il colore, il materiale utilizzato<sup>316</sup>.

Da ultimo, la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto irrilevante l'insussistenza dell'espressa dichiarazione di non autenticità sul bene oggetto di alterazione, nel caso in cui il detentore dello stesso sia mosso dallo scopo di fruirne e goderne personalmente<sup>317</sup>. Difatti, in tal caso, posta l'assenza di atti dispositivi

---

<sup>313</sup> «ai fini della configurabilità del reato impossibile, l'inidoneità dell'azione deve essere assoluta per inefficienza strutturale e strumentale del mezzo usato così da non consentire neppure in via eccezionale l'attuazione del proposito criminoso» (Cass. sez. III, 08/04/2019, n.42122 in *De Jure*)

<sup>314</sup> «In tema di contraffazione di opere d'arte, l'inidoneità della condotta, tale da rendere configurabile il reato impossibile, sussiste solo quando, per la grossolanità della contraffazione, il falso risulti così evidente da escludere la stessa possibilità, e non soltanto la probabilità, che lo stesso venga riconosciuto come tale non già da un esperto d'arte, ma da un normale aspirante compratore» (Cass. pen. sez. III, 24/03/2011, n.26710, in *De Jure*)

<sup>315</sup> CIPOLLA, *La detenzione per la vendita*, cit., 3432 ss.; PITTARO, *Opera d'arte o falso grossolano? Per capirlo non serve un esperto*, in *Quot. giur.*, 14 settembre 2011.

<sup>316</sup> Cipolla, *La detenzione per la vendita*, cit., 3436

<sup>317</sup> «L'annotazione di non autenticità dell'opera d'arte, contenuta nell'art. 179 d.lg. 22 gennaio 2004, n. 42, ai fini della non punibilità del detentore di copie di opere d'arte, è irrilevante allorché la detenzione avvenga per la fruizione ed il godimento esclusivamente personale, non ricorrendo, in tal caso, il pericolo di offesa al bene giuridico tutelato dalle fattispecie incriminatrici previste dall'art. 178 d.lg. n. 42 del 2004» (Cass. pen. sez. III, 22/09/2016, n.5431)

del bene o, comunque, della volontà di metterlo in circolazione, il pericolo di offesa al bene giuridico tutelato dalla disciplina in commento sarebbe inesistente.

#### **4. L'accertamento: profili processuali**

Per quanto concerne la giurisdizione in ambito di contraffazione artistica, non sussistono dubbi che la stessa, salvo eccezioni, sia attribuita ai giudici italiani nel caso in cui il fatto venga commesso nel territorio nazionale. Anche nell'eventualità in cui l'opera falsificata venga detenuta all'estero e, ciononostante, sia stata precedentemente detenuta o commercializzata nel territorio nazionale, in base alle regole generali la cognizione in merito alla causa in corso compete al giudice italiano.

Allo stato attuale, i reati contemplati dal Codice dei beni culturali e del paesaggio sono assoggettati alla competenza del tribunale in composizione monocratica, tramite citazione diretta a giudizio; lo stesso sembrerebbe valere per la ricettazione di opere contraffatte, grazie ad un espresso richiamo presente nell'art. 550 del Codice di procedura penale<sup>318</sup>. Sono due le eventualità in cui la causa possa passare nella sfera di competenza del tribunale collegiale: in primis, nel caso in cui si tratti di associazione per delinquere diretta alla falsificazione e alla commercializzazione del falso, oppure in caso di riciclaggio di opere false, che consiste sostanzialmente nella modifica del falso al fine di occultare la progressiva falsificazione, rendendone così impossibile l'accertamento.

Problemi più consistenti, invece, si riscontrano in merito all'individuazione del soggetto competente per territorio. Se il luogo di commissione del falso è conosciuto, *nulla quaestio*: si applicherà quanto disposto dal co. 1 dell'art. 8 c.p.p. e, quindi, la competenza sarà determinata sulla base del

---

<sup>318</sup> Difatti, l'art. 550 c.p.p., rubricato «casi di citazione diretta a giudizio», nel suo co. 2 recita: «La disposizione del comma 1 si applica anche quando si procede per uno dei seguenti reati: a) violenza o minaccia a un pubblico ufficiale prevista dall'articolo 336 del codice penale; b) resistenza a un pubblico ufficiale prevista dall'articolo 337 del codice penale; c) oltraggio a un magistrato in udienza aggravato a norma dell'articolo 343, secondo comma, del codice penale; d) violazione di sigilli aggravata a norma dell'articolo 349, secondo comma, del codice penale; e) rissa aggravata a norma dell'articolo 588, secondo comma, del codice penale, con esclusione delle ipotesi in cui nella rissa taluno sia rimasto ucciso o abbia riportato lesioni gravi o gravissime; e-bis) lesioni personali stradali, anche se aggravate, a norma dell'articolo 590 bis del codice penale; f) furto aggravato a norma dell'articolo 625 del codice penale; g) ricettazione prevista dall'articolo 648 del codice penale.

luogo in cui il reato è stato compiuto. Nell'eventualità in cui lo stesso sia ignoto, verranno in soccorso le regole suppletive disposte dall'art. 9 c.p.p.<sup>319</sup>

Nel caso in cui, invece, i fatti falsificatori siano plurimi e siano riferibili al medesimo soggetto, si applicheranno le disposizioni in tema di competenza per connessione, disciplinata dall'art. 12 c.p.p. Se viene accertata l'esistenza di un'associazione a delinquere finalizzata alla falsificazione di beni artistici o alla loro messa in commercio, sarà necessario procedere all'individuazione del luogo di esercizio dell'attività delittuosa e la competenza del giudice verrà fissata in tale luogo, sia per ciò che concerne l'associazione che per i reati fine, in quanto uniti dal vincolo della connessione.

Una problematicità sembra porsi nel caso in cui l'indagine abbia inizio con un unico evento falsificatorio e, nel corso della stessa, vengano scorti ulteriori episodi di falsificazione, nell'assenza di un vincolo associativo; in tal caso, la logica prediligerebbe la celebrazione di un unico procedimento, onde evitare dispersioni di prove e proliferazioni di processi. Tuttavia, è ben noto che uno dei capisaldi del nostro ordinamento è quello in base al quale nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge<sup>320</sup>. Stante l'inflessibilità del principio, non sembra possibile ragionare altrimenti ed occorre concludere affermando la necessità di celebrare tanti processi quanti sono i singoli fatti di reato, basandosi sulle circoscrizioni di appartenenza.

A tal punto sembrerebbe opportuno precisare che, nel caso in cui il procedimento venga celebrato in riferimento alla condotta di detenzione per il commercio, la competenza sarà del giudice del luogo in cui ha avuto inizio la detenzione, sulla considerazione del fatto che tale condotta integra un'ipotesi di reato permanente<sup>321</sup>, sulla linea di quanto disposto dal comma 3 dell'articolo 8 del Codice di procedura penale. Nel caso in cui tale luogo sia ignoto, verrà in

---

<sup>319</sup> L'art. 9 c.p.p. stabilisce: «Se la competenza non può essere determinata a norma dell'articolo 8, è competente il giudice dell'ultimo luogo in cui è avvenuta una parte dell'azione o dell'omissione. Se non è noto il luogo indicato nel comma 1, la competenza appartiene successivamente al giudice della residenza, della dimora o del domicilio dell'imputato. Se nemmeno in tale modo è possibile determinare la competenza, questa appartiene al giudice del luogo in cui ha sede l'ufficio del pubblico ministero che ha provveduto per primo a iscrivere la notizia di reato nel registro previsto dall'articolo 335».

<sup>320</sup> Art. 25 co. 1 Cost.

<sup>321</sup> TAORMINA, *La tutela del patrimonio artistico italiano*, Torino, 2001, 251

considerazione il comma 1 dell'articolo 9 del Codice di procedura penale, che impone di radicare la competenza nell'ultimo luogo in cui è avvenuta una parte dell'azione o dell'omissione.

Nel caso in cui, invece, il reato non venga consumato e resti nella sua forma tentata, si applicherà il comma 4 dell'articolo 8 del Codice di procedura penale e, quindi, sarà competente il giudice del luogo in cui è stato compiuto l'ultimo atto volto alla commissione del delitto<sup>322</sup>.

Il fatto che il legislatore abbia ommesso di definire previamente concetti quali l'alterazione, la contraffazione e la riproduzione, ha determinato l'insorgenza di incertezze interpretative in merito all'effettiva portata del falso sottoponibile a sanzione.

Non sembra chiaro, difatti, quale sia il momento in cui la copia o l'imitazione cessa di essere tale ed acquista la qualifica di falso; parimenti, non è definito quale sia il momento a partire dal quale l'attività restaurativa non si limita più a mettere in atto il restauro conservativo, ma si trasforma in alterazione, stante l'assenza di un criterio valido a segnare la linea di demarcazione tra i due. Tali incertezze applicative hanno dato adito a dubbi anche per quel che concerne l'accertamento del falso in ambito processuale.

L'articolo 9 della legge Pieraccini del 1971, nel suo co. 1<sup>323</sup>, sanciva espressamente l'obbligo per il giudice di servirsi, quale perito, fino all'istituzione dell'albo recante i nominativi dei periti idonei a procedere all'accertamento (come noto, mai avvenuta), esclusivamente di quelli nominati dalla competente pubblica amministrazione e, quindi, in precedenza del Ministero per la pubblica istruzione, poi del Ministero per i beni culturali e ambientali.

Tale articolo, come l'articolo 8 della medesima legge, sopravvisse all'abrogazione avvenuta ad opera del Testo Unico, con non poche problematicità; difatti lo stesso, obbligando il giudice ad avvalersi, ai fini dell'accertamento della

---

<sup>322</sup> CIPOLLA, *Falso in materia artistica: profili processuali*, Relazione al Convegno "Il falso d'arte nella pittura", Roma, 26 ottobre 2018, in *Rivista di polizia*, 2019, fasc. 3, 191ss.

<sup>323</sup> Così l'art. 9 co. 1 della l. 1062/1971: «Nei procedimenti penali per i reati di cui ai precedenti articoli, fino a quando non sia istituito l'albo dei consulenti tecnici in materia di opere d'arte, il giudice deve avvalersi di periti indicati dal Ministro per la pubblica istruzione, il quale è tenuto a sentire, in relazione alla natura dell'opera o dell'oggetto di cui si assume la non autenticità, la designazione della competente sezione del Consiglio superiore delle belle arti».

falsità o alterazione, esclusivamente di periti di nomina ministeriale, in estremo contrasto con le regole ordinarie di perizia giudiziale<sup>324</sup>, comportava una compressione ingiustificata dei poteri di accertamento propri degli organi giudiziari<sup>325</sup>.

La giurisprudenza, riscontrando una chiara violazione dei poteri di accertamento propri del giudice, adì questione di illegittimità costituzionale<sup>326</sup>.

La consulta, con sentenza interpretativa di accoglimento<sup>327</sup>, dichiarò l'incostituzionalità dell'art. 9 l. 1062/1971 nella parte in cui comminava

---

<sup>324</sup> Per un'analisi più approfondita della disciplina delle perizie giudiziarie v. BELLOCCHI, voce *Perito e perizia (l'agg.)*, in *Dig. disc. pen., agg.*, vol. III, Tomo II, Torino, 2005, 1067 ss. Il codice di rito attuale inquadra la perizia tra i mezzi probatori, conferendole una valenza volta non solo all'integrazione delle indagini o all'acquisizione di prove, bensì estesa anche alla formulazione di valutazioni peritali e specifiche. L'art. 220 co. 1 c.p.p. la definisce disponendo: «la perizia è ammessa quando occorre svolgere indagini o acquisire dati o valutazioni che richiedono specifiche competenze tecniche, scientifiche o artistiche». Il ricorso ai periti, quindi, sembra legittimato dall'insufficienza probatoria del giudice o delle parti, conseguendo alla necessità di garantire uno strumento utile nel contraddittorio. La prima azione per quel che concerne il procedimento peritale si ha con la selezione dello stesso da parte del giudice, che provvederà a nominare quello che risulta maggiormente idoneo in vista dell'oggetto dell'indagine, tra quelli indicati negli appositi albi istituiti presso ciascun tribunale. In base a quanto disposto dall'art. 221 co. 1 c.p.p., infatti, «Il giudice nomina il perito scegliendolo tra gli iscritti negli appositi albi o tra persone fornite di particolare competenza nella specifica disciplina. Quando la perizia è dichiarata nulla, il giudice cura, ove possibile, che il nuovo incarico sia affidato ad altro perito». Sembrerebbe possibile affermare, allora, che l'art. 221 co. 1 c.p.p. affianca al requisito formale e, quindi, all'iscrizione del perito nell'apposito albo, un requisito di natura sostanziale, che individua i periti sulla base della specifica competenza del medesimo nella disciplina attorno a cui ruota il procedimento. Viene così legittimato il ricorso a periti non iscritti all'albo, in vista di specifiche necessità quali, ad esempio, l'irreperibilità degli esperti in una determinata materia, oppure la necessità di svolgere indagini che richiedono un elevato grado di specializzazione o, ancora, in caso di insufficienza di periti iscritti all'albo.

<sup>325</sup> Cass., 30 aprile 1984, Lombardi, in *Giust. pen.*, 1985, III, 358

<sup>326</sup> Trib. Firenze, 3 gennaio 1985, *La Bianca*, in *FI*, 1986, II, 133: «non è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 9 l. 20 novembre 1971, n. 1062, nella parte in cui pone l'obbligo per l'autorità giudiziaria, nei procedimenti penali concernenti la contraffazione o alterazione di opere d'arte, di avvalersi di periti indicati dal ministero dei beni culturali e ambientali, in riferimento agli artt. 24 comma 2, 104 comma 1 Cost.».

<sup>327</sup> Corte Cost., 14 aprile 1988, n. 440, in *Riv. pen.*, 1988, 720: «Il principio di indipendenza della magistratura, sancito dal primo comma dell'art. 104 della Costituzione con riguardo ad ogni giudice, singolo o collegiale, in stretta correlazione all'autonomia dell'ordine giudiziario, garantita dal medesimo comma, e in diretta derivazione dall'art. 101, secondo comma, della Costituzione, non può non considerarsi scalfito da una norma che condiziona ad un atto vincolante di un'autorità amministrativa l'esercizio della funzione giurisdizionale in un momento particolarmente delicato del processo, quale è quello della scelta del perito. L'indipendenza del giudice penale risulta compromessa proprio dall'impossibilità di provvedere direttamente, una volta ritenuta necessaria la perizia artistica, alla nomina dell'esperto, stante l'obbligo di rivolgersi all'autorità amministrativa competente e di seguirne le indicazioni, senz'alcun altro margine di discrezionalità che quello, per giunta eventuale, di esprimere una preferenza quando la designazione ministeriale comprenda più nominativi in via alternativa». Sul punto, v. TAMIOZZO, *La legislazione dei beni culturali e paesaggistici*, cit., 370ss. Secondo l'autore, la dichiarazione d'incostituzionalità dell'art. 9 co. 1 della legge del 1971, con riguardo alla parte in cui era posto l'obbligo, e non la facoltà, a carico del giudice di avvalersi esclusivamente di periti di nomina ministeriale, si rese necessaria sulla base di

l'obbligatorietà del ricorso, da parte del giudice, a funzionari ministeriali in veste di periti, perlomeno fino alla costituzione di un albo nazionale recante i nominativi dei consulenti tecnici in materia artistica, posta la palese contrarietà al principio di indipendenza giudiziaria, di cui al co. 1 dell'art. 104 Cost<sup>328</sup>.

A seguito dell'intervento della Corte Costituzionale la normativa venne modificata e, al dovere del giudice di avvalersi di periti di nomina ministeriale, venne sostituita la facoltà in capo allo stesso. Come noto, la disposizione sopravvisse così all'abrogazione adoperata dal Testo Unico e non venne riprodotta nel nuovo Codice dei beni culturali e del paesaggio; sembrerebbe possibile concludere, quindi, asserendo il fatto che la stessa sia ancora in vigore, seppur nella sua forma facoltativa.

Se non che, è possibile anche affermare che, in capo al giudice, non solo non sussiste più tale dovere in commento, ma non sussiste neanche l'obbligo di rivolgersi ad un perito generalmente considerato<sup>329</sup>, posto che, nel caso in cui la legge ha voluto imporre sul giudice un obbligo positivo in tal senso, lo ha fatto esplicitamente<sup>330</sup>, così come dimostrato dal comma 2 dell'articolo in analisi, sul

---

una duplice argomentazione: in primo luogo, era trascorso troppo tempo dall'emanazione della legge senza la predisposizione dell'albo nazionale dei periti, e, in secondo luogo, tale disciplina si risolveva in una chiara violazione dei poteri espressamente conferiti all'autorità giudiziaria.

<sup>328</sup> L'art. 104 Cost. recita, al co. 1: «La magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere».

<sup>329</sup> Trib. di Lecce, 20 aprile 2009, n. 69, in *Giur. mer.*, 2010, 9, 2190 ss.: «in tema di giudizio, la valutazione delle prove acquisite compete in via esclusiva al giudice, il quale esercita secondo il principio del libero convincimento e con divieto di delegarla al sapere scientifico esterno, il quale ha esclusivamente valenza strumentale ed integrativa delle conoscenze giudiziali e può assumere rilevanza solo ove il giudice ne apprezzi l'assoluta necessità, ovvero la funzionale imprescindibilità ai fini della decisione (Cass. pen., Sez. III, 4 ottobre 2007, n. 42984). Dunque, non solo si verifica alcuna nullità nell'ipotesi in cui il giudice penale, al fine di accertare la non autenticità di opere d'arte contemporanea o moderna, in caso di morte dell'autore delle stesse, non si avvalga dell'ausilio di periti indicati dal competente Ministero, ma non esiste alcun obbligo processuale di avvalersi necessariamente di consulenti tecnici propriamente detti a tale scopo. Sotto questo profilo, pertanto, il giudice conserva una piena discrezionalità valutativa del materiale probatorio complessivamente acquisito, avendo solo l'obbligo di fornire adeguato e logico riscontro motivazionale rispetto alle sue scelte di giudizio».

<sup>330</sup> CIPOLLA, *La prova del falso d'arte, tra il principio del libero convincimento e l'obbligo di motivazione razionale*, in *Giur. mer.*, 2010, 9, 2201 ss. L'autore, pur condividendo le conclusioni cui è approdata la giurisprudenza, ritiene erroneo il ricorso al principio del libero convincimento del giudice ai fini di escludere la necessità dell'audizione del perito. Difatti, così facendo, si farebbe valere il principio nello stadio dell'ammissibilità della prova, invece che in quello della valutazione della stessa, che gli è proprio.

quale si tornerà. Il giudice, quindi, è libero di decidere se ricorrere all'analisi peritale, salvo che ciò non risulti necessario ai fini del giudizio<sup>331</sup>.

Sembrerebbe possibile affermare, inoltre, che il giudice ha la facoltà di discostarsi dalle conclusioni cui è pervenuto il perito nell'ipotesi in cui venga selezionato, salvo, ovviamente, l'obbligo di fornire adeguata motivazione al riguardo<sup>332</sup>.

Il ricorso ad esperti, d'altronde, è molto diffuso allorché sussista la necessità di procedere alla verifica circa l'autenticità dell'opera d'arte o del bene culturale. Lo stesso può attuarsi, in base alla disciplina codicistica, già durante la fase delle indagini preliminari ad opera della polizia giudiziaria, autonomamente o su delega<sup>333</sup>, oppure del pubblico ministero<sup>334</sup>, nel caso in cui abbiano bisogno di soggetti dotati di specifiche competenze. Agli ausiliari in questione, poi, sembrerebbe preclusa la possibilità di rifiutare il compito.

Per come stanno attualmente i fatti, è possibile constatare che, sempre nella fase delle indagini preliminari, sia consentito anche alla difesa delle parti nominare consulenti, cui richiedere pareri<sup>335</sup>.

---

<sup>331</sup> Per quel che concerne la necessità della perizia, è da considerarsi tale nel caso in cui sia indispensabile per il chiarimento e la risoluzione di situazioni che richiedono una peculiare conoscenza di materie tecniche specifiche. Sul punto: Cass. pen., Sez. IV, 18 febbraio 2004, *Martini*, in *C.E.D. Cass.*, n. 197965: «ai sensi dell'art. 220 c.p.p. il giudice è obbligato a disporre la perizia quando ne ricorrano i presupposti e ne sia fatta richiesta dalle parti. La perizia, infatti, nella attuale concezione del legislatore, non è più, come nel codice abrogato, un mezzo di prova ma uno strumento tecnico per l'interpretazione e la soluzione di tutti i problemi e le questioni che richiedono una particolare conoscenza di materie tecniche, scientifiche e artistiche». È da specificarsi, comunque, che, la mancanza dell'esecuzione della verifica peritale non sembrerebbe poter fondare un motivo idoneo di ricorso per cassazione, posto che la verifica in commento non possiede il requisito di decisività ai fini della prova, trattandosi di prova neutra e, come tale, tolto alla disponibilità delle parti e rimesso all'apprezzamento del giudice. In argomento, v. Cass., sez III, 21 ottobre 1999, *Mandalà*, in *Cass. pen.*, 2000, 3387

<sup>332</sup> CIPOLLA, *La prova del falso d'arte*, cit., 2201ss.

<sup>333</sup> Il co. 4 dell'art. 348 c.p.p. dispone: «La polizia giudiziaria, quando, di propria iniziativa o a seguito di delega del pubblico ministero, compie atti od operazioni che richiedono specifiche competenze tecniche, può avvalersi di persone idonee le quali non possono rifiutare la propria opera».

<sup>334</sup> Sia in base all'art. 233 che all'art. 359 che così recita: «Il pubblico ministero, quando procede ad accertamenti, rilievi segnaletici, descrittivi o fotografici e ad ogni altra operazione tecnica per cui sono necessarie specifiche competenze, può nominare e avvalersi di consulenti, che non possono rifiutare la loro opera. Il consulente può essere autorizzato dal pubblico ministero ad assistere a singoli atti di indagine».

<sup>335</sup> Secondo quanto disposto dall'art. 233 co. 1: «Quando non è stata disposta perizia, ciascuna parte può nominare, in numero non superiore a due, propri consulenti tecnici. Questi possono esporre al giudice il proprio parere, anche presentando memorie a norma dell'articolo 121».

Il ricorso al perito, inoltre, ben può avvenire durante la fase processuale vera e propria, sia ad opera del giudice, come in precedenza analizzato, in base all'art. 221 del Codice di procedura penale, ma anche ad opera delle parti, che conservano la facoltà di nominare consulenti tecnici, secondo quanto disposto dall'art. 230 del medesimo<sup>336</sup>.

Le perizie giudiziarie e gli attestati di autenticità provenienti dai consulenti tecnici sembrano porsi al più elevato grado probatorio nella disciplina in commento, probabilmente più alto dell'affermazione o negazione di paternità proveniente dall'autore dell'opera, nonostante sia comunque elevato il rischio di incorrere in errori<sup>337</sup>. Le perizie giudiziarie e quelle extragiudiziarie sembrerebbero avere, al riguardo, la medesima valenza e ciò si deduce sia dal fatto che la legge del 1971 non ha fatto differenziazioni tra le medesime e sia dal fatto che le attestazioni di autenticità ben possono provenire da entrambe<sup>338</sup>.

---

<sup>336</sup> L'art. 230 c.p.p. recita: «I consulenti tecnici possono assistere al conferimento dell'incarico al perito e presentare al giudice richieste, osservazioni e riserve, delle quali è fatta menzione nel verbale. Essi possono partecipare alle operazioni peritali, proponendo al perito specifiche indagini e formulando osservazioni e riserve, delle quali deve darsi atto nella relazione. Se sono nominati dopo l'esaurimento delle operazioni peritali, i consulenti tecnici possono esaminare le relazioni e richiedere al giudice di essere autorizzati a esaminare la persona, la cosa e il luogo oggetto della perizia. La nomina dei consulenti tecnici e lo svolgimento della loro attività non può ritardare l'esecuzione della perizia e il compimento delle altre attività processuali».

<sup>337</sup> «quando si tratta di un Sironi, di un Rosai, di un Carrà [...] la cosa è assai diversa. Occorre da parte di chi deve autenticarle un esame attentissimo, una fiera diffidenza, sovente un'indagine sulla provenienza e sui passaggi del dipinto. Questo, si capisce, quando non ci si trovi di fronte a opere particolarmente significative dell'artista, e nonostante tutte le precauzioni c'è sempre la possibilità di clamoroso errore (quanti ne sono avvenuti!). Non parliamo poi dei dipinti d'arte [...] astratta. Quale è il motivo di questa difficoltà di giudizio? Per dirla con la formula più breve, è la sempre minore importanza che la parte "artigianale" assume nella pittura. Il tessuto disegnativo, il gioco della pennellata, le particolarità coloristiche e tonali, la tecnica insomma, che in ciascun maestro dell'800 era particolare inconfondibile, viene come bruciata e necessariamente, dalle diverse necessità espressive dei moderni che vogliono parlarci con un linguaggio più immediato, più intimo, più aggressivo, diciamo pure meno accademico; ne risulta nell'opera compiuta e magari meditatissima, una semplificazione che va a tutto vantaggio del copista e del falsario» (PICENI, *Un pubblico registro scoraggerà i falsari*, in *Corriere della Sera*, 1970, 12)

<sup>338</sup> Tuttavia, sembra opportuno sottolineare che anche l'asserzione di un famoso critico ben potrebbe essere contestata sulla base di una valutazione opposta ed altrettanto autorevolmente sostenuta. Si veda sul punto AAA *vendesì Martini. Produzione propria*, in *La Repubblica*, 20 maggio 1989; nel medesimo viene delineata la vicenda estremamente complicata dei falsi Martini. Nel 1966, difatti, un antiquario di nome Michele Amato pose in commercio dei vasetti e delle terrecotte originari da Anticoli, luogo in cui Arturo Martini aveva svolto un lavoro per qualche anno. Il primo soggetto che asserì trattarsi di opere false fu Ettore Gian Ferrari, illustre commerciante d'arte. L'osservazione prospettata dallo stesso diede il via a cinque distinti processi, sia penali che civili, e in ciascuno degli stessi venne messo in atto un numero estremamente elevato di consulenze peritali. Per molti anni la questione rimase sommersa dal dubbio, fino al 1980, anno in cui la Suprema Corte concluse per la falsità delle stesse. Solo in tempi relativamente recenti, la moglie dell'ormai deceduto Michele

Due sono le metodiche principalmente seguite dai periti d'arte per formulare un parere circa l'autenticità o meno di una determinata opera; la prima è da rinvenirsi nell'analisi stilistica, volta all'individuazione delle eventuali incongruenze o contrasti con le caratteristiche del periodo storico o con lo stile dell'autore dell'opera, da attuarsi tramite una comparazione di stile, appunto, tra l'opera oggetto di analisi e quelle certamente attribuibili a quell'autore o a quel determinato momento della storia; l'altra, invece, consiste nell'analisi scientifica, orientata al rinvenimento di stonature cromatiche o discordanze di colori e sfumature, oppure incoerenze per quanto concerne i supporti fisici o le tecniche utilizzate.

Sovente, poi, a tali metodi si aggiungono accertamenti fisici in senso stretto, come, ad esempio, l'analisi chimica delle tinture e dei supporti, la fotografia a raggi X, la microfotografia, l'esame con luce ultravioletta<sup>339</sup>. Assume importanza, nel caso in cui la contraffazione riguardi la firma dell'artista, anche la perizia grafica, riassumibile nell'attività di comparazione tra la sottoscrizione rinvenibile e quella del presunto autore.

Non meno rilevante, inoltre, l'analisi delle fonti documentarie, in considerazione del fatto che sovente consentono la ricostruzione della provenienza del bene<sup>340</sup>.

In sintesi, è possibile affermare che tutti gli strumenti analizzati rappresentano c.d. «indici di riconoscibilità del vero», che globalmente considerati consentono di mettere in atto un giudizio circa l'autenticità o meno di una determinata opera.

---

Amato rivelò la falsità delle sculture in commento, affermando fossero il mero frutto dell'attività creativa del marito e spacciata per autentica.

<sup>339</sup> Sul punto, v. KURTZ, cit., 1ss.; particolarmente, l'analisi microchimica delle tonalità risulta estremamente utile in quanto alcune pigmentazioni sono state adoperate esclusivamente a partire da determinati periodi storici, sicché il loro rinvenimento permette di escludere la paternità dell'opera di determinati autori che, ai loro tempi, non ne facevano utilizzo. I raggi X consentono di verificare il composto chimico della pittura, in considerazione del fatto che i colori composti da piombo resistono ai raggi in questione e, inoltre, garantiscono la scoperta dei falsi per alterazione. La lampada ad emissione di mercurio che produce luce ultravioletta rivela le ridipinture e i rilanci tramite le diverse intensità di fluorescenza. La macrofotografia di porzioni di dipinti consente di scovare dettagli e minuziosità delle pennellate, che in determinati artisti sono estremamente peculiari. Non costituisce prova di antichità la screpolatura (*craquelé*), che ben può essere ottenuta artificialmente.

<sup>340</sup> CIPOLLA, *La falsificazione di opere d'arte*, cit., 2047

L'articolo 9 comma 2<sup>341</sup> della legge Pieraccini, che, come analizzato, è tutt'ora in vigore, impone al giudice di ascoltare in veste di testimone, se ancora vivente, l'autore dell'opera valutata come falsa, sull'evidente presupposto che nessun soggetto più dello stesso sia in grado di riconoscere se trattasi o meno di una propria opera. Secondo la giurisprudenza, l'eventuale inadempienza di tale prescrizione dà luogo a violazione di legge<sup>342</sup>.

Nonostante, di fatto, la conferma della paternità o il disconoscimento dell'opera manifestato dall'autore sia idoneo a porre fine al processo, sembrerebbe impossibile classificare detto asserimento al rango di prova legale. Innanzitutto, così facendo, la normativa sembrerebbe indirizzata a tutelare, in veste di unico bene giuridico, solamente la persona dell'autore<sup>343</sup>, in considerazione del fatto che non è esclusa la caduta in errore e, tanto meno, una testimonianza menzognera ad opera dello stesso. Inoltre, tale disposizione, se non interpretata attentamente, invece di facilitare l'accertamento, ben potrebbe immobilizzare il processo, come, ad esempio, nel caso in cui ci si riferisca ad autori stranieri e non reperibili oppure anziani, o malati<sup>344</sup> e, come tali, soggetti ai limiti del tempo e della mente.

Sembrerebbe opportuno concludere, allora, evitando di attribuire all'audizione dell'autore valore di prova legale, ma considerandola allo stesso livello di una testimonianza, con gli stessi limiti e obblighi. Difatti, in caso di testimonianza reticente o menzognera, si potrebbe sfociare in un procedimento per falsa autenticazione, oltre che, ovviamente, per falsa testimonianza<sup>345</sup>.

Non è esclusa la possibilità, inoltre, che vengano chiamati a testimoniare i collaboratori oppure i parenti dell'autore, in quanto soggetti informati sullo stile e sugli episodi commerciali che hanno visto protagonista l'opera in questione; tale eventualità, tuttavia, sembra permessa esclusivamente nel caso in cui tali

---

<sup>341</sup> L'art. 9 co. 2 l. 1062/1971 dispone: «Nei casi di opere d'arte moderna e contemporanea il giudice è tenuto altresì ad assumere come testimone l'autore a cui l'opera d'arte sia attribuita o di cui l'opera stessa rechi la firma».

<sup>342</sup> Cass. pen., Sez. III, 18 dicembre 1998, *Galletti*, in *C.E.D. Cass.*, 212647

<sup>343</sup> LANZI, La tutela del patrimonio artistico, cit., 223: «è inutile negare come spesso gli stessi artisti tengano comportamenti "strani" quando sono chiamati a dichiarare se un'opera sia o meno loro. D'altronde è chiaro che una testimonianza resa proprio dall'artista cui l'opera si attribuisce non potrà non esplicitare una grande efficacia probatoria circa la genuinità o meno dell'opera d'arte. E così lasciare, in pratica, all'arbitrio del singolo autore l'applicabilità di una normativa che certo non è posta unicamente per la protezione dello stesso è soluzione, per lo meno, azzardata».

<sup>344</sup> CIPOLLA, La repressione penale, cit., 320 s

<sup>345</sup> Sul punto v. DE SANCTIS, cit., 52; FRAGOLA, cit., 259s.

testimonianze si risolvano in asserimenti di diretta conoscenza del tempo, del luogo e delle modalità di esecuzione dell'opera oggetto del giudizio.

Anche agli stessi sembra estendibile la medesima disciplina e, quindi, le consuete responsabilità per falsa testimonianza, nel caso in cui sostengano una testimonianza non veritiera o non esaustiva.

Per quel che riguarda le archiviazioni, le medesime non vantano un valore probatorio privilegiato e vengono utilizzate, per lo più, come punto da cui far partire le indagini; difatti, sembrerebbe assurdo far dipendere la verifica circa la falsità o meno dell'opera in analisi sulla base di attestati di origine incerta, specie in considerazione del fatto che, per quanto riguarda le archiviazioni, non sembra sussistere un vero e proprio obbligo giuridico di verità. Alla stessa conclusione si perviene per quel che concerne le attestazioni commerciali e gli altri accreditamenti<sup>346</sup>.

Le difficoltà in merito all'attività di accertamento del falso hanno indotto la dottrina a teorizzare nuove tecniche idonee ad assicurare o, perlomeno, agevolare, un più sicuro e rapido controllo circa la paternità dell'opera. A titolo esemplificativo, degna di menzione è la possibilità di allegare ad ogni opera una dichiarazione scritta da parte dell'autore, provvista di fotografia e, se del caso, di impronta digitale sulla tela o sul retro della stessa. Anche in merito alle nuove metodologie, comunque, è stato rilevato che, per quel che concerne le foto, le medesime ben possono essere truccate e modificate<sup>347</sup>, mentre l'impronta digitale

---

<sup>346</sup> CIPOLLA, *La prova del falso d'arte*, cit., 2201 ss

<sup>347</sup> Al riguardo, si veda quanto asserito dal colonnello Musella durante il Convegno su «*Gli archivi di arte contemporanea*», riferendosi al caso di un soggetto che, a necessità, vestiva il ruolo di sosia dell'autore Schifano. Sul punto, v. LEMME, *Il convegno sugli archivi dell'arte contemporanea*, 2012: «L'evidenza documentaria è stata messa fortemente in dubbio nei due autorevoli interventi di PierLuigi Cipolla (Magistrato della Procura della Repubblica di Roma con speciale competenza in materia di falsi artistici) e del Col. Ferdinando Musella (un alto Ufficiale dell'Arma dei Carabinieri, con funzioni direttive nel Nucleo Tutela del Patrimonio Artistico). Il primo, ha illustrato come siano scelti e con quali criteri lavorino i consulenti ai quali deve rivolgersi il Magistrato incaricato di accertare l'autenticità o meno di un'opera d'arte, anche al fine di verificare se sussista o meno, sul piano oggettivo, una delle fattispecie penali in materia di alterazione o contraffazione di opere d'arte: il Magistrato, citando un'aurea massima elaborata nel Rinascimento dai cd. "Pratici", ha premesso che, nella materia criminale, la prova deve essere evidentissima e quindi non possa ritenersi raggiunta se i periti non pervengano a conclusioni assolutamente univoche. Il secondo ha dubitato del dato documentario, evidenziando come la fantasia criminale, in questa materia, non abbia limiti ed ha citato il caso di un avvocato calabrese che era addirittura arrivato, per comprovare l'autenticità di un dipinto di Schifano, a formare una fotografia, nella quale un sosia dell'artista gli consegnava quel dipinto».

sembrerebbe decisiva solo nel caso in cui venga adeguatamente attestata la veridicità della stessa e, cioè, il suo effettivo collegamento con l'autore originale dell'opera<sup>348</sup>.

Problemi ancora più gravi vengono posti in relazione all'accertamento circa la sussistenza dell'elemento soggettivo in capo al soggetto agente. Difatti, tale conseguenza era già stata prevista dai primi interpreti<sup>349</sup>, che avevano rilevato che proprio la previsione del dolo specifico sarebbe stato idoneo ad incidere sulla concreta attuazione ed esecuzione della disciplina in commento, posta la necessità di una sua puntuale dimostrazione ai fini dell'integrazione della norma, secondo quanto disposto dalla *littera legis*.

Effettivamente, sovente in dottrina, con riguardo all'attività falsificatoria, si è parlato di integrazione del reato nel caso in cui venga rinvenuta nel mercato artistico l'opera falsificata o, in alternativa, sia comunque connessa con il commercio: si ritiene, infatti, sussistente il dolo specifico nel caso in cui l'opera sia posta in circolazione, essendo sotteso in tal caso il perseguimento di un profitto, lecito o illecito che sia. Difatti, senza atti di disposizione, sarebbe ben più difficoltoso provare la sussistenza dell'elemento soggettivo, stante la sottile linea di demarcazione che distingue l'attività illecita da quella perseguita a scopi alternativi, quali ad esempio amatoriali<sup>350</sup>.

Per quanto concerne la condotta di commercializzazione, potrebbe ritenersi che, nel caso in cui il venditore ometta di conferire al compratore dell'opera d'arte la dichiarazione attestante la qualità del bene, la malafede sia sussistente. Difatti, la consegna al compratore dell'attestato di qualità posseduto dal venditore rappresenta un atto dovuto<sup>351</sup> e, in sua assenza, potrebbe ritenersi che in

---

<sup>348</sup> COCO, cit., 256

<sup>349</sup> LANZI, cit., 201; per una considerazione positiva del dolo specifico, v. ROSI, cit., 7 che ha evidenziato come, in assenza dello stesso, la disciplina sarebbe stata idonea a rendere punibile anche il falso per fini dilettevoli, didattici o amatoriali. Secondo lo stesso la previsione del dolo specifico garantisce una corretta attuazione della legislazione di tutela, sulla scorta del fatto che solamente il soggetto che compia attività idonee ad incidere sulla collettività o, comunque, sull'andamento del commercio, debba essere suscettibile di punizione; posta l'assenza di tale eventualità nel caso in cui il soggetto utilizzi tali beni per scopi alternativi, senza pericolo per il bene giuridico tutelato.

<sup>350</sup> PIOLETTI, *La disciplina*, 512

<sup>351</sup> In tal senso v. Cass. civ., Sez. II, 3 luglio 1993 n. 7209, Manzato c. Marini, in *Rep. foro it.*, 1993, voce *contratto in genere*, n. 348. Per quanto concerne, invece, la risoluzione del contratto in caso di mancata consegna della dichiarazione o dell'attestato di autenticità v. Cass. civ., Sez. III, 15 febbraio 1985, n. 1330, Soc S. Erasmo c. Squillante, sottolineato da PIOLETTI, *La disciplina*, cit., 511

capo all'alienante fosse ben chiara la falsità del bene e fosse sussistente la coscienza e la volontà di compiere ugualmente tale attività al fine di trarne profitto.

Indirettamente, altre prove idonee a far presumere la sussistenza della conoscenza e volontà della natura non veritiera del bene sarebbero da intravedersi nell'esistenza di precedenti penali analoghi, dalla notevole quantità di opere falsificate rinvenute in possesso del medesimo soggetto, nonché dall'appurata frequentazione con rinomati falsari.

Sembra evidente, poi, come l'accertamento della falsificazione delle autentiche di supporto possa essere intesa come prova circa la consapevolezza della falsità dell'opera alienata o donata.

Nella lettera d) dell'art. 178 D.lgs. 42/2004, il legislatore ha espressamente subordinato la possibilità di sanzionare le condotte di accreditamento non veritiero alla sussistenza della consapevolezza della falsità dell'opera in capo al soggetto agente. Posta la necessità di rifuggire da considerazioni automatiche circa la sussistenza o meno del dolo, secondo la dottrina tale precisazione calza a pennello e non risulta affatto superflua: l'interprete, nell'applicazione della fattispecie in commento, deve procedere ad un rigoroso accertamento del dolo, anche a costo di circoscrivere il concreto ambito applicativo della disposizione<sup>352</sup>, in considerazione del fatto che, in tale materia, come visto, sembra molto facile subire abbagli<sup>353</sup>.

Estremamente complicata, poi, risulta la verifica circa il concreto addossamento della responsabilità in capo ad un soggetto determinato; ad eccezione delle ipotesi in cui il soggetto volontariamente confessi o venga colto in flagranza, una prova idonea potrebbe essere rappresentata dalla corrispondenza tra l'attività di alienazione di oggetti contraffatti e la riscontrata capacità e abilità artistica in capo allo stesso soggetto.

È proprio a causa di ciò che, nella prassi, le principali imputazioni conseguono a condotte di utilizzo e ricettazione.

---

<sup>352</sup> Sembrerebbe necessario, allora, anche sulla scorta del fatto che, in caso di dubbio, il soggetto agente va considerato come non colpevole sulla base della presunzione d'innocenza, procedere ad un accertamento accurato del dolo; specie in considerazione del fatto che il legislatore ha operato una chiara manifestazione di volontà in tal senso, com'è facilmente deducibile da una semplice lettura della disposizione di cui all'art. 178 D.lgs. 42/2004.

<sup>353</sup> ROSI, cit., 7

## CONCLUSIONI

Alla luce delle criticità sin qui emerse in tema di falsificazione artistica, sembra ora necessario chiedersi quali siano le soluzioni prospettabili in merito agli esiti delle stesse.

Come riferito, il legislatore italiano si è interessato alla materia con netto ritardo rispetto alle restanti nazioni, tramite l'emanazione di disposizioni non sempre ben combinate tra loro, dando luogo ad interpretazioni foriere di incomprensioni tra dottrina e giurisprudenza.

Gli aspetti più critici della disciplina in commento sembrerebbero riconducibili a due linee direttive: gli aspetti concernenti la prevenzione delle attività falsificatorie dei beni artistici e quelli, invece, inerenti alla repressione penale delle stesse, sulla linea di quanto disposto dagli articoli 178 e 179 del Codice dei beni culturali e del paesaggio.

Quanto al primo punto, si asserisce la necessità della predisposizione di un elenco idoneo ad indicare tutti i soggetti autorizzati al rilascio degli attestati di autenticità delle opere artistiche. Difatti, come noto, l'articolo 9 della legge Pieraccini già ai tempi prospettava l'esigenza della stesura di un albo contenente i nominativi tutti gli esperti o consulenti legittimati al rilascio di tali certificazioni. Nonostante le sollecitazioni provenienti dalla sfera dottrinale, tuttavia, ad oggi tale elenco non è stato ancora redatto.

La sua stesura potrebbe essere un ottimo espediente al fine di garantire una formazione professionale dell'esperto atta ad assicurare il massimo controllo sul rilascio delle autenticazioni.

La situazione sembra aggravata dalla diffusione delle c.d. «archiviazioni». Come visto, infatti, tali archiviazioni o fondazioni provengono da soggetti istituzionali privati adibiti al rilascio di dichiarazioni nella totale assenza di legittimazione o controllo preventivo da parte dei pubblici poteri. Tali istituzioni, come noto, sono divenute il principale punto di incontro per i collezionisti intenzionati ad inserire l'opera acquistata nell'archivio dell'artista esecutore. Ebbene, le stesse sembrerebbero estremamente rischiose, posta la loro intrinseca capacità ad inquinare il mercato artistico: la provenienza e la genuinità delle

dichiarazioni dalle stesse provenienti, difatti, rifuggono ad ogni forma di controllo. Sembrerebbe allora opportuno auspicare la loro soggezione a forme di accertamento pubbliche allo scopo di assicurare il rispetto delle regole di trasparenza proprie del mercato, sulla scia di quanto proposto dall' Associazione Italiana Archivi d'Artista.

La necessità della predisposizione di un albo nazionale recante i nominativi dei soggetti legittimati al rilascio delle dichiarazioni, quindi, sembrerebbe farsi ancora più pressante.

Quanto alla seconda linea di azione, sembrerebbe opportuno occuparsi dell'efficacia repressiva della norma penale di cui agli articoli 178 e 179 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, sotto più punti di vista.

Innanzitutto, per ciò che concerne l'oggetto materiale dell'incriminazione, rinvenuto nelle opere di pittura, scultura, grafica, e negli oggetti di antichità o d'interesse storico o archeologico, si è già constatato come, in riferimento alla disciplina in merito all'attività falsificatoria, si prescinda dai criteri di giudizio disposti dall'articolo 10 del Codice dei beni culturali e del paesaggio. Difatti, tutte le opere artistiche presenti nel territorio nazionale verranno sottoposte alla disciplina in commento, a prescindere dall'effettivo valore dalle stesse posseduto. Sembrerebbe comunque auspicabile, invece, la necessità di mantenere saldo il requisito del valore culturale per quanto concerne gli oggetti di antichità o di interesse storico o archeologico. Gli stessi, difatti, saranno trattati come beni artistici solo se ed in quanto posseggano valore culturale, da intendersi nella sua accezione di testimonianza con valore di civiltà.

In secondo luogo, si ha avuto modo di esaminare la corretta individuazione del bene giuridico tutelato dalla norma: è evidente, infatti, come il legislatore abbia voluto predisporre una disciplina atta a garantire la correttezza e la trasparenza mercantile, alterabile tramite l'inserimento del bene contraffatto nel circuito commerciale. Non sono da tralasciare, tuttavia, le osservazioni provenienti dalla giurisprudenza, atta a considerare il reato in questione come a fattispecie plurioffensiva, individuando il bene giuridico oltre che, ovviamente, nella limpidezza commerciale, nella fede pubblica e, quindi, nell'affidamento messo di

atto dal compratore a fronte dell'alienazione del bene contraffatto e, inoltre, nel patrimonio artistico e culturale nazionale, offeso dalla presenza di beni falsificati.

Resta controversa, invece, la natura giuridica della disposizione all'articolo 179 del Codice dei beni culturali e del paesaggio. Difatti la stessa, rubricata come «Casi di non punibilità» è stata definita da parte della dottrina e giurisprudenza come una causa di non punibilità, valevole esclusivamente per alcune delle condotte incriminate, restando al di fuori del suo perimetro le condotte di contraffazione, alterazione e introduzione nel territorio statale, sulla considerazione dell'offesa che comunque arrecherebbero al bene giuridico.

Secondo altra parte della dottrina e della giurisprudenza, invece, come visto, la stessa sarebbe da considerarsi come un elemento negativo della disposizione incriminatrice di cui all'art. 178 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, posto che l'espressa dichiarazione di non autenticità all'atto dell'esposizione o della vendita renderebbe la condotta penalmente irrilevante. Secondo la stessa, quindi, dovrebbe trattarsi di una clausola di esclusione della tipicità, con correlata estensione a tutte le condotte oggetto di accusa.

In considerazione di ciò, sembrerebbe auspicabile un futuro intervento da parte del legislatore atto a far chiarezza in merito alla reale portata, nonché alla natura giuridica, dell'articolo 179 del Codice dei beni culturali e del paesaggio.

Un'ulteriore criticità è da rinvenirsi nel fatto che la confisca, così come definita dal comma 4 dell'articolo 178 del D.lgs. 42/2004, sembrerebbe esclusa nel caso in cui il bene contraffatto sia stato acquistato dal compratore in buona fede. In considerazione di ciò, infatti, non sarebbe esclusa la possibilità della remissione del bene contraffatto nel mercato artistico.

La stessa normativa in questione, inoltre, deroga alla disciplina della confisca prevista dall'articolo 240 del Codice penale, atta a garantire, come visto, una confisca soggettivamente illimitata per ciò che concerne le "cose assolutamente vietate". Difatti, il reinserimento del bene falsificato nel mercato artistico sarebbe idoneo ad arrecare danno alla correttezza mercantile, senza considerare il fatto che, in tal modo, si renderebbe possibile il recupero del bene, il cui utilizzo, invece, dovrebbe considerarsi vietato a prescindere. Si consentirebbe la circolazione di un bene che, nella realtà dei fatti, dovrebbe essere criminalizzato.

Sulla scorta di quanto affermato, quindi, sembrerebbe opportuno istituire, anche nella materia in questione, una confisca a struttura soggettivamente illimitata.

In tal caso, comunque, sembrerebbe opportuno procedere alla regolarizzazione e alla disciplina della sorte delle opere confiscate. Come analizzato, parte della dottrina auspica la distruzione del bene contraffatto, sulla scia del fatto che lo stesso deve considerarsi come totalmente inutilizzabile. Altra parte della dottrina, invece, suggerisce una catalogazione di tutti i beni oggetto di confisca, in considerazione del valore artistico di cui sono ugualmente portatori. In quest'ultima eventualità sarebbe possibile allestire mostre ed esposizioni delle opere artistiche oggetto di falsificazione, con correlata dichiarazione di non autenticità, di modo tale che la collettività non possa essere tratta in inganno in merito alla reale natura del bene in questione.

Un'ultima questione controversa è ascrivibile alla necessaria sussistenza, ai fini dell'integrazione del reato in esame, del dolo specifico di illecito profitto di cui al comma 1 lettera a) dell'articolo 178 del Codice dei beni culturali e del paesaggio. Lo stesso, pur svolgendo la funzione fondamentale di individuare il discrimine tra il falso penalmente rilevante e quello, invece, prodotto per finalità artistiche o dilettevoli, risulta estremamente difficile da provare in sede di accertamento, specie nelle fasi prodromiche alla commercializzazione.

La dottrina è solita affermare il dolo specifico sussistente senza necessità di ulteriori verifiche non solo nel caso in cui il soggetto ponga in commercio il bene falsificato, ma anche al ricorrere di specifiche circostanze, quali, a titolo esemplificativo, le modalità di esecuzione del falso, come nel caso in cui il soggetto riproduca in serie beni contraffatti con a tema il medesimo oggetto.

In conclusione, nonostante la formulazione della norma possa dar adito a difficoltà circa la prova della sussistenza dell'elemento soggettivo, non sembrerebbe possibile prescindere da un attento ed accurato accertamento in merito alla presenza dello stesso, specie in considerazione del fatto che, nel nostro ordinamento, non è concepibile la previsione di ipotesi di responsabilità oggettiva.

